

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

VERLENGDE MINDERJARIGHEID EN SEKWESTRATIE TEN HUIZE

1. De Wet van 29 juni 1973 (artikelen 487*bis*-487*octies* B.W.) beoogt het regime van de staat van verlengde minderjarigheid boven elk ander beschermingsregime ten voordele van geestelijk achterlijken toe te passen (Verslag namens de Kamercommissie voor de Justitie van de h. Collignon, 7 juni 1973, *Parl. Besch.*, Kamer, 1972-73, nr. 417, blz. 5).

Vandaar dat zeer terecht initiatiefrecht wordt toegekend aan de procureur des Konings.

Voor het eerst werd een strakke lijn getrokken tussen geesteszieken en geestelijk achterlijken (zelfde verslag en verwijzing naar de definitie van dr. R. Portray), wat tot dan toe zeker nooit gedaan werd meer bepaald in verband met collocatie en sekwestratie ten huize. Deze administratieve beschermingsmaatregelen laten vrijheidsberoving toe en zijn principieel alleen toe te passen op geesteszieken. De staat van verlengde minderjarigheid laat de ouderlijke macht doorlopen na de burgerlijke meerderjarigheid of vervangt ze door een voogdij die zoveel mogelijk geassimileerd wordt aan de gewone voogdij t.o.v. minderjarigen (art. 487*octies*): zij is een voogdij over minderjarigen, met name over meerderjarigen die gelijkgesteld worden met minderjarigen zonder het daarom te zijn (*anders*: J. Pauwels, R.W., 1973-74, 702, nr. 39; zie de kritiek op zijn stelling in T.P.R., 1975, 334).

2. Alle ingewijden weten dat in de praktijk $\pm$ 55 % van de gecolloceerden en 85 % van de ten huize gesekwestreerden niet geestesziek maar geestelijk achterlijk zijn. Deze toestand is historisch gegroeid en werd mogelijk door de wetenschappelijke vergetelheid waarin geesteszieken en mentaal achterlijken tot voor kort gelaten werden. De juristen konden al evenmin goed het onderscheid maken en in de praktijk is het gedragspatroon van deze onbekwamen zeer dikwijls similair. Hierin komt thans verandering (zie ook het nieuw wetsontwerp betreffende de collocatie en de sekwestratie ten huize).

Voor de *collocatie* geldt overigens dat de geesteszieke meestal geen gezinsmilieu meer heeft of dat zijn familieleden de bewaking en de verzorging onmogelijk zelf aankunnen. Het openbaar belang mag hier niet uit het oog verloren worden (idee vrijheidsberoving). Bovendien genieten de psychiatrische inrichtingen sedert enkele jaren de voordelen van de ziekenhuiswetgeving, wat veel problemen van financiële aard van de inrichtingen zelf en van de patiënten en hun onderhoudsplichtigen kan oplossen. Ten slotte worden in veruit de meeste inrichtingen zeer grote inspanningen gedaan om een vervangend gezinsmilieu te scheppen, worden arbeidsprestaties uit vrije wil geleverd (soort beschuttende werkplaatsen) en wordt naar meer vrijheid gestreefd, wat van enorme therapeutische waarde schijnt te zijn.

Niettemin moet betreurd worden dat geestelijk achterlijken gecollocceerd blijven bij gebreke aan gezinsvervangende tehuizen. Maar ook hierin tekenen zich gunstige toekomstbeleidsnormen af.

Voor de *sekwestratie ten huize die op mentaal achterlijken werd en wordt toegepast* gelden niet dezelfde normen. De 85 % waarover sprake werden in veruit de meeste gevallen gesekwestreerd om *louter sociaal-financiële redenen*, en die zelfde redenen blijven gelden om de sekwestratie te handhaven. Het is overigens opvallend dat in die groep de overgrote meerderheid tot de financieel zwakke leden van onze samenleving behoren. Ten slotte zijn er ook geen gevallen bekend waar ten huize verpleegde geesteszieken (woord onder voorbehoud) *effectief* gesekwestreerd worden. Sommigen zitten rustig thuis, anderen gaan in een beschuttende werkplaats werken of zijn, als zij minderjarig zijn, leerlingen van het Bijzonder Onderwijs, kortom in die familie gebeurt alles alsof de gesekwestreerde *niet* van zijn vrijheid werd of kan worden beroofd. De beschuttende werkplaats, het bezigheidscentrum of de school zijn uitstekende hulpmaatregelen voor

de sociale aanpassing van deze gehandicapten en verlichten gedeeltelijk de enorm zware lasten die op de hen verzorgende families drukken.

Een ten huize gesekwestreerde *kan* bovendien van een bijzondere voorlopige bewindvoerder worden voorzien, wat een uitstekende en vlotte beschermingsmaatregel is ten aanzien van het beheer der goederen. Dit heeft tot gevolg dat vóór het uitvaardigen der Wet van 29 juni 1973 ook in financieel sterkere families sekwestraties ten huize werden aangevraagd. Men ontliet de zware procedure van de onbekwaamverklaring en vooral de inmening van de familie (de adviesbeslissing van de familieraad om de drie jaar is een gewone formaliteit. Wat van belang is ter zake is het toezicht van de vrederechter op de bijzondere voorlopige bewindvoerder en de constante samenwerking van deze magistraat met de familie die de beschermeling verzorgt).

Van *uitzonderlijk en actueel belang* is eveneens het feit dat een sekwestratie ten huize die vrijheidsberoving (althans de mogelijkheid ertoe) includeert, de familie die voor de onbekwame zorgt veilig stelt tegen de chronische onderschatting van de graad van minder-validiteit van de mentaal gehandicapte door de inspecteurs-geneesheren van de medisch-sociale dienst van het Ministerie van Sociale Voorzorg. *De ten huize gesekwestreerde wordt steeds geacht 100 % minder-valide te zijn.* Hij kan niet zelfstandig handelen zonder daadwerkelijk toezicht van de familieleden of wie hen tijdelijk vervangt.

Voor de 25-jarigen zijn de tegemoetkomingen voor minder-validen gelukkig uitzonderlijk snel verbeterd in de loop der laatste vijf jaren (bijzondere tegemoetkomingen en hulp van een derde) en vertegenwoordigen zij aanzienlijke bedragen. *Kortom de sociaal-financiële voordelen die aan een sekwestratie ten huize verbonden zijn, verhoogden.*

De vrederechters die in die families als vriend des huizes worden aanvaard en hen met raad en daad bijstaan, zijn dan ook meestal niet geneigd om aan te sturen op een vervanging van de sekwestratie ten huize door het statuut van de verlengde minderjarigheid.

3. Men zou het evenwel verkeerd voorhebben mocht men beweren dat de vrederechters die voorzichtige houding aannemen alleen uit financiële overwegingen ten voordele van hun beschermelingen.

De Wet van 29 juni 1973 vertoont enkele tekortkomingen van zeer ernstige aard.

Vooraleer ze kort te bespreken past het een vaststelling te doen. Ouders en/of familieleden die dagelijks geconfronteerd worden met de bijna ondraaglijke last van opvoeding en verzorging van een zwaar mentaal gehandicapte, aanvaarden niet — en

terecht — dat de graad van minder-validiteit wordt onderschat. Om rechtszekerheid op dit punt te hebben worden ze bereid gevonden de pijn te dragen die in de idee vrijheidsberoving schuilt. Ze vrezen eveneens, maar dan ten onrechte, dat de beslissing die de staat van verlengde minderjarigheid afkondigt, de beschermde persoon t.o.v. de sociale wetgeving niet dezelfde waarborgen zou bieden. Het staat immers vast dat art. 487bis B.W. zulke strenge voorwaarden stelt en ver dragende gevolgen inhoudt, dat de beslissing meteen op gebied van de sociale wetgeving meebrengt dat de minder-validiteit volledig is (100 % minder-validiteit). Ze weten evenwel dat de inspecteurs-geneesheren zich niettemin niet steeds zonder meer bij die beslissingen neerleggen. Het is nochtans duidelijk dat de belanghebbenden ermee kunnen volstaan de beslissing van de rechtbank van eerste aanleg of van het hof van beroep aan de arbeidsrechtbank over te leggen, opdat deze niet anders zou kunnen dan de volledige arbeidsgeschiktheid (de term minder-validiteit is veel beter) zonder verder onderzoek te aanvaarden (in die zin ook J. Pauwels, "De staat van verlengde minderjarigheid", R.W., 1973-74, 706, nr. 50).

Het is evenwel onjuist te beweren dat sekwestratie ten huize en staat van verlengde minderjarigheid gecumuleerd kunnen worden (anders : Mougnot, J.T., 1973, 478 ; Pauwels, o.c., nr. 68). Vooreerst verzet de Wet van 29 juni 1973 er zich tegen dat een geesteszieke, die gecollocerd of ten huize gesekwestreerd kan worden, in staat van verlengde minderjarigheid zou worden verklaard. Met betrekking tot wat supra onder nr. 1 gezegd werd, is het voldoende te verwijzen naar een opmerking van de h. Collignon, verslaggever namens de kamercommissie voor de Justitie : "Voorts merkt het Departement op dat het ontwerp betrekking heeft op personen die lijden aan geestelijke achterlijkheid en niet aan een geestesziekte, m.a.w. een ernstige stoornis van het verstand (une déficience importante de l'intelligence) die teruggaat tot de geboorte of de eerste levensjaren. Er zij dus op gewezen dat degenen op wie dit wetsontwerp slaat, zich doorgaans niet van hun toestand bewust zijn" (blz. 7).

Nu staat zonder mogelijke tegenspraak vast dat collocatie en sekwestratie ten huize slechts toepassing mogen vinden op geesteszieken. Wanneer een beslissing van de rechtbank van eerste aanleg of van het hof van beroep voorgelegd wordt waarin de geestelijke achterlijkheid vastgesteld wordt erga omnes, conditio sine qua non om de staat van verlengde minderjarigheid uit te spreken, is het uitgesloten dat de vrederechter, door een sekwestratie ten huize toe te laten, tegen die zich aan allen opdringende vaststelling in zou beslissen dat de in staat van verlengde minderjarigheid verkerende persoon geestesziek is. De cumulatie van de twee bescher-

mingsmaatregelen stoort niet alleen het rechtsgevoel, maar is regelrecht in strijd met de wet.

En nochtans zijn er gevallen bekend waarin de cumulatie bestaat. Bovendien aarzelen de vrederechters aan de ouders of familieleden van ten huize gesekwestreerden, waarvan ze weten dat ze niet geestesziek zijn maar wel geestelijk achterlijk, de raad te geven de opheffing van sekwestratie ten huize te vragen (ze kan vanzelfsprekend ambtshalve geschieden) en die beschermingsmaatregel te vervangen door de staat van verlengde minderjarigheid. Hierbij doen ze niet aan abstracte wetsinterpretatie, maar laten ze zich gewoon leiden door humane overwegingen in het voordeel van hun beschermelingen. Waarom? Wegens enkele storende tekortkomingen in de Wet van 29 juni 1973.

4. Een eerste bezwaar is dat de procedure ondanks alles *omslachtig* en te *duur* blijft.

Veelal zal de rechtbank verplicht zijn zich ten huize van de aanvragers te begeven, wat voor de jurist normaal lijkt, niet voor de leek. De verplaatsing is bovendien ver van kosteloos.

Erger is evenwel dat art. 487^{quinquies} B.W. poneert dat de persoon wie het verzoek betreft verplicht wordt bijgestaan door een advocaat. Dit komt de ouders niet alleen als volstrekt overbodig en kwetsend voor, maar valt zeer duur uit. Het is tevens weigeren de realiteit der dingen te zien.

Geestelijk achterlijken zijn zich doorgaans niet van hun toestand bewust (verslag kamercommissie), omdat de wet slechts betrekking heeft op gevallen van ernstige aangeboren geestelijke achterlijkheid (verslag namens de senaatscommissie voor de Justitie uitgebracht door de h. Hambye, *Parl. Besch., Senaat*, 1972-73, nr. 15 van 10 oktober 1972, blz. 4) en die "allen, normaal gesproken, ongeneeslijk zijn" (o.c., blz. 9).

Kortom de rechtbank zal onmiddellijk de visu kunnen vaststellen of het verzoek al dan niet gegrond is, wat klaarblijkelijk in praktisch alle gevallen mogelijk is.

De verplichte "bijstand" van een advocaat strookt uiteraard al evenmin met de bedoeling van de wetgever "aan de ouders die hun kind wensen te beschermen" een "familiale maatregel" te bieden (verslag van de h. Collignon, blz. 4). Eigenaardige familiale maatregel voor ouders die ook na de meerderjarigheid van hun mentaal gehandicapt kind de zware last der ouderlijke macht willen blijven dragen. Wat komen ze aan de rechtbank vragen? Een bescherming voor hun kind. Dan rijst toch de vraag: tussenkomst van een advocaat om wat te zeggen en wie tegen wie te verdedigen?

Discrepantie ook met de procedure der onbekwaamverklaring waarbij meestal zware financiële belangen op het spel staan en eerder dan de onbekwaamverklarde zijn fortuin wordt verdedigd,

maar waarvoor geen verplichte bijstand van een advocaat wordt geëist.

Negatie van de ware opdracht van het openbaar ministerie dat optreedt als de beste beschermer van de belangen van de geestelijk achterlijke.

Was de bedoeling van de ouders die aangedrongen hebben op het statuut der verlengde minderjarigheid juist niet deze "te zien als de legalisatie van een feitelijke toestand" (verslag kamercommissie, blz. 5)?

Het is bovendien duidelijk dat één zelfde advocaat, de wet zijnde wat ze is, niet terzelfder tijd kan optreden en voor de persoon ten voordele van wie het beschermingsstatuut gevraagd wordt en voor de persoon die het aanvraagt, zodat er niets anders gebeurt dan dat de aanvrager de advocaat raadpleegt, deze door zijn consultant het verzoek laat ondertekenen en ter balie verklaart op te treden voor de persoon die beschermd moet worden. Een nogal eigenaardige situatie.

Kortom, aangezien het de legalisatie is van een feitelijke toestand, is de verplichte bijstand van een advocaat in geen opzicht steekhoudend.

Die noodzakelijke en hoogst menselijke legalisatie zou er de wetgever eerder moeten toe aanzetten geheel de procedure kosteloos te maken. Hij zou zich dan consequent tonen met het voorschrift van art. 1017 Ger.W., dat aan rechtzoekenden op grond van de artikelen 580, 581 en 582, 1° en 2°, Ger.W. (sociale vergoedingen, inzonderheid gezinsbijslag ook met betrekking tot een betwiste minder-validiteit) kosteloosheid van procedure voor de arbeidsrechtbank verzekert (zie o.a. art. 582, 1° en 2°, in verband met tegemoetkomingen aan minder-validen of hun sociale reclassering).

5. In verband met wat hierboven is gezegd (nr. 2) betreffende de relatie vrederechter — bijzondere voorlopige bewindvoerder — gesekwestreerde en zijn familie, ontdekt de vrederechter die aarzelt een sekwestratie ten huize op te heffen, in de door de Wet van 23 juni 1973 georganiseerde *voogdij* eveneens enkele ernstige tekortkomingen.

De voornaamste maar bijna onduidelijke is wel dat er hier een *voogdij* ontstaat *zonder voogdijrekening*, ultieme waarborg tegen het slecht beheer van de voogd. Voorzeker sluit art. 487^{octies} B.W. de artikelen 469 e.v. B.W. niet uit, maar het is evident dat deze artikelen in praktisch alle gevallen dode letter moeten blijven omdat de wetgever telkens en telkens heeft herhaald dat de staat van verlengde minderjarigheid alleen kan worden toegepast op geestelijk achterlijken die uiteraard zelf ongeneesbaar zijn. Art. 487^{bis} B.W. zegt het zelf; althans, zo het al niet met zoveel woorden wordt gezegd, dan laat de tekst er geen twijfel over bestaan. Dit wil zeggen dat na het inrichten van een voogdij deze slechts ophoudt met de dood van de in staat van

verlengde minderjarigheid geplaatste persoon en dat er aan niemand een voogdijrekening moet worden verstrekt. Verantwoordelijkheid zonder verantwoordingsplicht! Goed voorgelichte ouders zien hierin het spook opdoemen van de belangenjaging die erger en acuter wordt naarmate de sociale vergoedingen vergroten (zie *supra*, nr. 2). Die wantoestand wordt geenszins gepareerd door de aanwezigheid van een toezijnde voogd.

Vandaar dat de Hoge Raad voor minder-validen betreffende het wetsontwerp een advies had uitgebracht ertoe strekkende wel een voogd te laten benoemen (geen toezijnde voogd) door de rechtbank, maar aan die voogd de bevoegdheden toe te kennen welke die van de bijzondere voorlopige bewindvoerder zijn. De bedoeling was zeer duidelijk en leunde aan bij de realiteit: geen tussenkomst van een familieraad wanneer het kon uitgesloten worden. Vooral degelijke controle van de vrederechter en dit om de drie jaar.

De wetgever heeft een kans gemist om verder een perfect werkend stelsel (Wet van 7 juni 1964) toe te passen. Al is de enige opwerping van de h. Hambye juist, met name dat de voorlopige bewindvoering betreffende gecollocerden en ten huize gesekwestreerden slechts gevolgen heeft voor de bescherming van de goederen (verslag, o.c., blz. 3), dan nog kon gemakkelijk in de wet ingelast worden dat de voogd, behoudens het bestuur van de persoon van de in staat van verlengde minderjarigheid verklaarde persoon eveneens alle bevoegdheden van de bijzondere voorlopige bewindvoerder verwierf met betrekking tot het beheer der goederen. Dit alles

onder controle van de vrederechter, in samenwerking met de procureur des Konings en eventueel met de mogelijkheid van hoger beroep bij de rechtbank van eerste aanleg tegen elke beschikking van de vrederechter.

Dit was een sluitend beschermingsgeheel waarin de sociale zending van de rechter en parketmagistraat duidelijk tot haar recht kwam ter meerdere bescherming van de geestelijk achterlijke.

Die gemiste kans kan nog gegrepen worden. Er zij hier nog opgemerkt dat het dan over een hernieuwbaar mandaat zou gaan, met alle waarborgen van de voogdij (de vrederechter beslist over de bezoldiging en over eventuele hypothecaire waarborgen), maar met uitsluiting van een familieraad die niet, zoals het geval is bij collocatie en sekwestratie ten huize, om de drie jaar advies zou moeten uitbrengen omtrent het al dan niet voortduren van de toestand van geestelijke achterlijkheid. Die toestand blijkt uit de beslissing van de rechtbank van eerste aanleg of van het hof van beroep en de aantekening ervan in de bevolkingsregisters en blijft erga omnes vaststaan zolang de aantekening blijft bestaan. Indien de wetgever deze stap in de goede richting zet zullen veel bezwaren wegvallen, zowel van juridische als van zuiver menselijke aard, en zal spoedig mogen blijken dat het aantal sekwestraties ten huize gevoelig zal verminderen omdat zij niet meer zullen worden toegepast of gehandhaafd t.o.v. geestelijk achterlijken en dit om niet te ver-smaden opportuniteitsoverwegingen.

C. VAN MALDEREN

INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT EN HUWELIJSVERMOGENSREGIME. NATIONALITEITS- OF WOONPLAATSBEGINSEL ?

1. Reeds een halve eeuw aanvaardt men in België dat het huwelijksgoederenregime van echtgenoten, die geen huwelijkscontract hebben gesloten, bepaald en beheerst wordt door de wet van de nationaliteit die de echtgenoten bezitten op de dag van hun huwelijk. Het huwelijksgoederenrecht wordt aldus gekoppeld aan het personeel statuut, waarvoor immers ook de nationaliteit als aanknopingsfactor geldt. Indien beide echtgenoten op het ogenblik van hun huwelijk van nationaliteit verschillen, gaat de voorkeur naar het nationale recht van de man¹. Auteurs, zoals Graulich, en enigszins

ook Rigaux, meenden weliswaar dat de gelijkheid tussen man en vrouw zou beletten dat bij verschil van nationaliteit de nationale wet van de man boven die van de vrouw verkozen wordt². Het streven naar en het verwezenlijken van een gelijke behandeling tussen man en vrouw is evenwel een taak die het materiële recht van elke rechtsorde op zich moet nemen. De keuze van een aanknopingsfactor is daarentegen een aangelegenheid van het I.P.R., dat de rechtsorde moet aanwijzen welke in abstracto het meest aangewezen is. De keuze van het aan te wenden rechtssysteem en de inhoud van dit recht

¹ Bijv. wat, bij gebreke aan cassatieuitspraken, de hoven van beroep betreft: Hof Brussel, 16 juni 1926, *Rev. prat. not.*, 1928, 46; 17 april 1940; *Rev. prat. not.*, 1940, 422; 7 juli 1943, *J.T.*, 1945, 41; 24 mei 1954, *R.C.J.B.*, 1955, 107; 21 juni 1954, *Pas.*, 1956, II, 25; 16 mei 1960, *Pas.*, 1960, II, 265; 13 april 1972, *Pas.*, 1972, II, 132.

² GRAULICH, *Droit international privé*; anders: VAN HECKE en RIGAUX, *R.C.J.B.*, 1965, 346-348; VAN DER ELST, *R.P.D.B.*, compl. deel II, "Conflits de lois", nrs. 43-46. Zie evenwel RIGAUX, *Droit international privé*, nr. 386, die stelt dat een aanknopingsfactor die de beide partners raakt, verkozen moet worden boven de nationaliteit van de man.

moeten zoveel mogelijk gescheiden blijven³. Het is trouwens niet steeds het huwelijksvermogensregime van het nationale recht van de vrouw, dat voor haar het meeste voordeel biedt.

De opwerpingen tegen de nationaliteit van de man vonden bij de rechters weinig gehoor. De nationaliteit (van de man) lijkt de gevestigde aanknopingsfactor om het recht te vinden dat het gemeenrechtelijk goederenregime zal regelen.

2. Het Hof van Beroep te Bergen velde op 21 oktober 1975 een arrest dat met deze traditie brak. De eiser was een Italiaan, die acht jaren in België woonde toen hij er — zonder huwelijkscontract — huwde met een Belgische. Het was ook in België dat hij uit de echt is getreden. De rechter moest bepalen welk rechtsstelsel het huwelijksgoederenregime van het gewezen paar geregeld had. Volgens de klassieke opvatting (wet van de nationaliteit van de man) zou het Italiaans recht gelden, zodat het paar met scheiding van goederen zou gehuwd geweest zijn. Dit was ook het besluit waartoe de Rechtbank van Eerste Aanleg te Charleroi, die in eerste aanleg oordeelde, op 30 mei 1975 kwam. Dergelijke scheiding van goederen was evenwel ongunstig voor de eiser. In tweede aanleg legde hij er zich derhalve op toe om het hof van beroep ervan te overtuigen dat het Belgisch recht — met zijn gemeenschap van goederen — van toepassing was. Deze poging viel hem overigens wel gemakkelijker omdat zijn ex-echtgenote als verweerster verstek liet gaan. Het hof betokkelde even de snaar van de gelijkheid tussen man en vrouw, welke het ongerijmd maakte om in een tijd van vrouwenemancipatie het huwelijksgoederenregime te laten bepalen door het nationale recht van de man. Langer bleef het echter stilstaan bij de banden die de Italiaan met België bezat: deze vertoefde reeds acht jaren in België toen hij er huwde; zijn Belgische vrouw behield haar nationaliteit; het was in België dat hij was blijven wonen; toen hij zijn eis voor de rechtbank instelde verbleef hij reeds meer dan twintig jaar in dit land, zodat hij er zich blijkbaar definitief gevestigd had. Het hof erkende dat de eerste echtelijke woonplaats, welke vaak wegens haar toevallig karakter een kunstmatig criterium lijkt, in casu de aangewezen aanknopingsfactor was om het huwelijksgoederenrecht te vinden. Immers, talrijke elementen verwezen naar het recht van deze plaats. Van kunstmatigheid zou er integendeel sprake zijn wanneer het hof zich vast zou klampen aan het nationaal recht van de echtgenoot, die elke werkelijke band met België

verloren had. Derhalve — zo besloot het hof — lag het voor de hand dat het huwelijksgoederenregime beheerst werd door het recht van het land van — zoals het hof het formuleerde — "ontvangst en definitief verblijf".

3. Het is moeilijk de inhoud van dit arrest te appreciëren. Nergens vermeldt het hof dat het slechts het goederenregime moest vinden dat de partijen reeds "stilzwijgend" hadden aangewezen. Derhalve bevestigt de uitspraak de heersende opvatting dat de rechter, bij gebreke aan huwelijkscontract, geen beroep moet doen op ficties zoals de stilzwijgende bedoeling van de echtgenoten om hun goederen aan een bepaald regime te onderwerpen. De rechter zal zelf het relevante regime aanwijzen. Het blijft evenwel onduidelijk in welke mate het land van "ontvangst en definitief verblijf" de beslissende aanknopingsfactor is. Wij menen dat het arrest, zoals voordien een uitspraak uit 1965 van de rechtbank te Charleroi⁴, de principiële gelding van de nationaliteit van de man als aanknopingsfactor niet aantast. Slechts indien deze nationaliteit als criterium onwezenlijk wordt, zou, in subsidiaire orde, de woonplaats als aanknopingsfactor aanvaard mogen worden. Kan dit enkel gebeuren wanneer beide echtgenoten van nationaliteit verschillen of ook wanneer de echtgenoten, van één zelfde nationaliteit, zich in een ander land gevestigd hebben? Doelt "land van ontvangst" op de omstandigheid dat de Italiaanse man hier reeds twintig jaren woonde, of enkel op het feit dat de eerste echtelijke woonplaats hier gevestigd was? Verandert het huwelijksregime wanneer een echtpaar, waarvan de eerste echtelijke woonplaats in een land gesitueerd is, zich in een ander land "definitief" vestigt? Hoe kan men trouwens weten waar een echtpaar, dat emigreerde, "definitief" verbleef? Op al deze vragen blijft het arrest het antwoord schuldig.

Niettemin is een hof van beroep naar mijn weten de hoogste instantie die zich heeft uitgesproken over de aanknopingsfactor bij het huwelijksgoederenregime. De besproken uitspraak is de meest recente waarin een hof dit deed. Het arrest breekt evenwel resoluut met de gevestigde rechtspraak. Om deze reden is het belangrijk. Men kan weliswaar betreuren dat het Hof te Bergen onzekerheid zaait waar zekerheid nodig is; dat het een bestaande aanknopingsfactor (nationaliteit) verwerpt zonder een hanteerbare kiesregel in de plaats te stellen. Het vonnis van Charleroi uit 1965 werd beschouwd als een curiosum, als een kronkel van de rechtspraak. Het arrest van Bergen maakt van deze kronkel het begin van een nieuwe stroming; de nationaliteit (van de man) lijkt mij voortaan slechts aanvaard-

³ KEGEL, "Begriffs- und Interessenjurisprudenz im internationalen Privatrecht", *Festschrift Lewald*, Basel, 1952, p. 264, die respectievelijk spreekt over "materiellprivatrechtliche" en "internationalprivatrechtliche Gerechtigkeit".

⁴ Rb. Charleroi, 3 november 1965, *J.T.*, 1966, 208.

baar als aanknopingsfactor voor zover hierdoor een rechtssysteem van toepassing wordt waarmee het echtpaar een wezenlijke band bezit. Indien de nationaliteit (van de man) slechts een "kunstmatige" betekenis zou bezitten voor het echtpaar zou men m.i. de echtelijke woonplaats (de eerste, de "definitieve" ?) als subsidiaire aanknopingsfactor moeten verkiezen.

4. Eén zwaluw maakt nog geen zomer. Niettemin meen ik dat de kentering, die Canivet in 1963 voorspelde⁵ voor het huwelijksgoederenrecht en het internationaal privaatrecht aangebroken is. Het Franse⁶, en ook meer en meer het Nederlandse⁷,

⁵ CANIVET, "Les conflits de lois concernant le régime matrimonial des époux mariés sans contrat", *J.T.*, 1963, 39-40.

⁶ BATIFFOL, *Droit international privé*, Parijs, 1971, deel II, nr. 620.

⁷ Zie bijv. Rb. Amsterdam 20 februari 1973, *N.J.*, 1973, p. 172, in tweede aanleg, Hof Amsterdam, 10 juli 1975, *N.J.*, 1975, 459, *Ars Aequi*, 1976, 100, met noot van H.U. JESURUN D'OLIVEIRA.

I.P.R. stellen dat de eerste echtelijke woonplaats de aanknopingsfactor is voor het huwelijksgoederenregime van wie geen huwelijkscontract heeft gesloten. Deze aanknopingsfactor gold vóór 1926 trouwens meer dan een eeuw in België⁸. De woonplaats wordt waarschijnlijk ook de belangrijkste aanknopingsfactor voor het gemeenrechtelijk huwelijksgoederenregime in de Haagse Conventie inzake het toepasselijk recht ter zake, welke waarschijnlijk spoedig het licht zal zien. Het is derhalve te verwachten dat de woonplaats ook in het Belgische I.P.R. als aanknopingsfactor voor het huwelijksgoederenregime van echtgenoten, die geen contract hebben gesloten, een belangrijker plaats zal innemen.

H. VAN HOUTTE
Assistent Internationaal en
Buitenlands Recht
K.U.Leuven

⁸ LAURENT, *Droit civil international*, Brussel, 1880, V, M. 206; Hof Brussel, 7 april 1926, *Pas.*, 1926, II, 112.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 27 JUNI 1975

Eerste voorzitter : de h. Louveaux

Raadsheer-rapporteur : de h. Van Leckwyck

Advocaat-generaal : de h. Ballet

Advocaten : mrs. R. Bützler, A. Houtekier en R. Philips

1. Vonnissen en arresten—Exceptie van gewijsde—Bewijskracht ten aanzien van derden—2. Verzekering—Verzekerde—Verplichtingen—Overhandiging van stukken.

1. De exceptie van het rechterlijk gewijsde is betrekkelijk en kan slechts tussen de partijen worden opgeworpen, maar dat belet niet dat de beslissing bewijskracht heeft ten aanzien van derden, onder voorbehoud van de rechtsmiddelen die de wet hun toekent, inzonderheid het incidenteel derden-verzet.

2. Een niet met de termen ervan onverenigbare uitlegging van het beding dat de verzekerde de verbintenis aangaat alle gerechtelijke en buitengerechtelijke akten die hem worden betekend, "te gepasten tijde" aan de verzekeraar te laten geworden, wordt gegeven door het arrest dat, na te hebben vastgesteld dat een maand na de dagvaarding de raadsman van de verzekerde zich in betrekking heeft gesteld met de verzekeringsmaatschappij, die hem dan de naam van haar raadsman mededeelde en deze laatste terzelfder tijd met de verdediging van haar belangen belastte, hieruit besluit dat de verzekerde zich naar het beding heeft geschikt.

N.V. Foncière-Camer t/Van den Bosch e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 januari 1974 door het Hof van beroep te Brussel gewezen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1385 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest de verzekerde van eiseres, krachtens artikel 1385 van het Burgerlijk Wetboek, voor de schade aan eerste verweerster door een hond toegebracht aansprakelijk acht, op grond van de redenen dat : alle beoordelingselementen aantonen dat Paquet de eigenaar was van de hond die eerste verweerster gebeten heeft, en het feit dat de echtgenote Paquet haar verklaring aan de politie begon met de woorden : "ik ben eigenares van een hond" daar niet tegen opweegt ; Paquet bijgevolg op grond van artikel 1385 van het Burgerlijk Wetboek voor de door de hond berokkende schade instaat, behalve bewijs van een vreemde oorzaak of overmacht, dat ten deze niet geleverd wordt ; verder aan eerste verweerster niet kan verweten worden het eigendom van Paquet te hebben betreden ten einde aan de voordeur van de woning te gaan bellen, daar geen bericht bij de ingang van dit eigendom de bezoekers erop attent maakte dat er in de tuin een gevaarlijke hond in vrijheid kon lopen ;

terwijl, eerste onderdeel, de rechters in hoger beroep nergens aanduiden welke beoordelingselementen van de zaak hen ertoe hebben bewogen geen geloof te hechten aan de in de conclusie van eiseres aangehaalde verklaring van de echtgenote van haar verzekerde, aan de politie gedaan en betreffende de eigendom van het schadeverwekkend dier, zodat het arrest, door niet de feitelijke elementen en vaststellingen te vermelden waarop de rechters in hoger beroep steunen om de stelling van

eiseres, gegrond op een schriftelijke verklaring ten overstaan van de overheid afgelegd, af te wijzen, niet regelmatig gemotiveerd is en bijgevolg het Hof in de onmogelijkheid stelt zijn toezicht uit te oefenen (schending van artikel 97 van de Grondwet) ;

tweede onderdeel, eiseres in haar conclusie opwierp dat haar verzekerde de bewaring van het schadeverwekkend dier niet had, daar "Paquet zich op het ogenblik van het schadegeval niet van de hond bediende vermits hij afwezig was ; dat hij dus geen leiding, controle of gebruik van het dier had of kon hebben" ; de door het Burgerlijk Wetboek opgelegde aansprakelijkheid in geval van door dieren veroorzaakte schade, gegrond is op het beginsel van de bewaring ; zelfs in het geval waarin een bepaald persoon als eigenaar van een dier wordt aangezien, het niettemin diegene is, aan wie hij de bewaring erover heeft opgedragen, die de aansprakelijkheid van het artikel 1385 draagt ; zodat de rechters, door niet te onderzoeken of diegene die zij als eigenaar beschouwen wel degelijk de bewaring over het dier, die de grondslag van de aansprakelijkheid is waarin artikel 1385 van het Burgerlijk Wetboek voorziet, had behouden, onderzoek waartoe de conclusie van eiseres de rechters uitnodigde, de artikelen 1385 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet schenden ;

Overwegende dat het middel het arrest verwijt de vordering van de verweersters tegen eiseres gegrond te verklaren zonder vooraf wettelijk en op grond van een regelmatige motivering te beslissen dat de verzekerde van eiseres aansprakelijk was voor de schade door de verweersters ondergaan ;

Overwegende dat die aansprakelijkheid van de verzekerde vaststaat ingevolge het vonnis op 25 juni 1965 door de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel gewezen, dat uitspraak deed over de vordering tot schadevergoeding door eerste verweester tegen de verzekerde ingesteld en waarvan het arrest vaststelt dat het in kracht van gewijsde is gegaan ;

Overwegende dat eerste verweester bovengemeld vonnis van 25 juni 1965 aan de feitenrechter heeft overgelegd en een uitgifte ervan ter griffie van het Hof neerlegt ;

Overwegende dat, zo de exceptie van het rechterlijk gewijsde betrekkelijk is en slechts tussen de partijen kan opgeworpen worden, zulks evenwel niet belet dat de beslissing bewijskracht heeft ten aanzien van de derden, onder voorbehoud van de rechtsmiddelen die de wet hun toekent, inzonderheid het incidenteel derden-verzet ;

Overwegende dat nu eiseres niet beweerde dat zij voormeld rechtsmiddel tegen het vonnis van 25 juni 1965 had aangewend, het arrest niet behoefde te onderzoeken of de aansprakelijkheid van de verzekerde van eiseres vaststond en artikel 97 van de Grondwet niet schendt ;

Overwegende dat, nu het arrest zijn beslissing wettelijk rechtvaardigt op grond van bovengemeld vonnis de in het middel aangevoerde schending van artikel 1385 van het Burgerlijk Wetboek, geen invloed op de wettelijkheid van de beslissing kan hebben ;

Dat het middel niet kan aangenomen worden ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1319, 1320, 1322 van het Bur-

gerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest enerzijds de door eiseres ingeroepen clausule van haar verzekeringspolis, in overeenkomst met de termen daarvan, aldus weergeeft dat "de verzekerde de verbintenis aangaande alle gerechtelijke of buitengerechtelijke akten die hem betekend zouden worden te gepasten tijde aan eiseres te laten worden", doch anderzijds deze clausule ten deze niet van toepassing verklaart op grond hiervan dat "het inderdaad bewezen is dat een maand na de dagvaarding de raadsman van Paquet zich in betrekking heeft gesteld met eiseres, die hem dan de naam van haar raadsman mededeelde, en deze laatste terzelfdertijd met de verdediging van haar belangen gelastte ; dat het dus vaststaat dat Paquet zich naar de hierboven aangehaalde clausule heeft geschikt en dat hij geen fout heeft begaan die de door eiseres ingeroepen 'exceptio non adimpleti contractus' zou kunnen verantwoorden" ;

terwijl, eerste onderdeel, de rechters in hoger beroep niet vaststellen, in de aangehaalde motivering, dat de dagvaarding aan de verzekerde van eiseres betekend, zoals de klare en duidelijke termen van de ingeroepen clausule vereisen, door deze laatste aan haar zou zijn overgemaakt ; de conclusie van eiseres inderdaad aanvoerde dat "zij nooit in bezit werd gesteld van de dagvaarding ; dat eiseres niet eens wist of pleitbezorger werd gesteld ; dat buiten haar weten vonnis bij verstek werd gevraagd en verleend, en een uitvoeringsrechtspiegeling werd doorgevoerd tot en met het opstellen van een proces-verbaal van niet-bevinding, dit alles buiten weten van eiseres" ; zodat het arrest, door niet te onderzoeken wat zowel door de klare en duidelijke termen van de aangehaalde clausule als door de conclusie van eiseres verplicht werd gesteld en aangevoerd, met name of de gerechtelijke en buitengerechtelijke akten door de verzekerde aan eiseres werden ter hand gesteld, de aan de verzekeringspolis verschuldigde bewijskracht evenals de motiveringsplicht van artikel 97 van de Grondwet miskent ;

tweede onderdeel, de rechters in hoger beroep de verzekerde van eiseres van een verplichting ontslaan, door de overmaking van de in de aangehaalde clausule vermelde akten aan zijn medecontractante niet te eisen, zulks in strijd met het door hun motivering nochtans in die zin weergegeven beding ; zodat het arrest niet alleen de in de ingeroepen clausule duidelijk uitgedrukte wil van de partijen miskent, doch bovendien een tegenstrijdigheid tussen de motieven bevat, gelijkstaand met een gebrek aan motieven, door in de ene beweegreden voormelde contractuele verplichting als dusdanig te erkennen, om ze in een volgende beweegreden niet overeenkomstig toe te passen (schending van de artikelen 1134 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet) ;

Overwegende dat eiseres in conclusie betoogde dat haar verzekerde vervallen was van het recht van vergoeding in onderhavige zaak daar hij tekort gekomen was aan de in het contract bedongen verbintenis alle gerechtelijke of buitengerechtelijke akten die hem betekend werden te gepasten tijde aan eiseres te laten worden ;

Overwegende dat het arrest, na vooropgesteld te hebben dat de verzekerde de verbintenis had aangegaan alle gerechtelijke en buitengerechtelijke akten die hem betekend zouden worden te gepasten tijde aan eiseres

te laten geworden, en na vastgesteld te hebben dat een maand na de dagvaarding de raadsman van de verzekerde zich in betrekking heeft gesteld met eiseres, die hem dan de naam van haar raadsman mededeelde en deze laatste terzelfder tijd met de verdediging van haar belangen belastte, hieruit besluit dat de verzekerde "zich naar de hierboven aangehaalde clause heeft geschikt";

Overwegende dat, nu het aldus oordeelt dat de verzekerde het schadegeval en het feit van de dagvaarding te gepasten tijde aan eiseres bekendgemaakt heeft, het arrest, zonder de verweten tegenstrijdigheid te begaan, de conclusie regelmatig beantwoordt en van de verzekeringspolis een uitlegging geeft welke met de termen ervan niet onverenigbaar is en, door aan de overeenkomst het gevolg toe te kennen dat zij, volgens de uitlegging welke het ervan geeft, wettelijk tussen partijen heeft, de bindende kracht ervan niet miskent;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

NOOT—Zie Cass., 20 april 1966, R.W., 1966-67, 511; Cass., 4 maart 1974, Arr. Cass., 1974, 729.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 10 OKTOBER 1975

Voorzitter : de h. Delahaye

Raadsheer-rapporteur : ridder de Schaetzen

Advocaat-generaal : de h. Ballet

Advocaten : mrs. Bayart en Bützler

Gewijsde—Gezag erga omnes van het rechterlijk gewijsde op de strafvordering—Redenen waarop de rechter steunt.

Het gezag erga omnes van het rechterlijk gewijsde op de strafvordering geldt voor wat zeker en noodzakelijk door de strafrechter is gewezen; dienaangaande dienen in aanmerking te worden genomen zowel de redenen waarop het vonnis steunt als het beschikkend gedeelte ervan.

Dat principe wordt miskend door het arrest in een burgerlijke zaak waarvan de motieven niet te verzoenen zijn met de redenen van de strafrechter welke de onmisbare steun waren van zijn beslissing van vrijspraak en die derhalve erga omnes gelden.

S. en V.A. t/ Gemeente Sint-Martens-Latem

Gelet op het bestreden arrest, op 28 mei 1973 door het Hof van beroep te Gent gewezen;

Over het middel afgeleid uit de schending van artikel 4 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering.

doordat, na geconstateerd te hebben dat de vordering

van de eisers strekte tot vergoeding van de schade veroorzaakt door de aanrijding, die op 24 september 1967 plaats greep op het kruispunt van de Paddenhoek en de Lege Heirweg op het grondgebied van verweerster, dat eiseres, per auto uitmondende uit de Paddenhoek, er in botsing kwam met de wagen van G. die van rechts uit de Lege Heirweg het kruispunt kwam opgereden, dat eiseres vervolgd werd wegens overtreding van artikel 16-1 van het algemeen wegverkeersreglement en dat G. rechtstreeks gedagvaard werd wegens overtreding van de artikelen 15-1 en 27-1 van gezegd reglement, dat beiden vrijgesproken werden bij vonnis van 9 december 1968 van de politierechter te Nazareth en dat dit vonnis werd bevestigd door de Correctionele rechtbank te Gent op 14 maart 1969, het arrest beslist dat de eisers ten onrechte stelden dat verweerster de enige aansprakelijke was voor de aanrijding, nu uit voormelde penale vonnissen bleek dat het kwestieuze kruispunt niet tijdig kon waargenomen worden en dat verweerster verzuimd had dit door aangepaste signalisatie te verhelpen, zulks op grond van de beschouwing dat het ten deze gaat om de in gezegde vonnissen niet beslechte kwestie van de fout van verweerster, dat deze dan ook niet beperkt was in haar verweer en hierbij kon steunen op argumenten die strijdig zijn met de zienswijze van de strafrechter, dat uit een door het hof van beroep bevolen plaatsbezoek en de aldaar gedane vaststellingen blijkt dat de Paddenhoek een bos- en wandelweg is waarop een automobilist zeer omzichtig en niet meer dan stapvoets dient te rijden, dat het kruispunt met de Lege Heirweg slechts een paar meter vóór men het bereikt overzienbaar is, maar dat men voordien uit een geheel van karakteristieken kan afleiden en vermoeden dat men een kruispunt nadert, en aldus tijdig zijn voorzorgen kan nemen mits men rijdt met een aangepaste snelheid, zodat het niet bewezen is dat verweerster aan haar beveiligingsplicht is te kort gekomen,

terwijl, het voormeld vonnis van de correctionele rechtbank zowel eiseres als G. had vrijgesproken op grond van de beschouwing dat, zelfs zo eiseres zich niet verder op het kruispunt had gewaagd dan nodig was om uitzicht te hebben, de aanrijding niet had kunnen vermeden worden, dat de plaatsgesteldheid in de nabijheid van de plaats van het ongeval de betrokken bestuurders niet kon laten vermoeden dat zij op het punt stonden een kruispunt op te rijden, dat het kruispunt van uit een wagen eerst kon opgemerkt worden op het ogenblik dat het opgereden werd, dat de berijdbare strook geen voldoende ruimte bood om bij het opdagen van een weggebruiker zonder gevaar een uitwijkingsmaneuver uit te voeren, dat het kruispunt aldus een risico vormde waaraan de weggebruiker die zich op aardewegen begeeft zich niet moest verwachten, dat het niet toegelaten was te besluiten dat eiseres en G. aan een hogere snelheid reden dan 30 kilometer per uur, en dat deze snelheid in de gegeven omstandigheden als normaal te beschouwen was, waaruit volgt dat het arrest verweerster toelaat de vaststellingen van de strafrechter tegen te spreken, zulks alhoewel ze de noodzakelijke grondslag uitmaakten van de ten bate van eiseres en van G. uitgesproken vrijspraak, hetgeen een schending uitmaakt van het gezag van het rechterlijk gewijsde dat door artikel 4 van voormelde wet van 17 april 1878 gehecht wordt aan voormeld vonnis dat in kracht van

rechterlijk gewijsde was gegaan ten gevolge van de verwerping door arrest van het Hof van 28 oktober 1969 van de tegen gezegd correctioneel vonnis gerichte voorzettingen ;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiseres, bij vonnis van 14 maart 1969 van de Correctionele rechtbank te Gent, vrijgesproken werd wegens inbreuk op artikel 16-1 van het wegverkeersreglement ;

Overwegende dat gezegd vonnis gegrond is op de beschouwingen dat de plaatsgesteldheid de betrokken bestuurders niet kon laten vermoeden dat zij op het punt stonden een kruispunt op te rijden, dat dergelijk kruispunt, waarvan het bestaan van uit een wagen eerst kon opgemerkt worden op het ogenblik dat het opgereden wordt, niet tot de normale risico's behoort waaraan een weggebruiker zich moet verwachten, dat een snelheid van 30 kilometer per uur, door de bestuurster ontwikkeld, in de gegeven omstandigheid als normaal te beschouwen is ;

Overwegende dat het arrest weigert in dit verband gezag van het rechterlijk gewijsde aan dit vonnis toe te kennen om de reden dat het gaat om de door het penale vonnis niet beslechte kwestie van de fout van de gemeente en dat deze laatste niet beperkt is in haar verweer en steunen kan op "argumenten" die strijdig zijn met de zienswijze van de strafrechter ; dat het op grond van die stelling oordeelt dat men het kwestieuze kruispunt op een voldoende afstand kan vermoeden en tijdig zijn voorzorgen nemen mits met een aangepaste snelheid te rijden, dit is, ten deze, niet veel meer dan stapvoets ;

Overwegende dat het gezag erga omnes van het rechterlijk gewijsde op de strafvordering, geldt voor wat zeker en noodzakelijk door de strafrechter is gewezen ; dat dienaangaande dienen te worden in aanmerking genomen zowel de redenen waarop het vonnis steunt als het beschikkend gedeelte ervan ;

Overwegende dat de motieven van het arrest niet te verzoenen zijn met de redenen van de strafrechter welke de onmisbare steun waren van zijn beslissing van vrijpraak en die, derhalve erga omnes gelden ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest ;

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

Houdt de kosten aan opdat erover door de feitenrechter zou worden beslist ;

Verwijst de zaak naar het Hof van beroep te Antwerpen.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 14 NOVEMBER 1975

Voorzitter : de h. Delahaye

Raadsheer-rapporteur : ridder de Schaetzen

Eerste advocaat-generaal : de h. Dumon

Advocaten : mrs. A. Houtekier en A. Bayart

Pacht—Voorkoop—1. Recht van de pachter bij verkoop van blote eigendom—2. Aanvankelijk aanbod van verkoop van het geheel, gevolgd door afzonderlijke verkoop van blote eigendom en van vruchtgebruik.

1. Het recht van voorkoop van de pachter geldt niet alleen bij de verkoop van de volle eigendom maar ook bij die van de blote eigendom.

De aankoop door de pachter van blote eigendom van het goed dat hem in pacht gegeven werd, heeft niet tot gevolg, dat het goed of de exploitatie ervan in strijd met wat art. 54 Pachtwet voorschrijft, aan bepaalde personen overgedragen wordt, en heeft ook niet tot noodzakelijk gevolg, dat de pacht een einde neemt of zelfs niet hernieuwd kan worden.

2. Als een aanvankelijk aanbod van verkoop van het geheel van een verpacht goed gedaan, komt de verkoop aan derden van het gesplitste eigendomsrecht op een gunstiger voorwaarde neer. De verkoop van de blote eigendom moet dan het voorwerp van een nieuw aanbod uitmaken.

O. t/ A.

Gelet op het bestreden vonnis, op 27 juni 1974 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Veurne ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 47, 48, 1^o, 51 en 54 vervat in artikel I van de wet van 4 november 1969 tot wijziging van de pachtwetgeving en van de wetgeving betreffende het recht van voorkoop ten gunste van de huurders van landeigendommen, vormend afdeling III van hoofdstuk II van titel VIII van boek III van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het vonnis eiser veroordeelt om aan verweerder een schadevergoeding te betalen van 2.186.235 frank om de redenen dat eiser, bij de verkoop uit de hand op 19 september 1972 van de hofstede, het recht van voorkoop van de pachter miskend heeft ; dat immers, enerzijds, eiser op 26 juli 1972 uitsluitend en alleen de verkoop in volle eigendom met splitsing in twee loten heeft aangekondigd tegen de prijs van 225.000 frank per hectare, zodat de pachter enkel in de gelegenheid werd gesteld om zijn recht van voorkoop uit te oefenen op de volle eigendom van het pachtgoed ; dat eiser echter nagelaten heeft aan zijn pachter bekend te maken dat hij van elk lot de naakte eigendom en het vruchtgebruik afzonderlijk zou verkopen, eventueel aan verschillende afzonderlijke kopers, zoals dit effectief gebeurd is op 19 september 1972 en dat eiser evenmin aan zijn pachter gemeld heeft welke voor ieder van de twee loten de afzonderlijke prijs was voor de naakte eigendom en voor het vruchtgebruik ; dat het afzonderlijk te koop aanbieden van vruchtgebruik en naakte eigendom een bijzondere afwijking is van de gewone verkoop van de volle eigendom zodat zulk beding een essentiële voorwaarde van de verkoop is die aan de pachter medegedeeld had moeten worden, en derhalve door de verkoop tegen deze niet-medegedeelde voorwaarde, het recht van voorkoop van de pachter miskend werd, dat, anderzijds, eiser alzo de pachter niet in de gelegenheid gesteld heeft alleen de naakte eigendom van het pachtgoed te kopen zodat eiser het goed tegen gun-

stiger voorwaarden aan derden heeft verkocht, dat de pachter immers ook een recht op voorkoop heeft in geval van verkoop van de naakte eigendom,

terwijl, eerste onderdeel, namens eiser aan verweerder met brief van 26 juli 1972 medegedeeld werd dat de hofstede in twee loten zou verkocht worden tegen de prijs van 225.000 frank per hectare; zulks een globale prijs uitmaakte van 10.931.175 frank; de pachter dit aanbod niet heeft aanvaard; het feit dat de hofstede op 19 september 1972 verkocht werd tegen de prijs van 4.546.125 frank voor de naakte eigendom en van 6.385.050 frank voor het vruchtgebruik aan verschillende eigenaars, niet inhoudt dat de prijs en de voornaamste verkoopsvoorwaarden niet aan de pachter waren medegedeeld, noch dat het goed tegen een lagere prijs of tegen gunstiger voorwaarden aan een derde werd verkocht; dat immers de globale prijs van 10.931.175 frank dezelfde was gebleven en de splitsing van het eigendomsrecht bij de verkoop geen gunstiger voorwaarde is (schending van de artikelen 48, 1°, lid 3, en 51 vervat in artikel I van de wet van 4 november 1969),

tweede onderdeel, het recht van voorkoop van de pachter alleen slaat op de verkoop van de volle eigendom van het landbouwgoed, zodat verweerder dit recht niet kon uitoefenen tegenover de afzonderlijke verkoop van de naakte eigendom en van het vruchtgebruik, zoals door de akte van 19 september 1972, zonder enige bedoeling van bedrog werd verwezenlijkt; de pachter overigens het door voorkoop verworven goed gedurende vijf jaar zelf moet bewerken en de aankoop van naakte eigendom of vruchtgebruik derhalve geen voorwerp van voorkoop vanwege de pachter kan zijn (schending van de artikelen 47, 48, 1°, 51 en 54, vervat in artikel I van de wet van 4 november 1969):

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het middel voorhoudt dat het recht van voorkoop van de pachter alleen slaat op de verkoop van de volle eigendom en niet op de verkoop van de naakte eigendom;

Overwegende dat én uit de economie van de wet van 4 november 1969, én uit de algemene bewoordingen van de artikelen 47 en 48 van die wet én uit artikel 578 van het Burgerlijk Wetboek, krachtens hetwelk de naakte eigenaar de eigendom heeft, blijkt dat de door de wet bedoelde verkoop niet alleen de verkoop van de volle eigendom maar ook die van de naakte eigendom behoort;

Overwegende dat artikel 54 van de wet van 4 november 1969 niet bepaalt dat "de pachter het door voorkoop verworven goed gedurende vijf jaar zelf moet bewerken" maar wel dat "de pachter die gebruik heeft gemaakt van het recht van voorkoop, gedurende een periode van vijf jaar te rekenen van de aankoop, het goed of de exploitatie ervan niet mag overdragen aan andere personen dan ...";

Overwegende dat de aankoop door de pachter van de naakte eigendom van het goed dat hem in pacht gegeven werd, niet tot gevolg heeft dat het goed of de exploitatie ervan in strijd met wat het bedoeld artikel voorschrijft, aan bepaalde personen overgedragen wordt;

Dat een zodanige aankoop ook niet tot noodzakelijk gevolg heeft dat de pacht een einde zou nemen of zelfs niet zou kunnen hernieuwd worden;

Dat het onderdeel naar recht faalt;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat wanneer een aanvankelijk aanbod van verkoop van het geheel wordt gedaan, de verkoop aan derden van het gesplitste eigendomsrecht op een gunstiger voorwaarde neerkomt; dat de verkoop van de naakte eigendom derhalve het voorwerp moet uitmaken van een nieuw aanbod;

Overwegende derhalve dat het vonnis wettelijk beslist dat het goed met miskenning van de rechten van voorkoop van de pachter werd verkocht;

Dat het onderdeel niet aangenomen kan worden;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—Hoewel de rechtsleer overwegend van oordeel is dat het voorkooprecht van de pachter ook bestaat bij verkoop van de blote eigendom van een verpacht goed (zie o.m. R. EECKLOO, *Pacht en Voorkoop*, 1970, nr. 643, pp. 408-409; H. CLOSON, *Le bail à ferme*, 5e uitgave, 1970, nr. 169, pp. 326-327) zijn H. D'UDEKEM D'ACQZ en I. SNICK, *Het pachtrecht*, 1970, nr. 267, pp. 197-198, de tegenovergestelde opvatting toegedaan, op grond van de redenering dat de Pachtwet enkel de verhoudingen tussen verpachter en pachter regelt en de blote eigenaar niet als verpachter kan worden aangemerkt. Tegen deze laatste stelling werd terecht kritiek geuit door PH. VANAVERMAETE "Vertakking van eigendomsrecht en recht van voorkoop in het agrarisch recht", R.W., 1973-74, 1364.

Er waren geen gepubliceerde Belgische uitspraken bekend: het Hof van Cassatie heeft in dit arrest de stelling gekozen die ook door de meerderheid der auteurs wordt verdedigd.

S.B.

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 13 JANUARI 1976

Eerste Voorzitter: de h. A. Mast

Staatsraden: de hh. P. Vermeulen (rapporteur) en G. Baeteman

Eerste auditeur: de h. Grommen

Advocaat: mr. A. Hoschet

Vaste Commissie voor Taaltoezicht—Adviezen—Raad van State—Beroep tot nietigverklaring—Niet ontvanke-lijk.

De door de Vaste Commissie voor Taaltoezicht uitgebrachte adviezen zijn geen administratieve beslissingen in de zin van art. 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Zij kunnen derhalve geen ontvanke-lijk voorwerp van een beroep tot nietigverklaring voor de afdeling administratie van de Raad van State uitma-ken.

J. Calloud de Fauteur t/ Vaste Commissie voor Taaltoezicht

Arrest nr. 17.367

Gezien het verzoekschrift dat Jean Calloud de Fauteur

op 22 november 1972 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van een advies dat door de Nederlandse afdeling van de Vaste Commissie voor Taaltoezicht op 5 juli 1972 als nr. 3419/II/N werd uitgebracht, advies waarin wordt vastgesteld dat te Leuven, toen op 7 november 1972 de wetgevende en provinciale verkiezingen plaats hadden, het vijfde kiesbureau, waarvan verzoeker voorzitter was, de wet op het gebruik der talen in bestuurszaken heeft overtreden doordat de leden van het bureau voor hun werkzaamheden het Frans gebruikten en zij bovendien een kiezer in het Frans hebben toegesproken, welke kiezer, toen deze zijn verwondering over het gebruik van het Frans door een Leuvense kiesbureau had gelucht, op bevel van de voorzitter als ordeverstoorder aan de deur werd gezet met inhouding van zijn identiteitskaart;

(...)

Overwegende dat de wet van 2 augustus 1963 op het gebruik der talen in bestuurszaken de door die wet ingestelde Vaste Commissie voor Taaltoezicht weliswaar een groot aanzien en gezag heeft willen verlenen, maar haar niettemin enkel bevoegdheid heeft gegeven tot het uitbrengen van adviezen, wat betekent, in verband met de bevoegdheid van de commissie om kennis te nemen van klachten ingediend wegens een overtreding van de taalwetgeving, dat de commissie weliswaar onvermijdelijk moet uitmaken hoe volgens haar de feiten zich hebben voorgedaan en in welke mate in die feiten een overtreding van de taalwetgeving, zoals de commissie die begrijpt, kan worden onderkend, maar dat de uitspraak van de commissie in welke vorm ook gegoten, niet bindend is, noch voor de betrokken overheid, noch voor de betrokken klachtindiener, zomin wanneer de commissie de klacht verwerpt als wanneer ze de klacht gegrond heet; dat een dergelijke niet bindende uitspraak geen administratieve beslissing is in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, en dat zij derhalve geen ontvankelijk voorwerp van een annulatieberoep voor de afdeling administratie van de Raad van State kan uitmaken,

(Volgt verwerping).

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

3e KAMER — 30 DECEMBER 1974

Voorzitter : de h. Elleboudt

Raadsheren : de hh. Van Hecke en Acheroy

Advocaat-generaal : de h. Tollebeek

Advocaten : mrs. Lhonneux en Speyer

Echtscheiding—Voorlopige maatregelen—Bewaringsrecht t.a.v. de kinderen—Bevoegdheid—Schoolkeuze—Taalregime—Belang van het kind.

De artt. 373, 2e lid, en 389, 2e lid, B.W. zijn niet van toepassing indien tussen de ouders een echtscheidingsprocedure aanhangig is. Voornoemde artikelen betreffen de feitelijke scheiding buiten iedere echtscheidingsprocedure om.

De Wet van 1 juli 1974 (over de uitoefening van de ouderlijke macht) heeft geen terugwerkende kracht.

Tijdens de echtscheidingsprocedure blijven beide ouders de ouderlijke macht bezitten en uitoefenen, in zover de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, rechtsprekend in kort geding, niet van die regel afwijkt.

Het recht van bewaring (of hoederecht) in ruime zin betreft niet alleen de macht over de fysieke persoon, maar omvat ook het zedelijk aspect van de opvoeding en de loopbaan van de kinderen, nl. het aankleven van een godsdienst of vrijzinnigheid, de keuze van een school en van een beroep.

De ouder aan wie tijdens het echtscheidingsproces het kind wordt toevertrouwd, bekomt alleen het materiële recht van bewaring, niet het morele bewaringsrecht.

Indien tijdens een echtscheidingsprocedure de echtgenoten het niet eens zijn over de uitoefening van het moreel bewaringsrecht, is de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg bevoegd om het geschil te beslechten. De ouderlijke macht mag slechts uitgeoefend worden in het uitsluitend belang van het kind.

Hoewel de continuïteit van het milieu waarin het kind onderwijs ontvangt, het belang van het kind dient, kan een verandering van school toch gerechtvaardigd zijn. Dit is nl. het geval wanneer een kind, na kleuteronderwijs in een dorpschool dicht bij zijn thuis te hebben ontvangen, bij de aanvang van de lagere cyclus overgeplaatst wordt naar een school die in tegenstelling tot de vorige ook middelbaar onderwijs verstrekt en waar het kind vriendjes ontmoet die meer overeenstemmen met zijn stand en zijn opvoeding.

In hoger beroep kan men niet de continuïteit van het onderwijs inroepen, om aldus een wijziging van de in eerste aanleg genomen beschikking onmogelijk te maken.

Indien het tweetalig kind van een tweetalige Vlaming en een eentalige Walin tijdens een echtscheidingsprocedure aan zijn moeder is toevertrouwd, verricht de moeder een oordeelkundige keuze door het kind Frans onderricht te doen volgen, indien het kind in de huiskring in het Frans wordt opgevoed en de moeder zijn studies enkel kan begeleiden als deze in het Frans verlopen.

P. J. t/ B. J.

Overwegende dat het hoger beroep, regelmatig naar vorm en termijn, ontvankelijk is, evenals het incidenteel beroep bij besluiten ingesteld;

I. Overwegende dat huidige appellante op 21 september 1972 een verzoekschrift tot echtscheiding heeft neergelegd voor de voorzitter der Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen;

Dat zij bij dagvaarding van 22 september 1972 voornoemde voorzitter vroeg de voorlopige maatregelen hangende deze procedure te bepalen;

Dat de voorzitter dezer rechtbank, bij beschikking van 27 september 1972, haar o.m. machtigde afzonderlijk te verblijven te M., en haar de hoede van de drie gemeenschappelijke kinderen, A., geboren te Wilrijk op 8 maart 1967, alsook D. en F., beiden geboren te Liverpool (G.B.) op 3 maart 1969 toevertrouwde, en een bezoekecht aan geïntimeerde tokende;

Overwegende dat huidige appellante, ter uitvoering van voormelde beschikking zich met de drie minderjarige kinderen te M. (bij Brussel) vestigde, waar zij een villa in huur nam;

Dat zij de kinderen in de kleuterschool van de parochiale school te M., nederlandstalige gemeente, plaatste om het haar mogelijk te maken haar beroep te Brussel uit te oefenen ;

Dat, toen A. schoolplichtig werd, huidige appellante, zonder haar echtgenoot te hebben verwittigd, haar op 1 september 1973 liet inschrijven in het eerste schooljaar van het lager onderwijs, franstalige afdeling, van het Instituut X., te Brussel ;

Overwegende dat de oorspronkelijke eis, door geïntimeerde op 23 november 1973 ingeleid, ertoe strekte in hoofddorde de hoede van het oudste kind (A.) aan hem te doen toevertrouwen en, subsidiair, te doen bevelen dat dit oudste dochtertje terug in de parochiale school zou geplaatst worden of minstens in de nederlandstalige afdeling van het Instituut X. en dat, in dit geval, de twee zusters ook naar deze school zouden overgaan op straffe de hoede van de drie kinderen te verliezen ;

Dat, bij beschikking van 12 december 1973, waartegen thans hoger beroep, de voorzitter der rechtbank besliste dat er hic et nunc geen aanleiding toe bestond het bewakingsrecht over het kind A. aan appellante in voordeel van geïntimeerde te onttrekken, onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat appellante dit kind terug zal plaatsen in de school die het voorheen bezocht, nederlandstalige afdeling, beval dat appellante gezegde maatregel onmiddellijk ten uitvoer moest brengen, en ieder der partijen tot de helft der kosten veroordeelde ;

Dat appellante vraagt deze beschikking te hervormen en te zeggen dat de eerste rechter onbevoegd was, minstens dat de oorspronkelijke eis niet ontvankelijk en, subsidiair, ongegrond is ; dat zij bij conclusie insgelijks vraagt het incidenteel beroep als niet ontvankelijk, minstens ongegrond af te wijzen ;

Dat geïntimeerde de bevestiging van de aangevochten beschikking vordert en subsidiair een incidenteel hoger beroep instelt strekkende tot de inschrijving van het oudste kind in de nederlandstalige afdeling van de school X, en, subsidiair, aan hem de hoede van de drie kinderen toe te vertrouwen ;

II. Overwegende dat appellante aanvoert dat ingevolge § 2 van de Wet van 1 juli 1974 die de artikelen 221, 373 en 389 van het Burgerlijk Wetboek wijzigt en artikel 374 van dit wetboek opheft, de jeugdrechtbank bevoegd is om te beslissen over de eis van de echtgenoot die de materiële bewaking over het minderjarig kind niet heeft ;

Overwegende dat, weliswaar, deze wet bepaalt dat bij feitelijke echtscheiding alleen de echtgenoot, die de materiële bewaking van het minderjarig kind heeft, gemachtigd is het gezag over de persoon van het minderjarig kind uit te oefenen, behoudens het recht van de andere echtgenoot zich uitsluitend in het belang van het kind tot de jeugdrechtbank te wenden ;

Dat echter bedoelde wet de toestand van de echtgenoten beoogt wanneer geen procedure tot echtscheiding voor de rechtbank aanhangig is ;

Dat overigens voormelde wet geen terugwerkende kracht heeft ;

Overwegende dat, naar luid van artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek, de voorzitter van de rechtbank, rechtsprekend in kort geding, in iedere stand van het geding, kennis neemt van de voorlopige maatregelen die

betrekking hebben op de persoon, op het levensonderhoud en op de goederen, zowel van de partijen als van de kinderen ;

Overwegende dat naar luid van artikel 1279 van het Gerechtelijk Wetboek het voorlopig bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen tijdens het geding tot echtscheiding bij beide ouders blijft onder voorbehoud van de voorlopige maatregelen die de voorzitter, rechtsprekend in kort geding, in het belang der kinderen verkieslijk acht ; dat de gezamenlijke uitoefening van de ouderlijke macht derhalve de regel blijft voor al wat, bij wijze van voorlopige maatregelen, daarvan niet afwijkt ;

Overwegende dat de rechter in kort geding derhalve de draagwijdte te bepalen heeft van de door hem bevolen voorlopige maatregelen opdat partijen duidelijk zouden weten in welke mate het voorlopig bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen, al dan niet, bij beide ouders blijft ;

Overwegende dat ter zake de drie kinderen onder de hoede van hun moeder werden geplaatst ; dat het hoederecht een ruim begrip is dat niet enkel beperkt is tot de macht over de fysische persoon, doch ook het zedelijk aspect van hun opvoeding en loopbaan omvat, namelijk het aankleven van een godsdienst of vrijzinnigheid, de keus van een school of van een beroep (Dekkers, *Handboek van burgerlijk recht*, I, nr. 351) ;

Overwegende dat de echtgenoot aan wie tijdens het geding tot echtscheiding de hoede van de kinderen wordt toevertrouwd, slechts over het materiële bewakingsrecht alleen beschikt en niet over het morele bewakingsrecht (zie De Page, I, nr. 770) ;

Dat ter zake aangenomen dient te worden, zoals de eerste rechter het heeft aangestipt, dat huidige appellante niet alleen over de keus van de school en het daarbij horende taalregime mocht beschikken ;

Dat, aangezien de echtgenoten het daarover niet eens zijn, de voorzitter der rechtbank bevoegd is om het geschil te beslechten ; dat hieruit ook volgt dat de eis ontvankelijk is ;

III. Overwegende dat er geen redenen voorhanden zijn om de hoede van A. en van haar zusters aan appellante, hun moeder, te onttrekken ;

Dat, wat betreft de door geïntimeerde ingeroepen ongunstige gedraging van appellante ten opzichte van het kind A., deze niet naar behoren van recht bewezen is ;

Dat geïntimeerde hierbij immers steunt op een eenzijdige beoordeling van een kinderpsychiater (attest van dokter C. van 9 oktober 1973), die op zijn beurt, voorzichtigheidshalve, de oorzaken in de hypothetische vorm uitdrukt ("... schijnt op te treden ... Ik heb het vermoeden ..." enz.) ;

Dat deze psychiater trouwens aanstipt dat het kind betreurt niet meer bij haar zusters op school te zijn ;

Overwegende dat een andere psychiater (Dokter L.) door appellante geraadpleegd, op 3 december 1973 vaststelde dat de verhouding met de moeder zeer goed blijkt te zijn ; dat het kind zich zeer spontaan gedraagt in aanwezigheid van de moeder en in haar contact met de moeder, zodanig dat men zich moeilijk kan voorstellen dat ernstige stoornissen van de relatie met de moeder aanwezig zouden zijn ; dat op het huidig ogenblik het kind, dat praktisch perfect tweetalig is, hoewel het zich wel ietwat vlotter in het Frans uitdrukt, volledig nor-

maal vindt haar studies in de Franse taal te doen en zich geenszins meer gefrustreerd voelt dat haar zusters nog in M. op school zijn ; dat zij, volgens haar eigen verklaring en die van haar moeder, en volgens een getuigschrift van de schooldirectie, aan de school X., volledig aangepast was ;

Overwegende dat aan de hand van de gegevens van de zaak vaststaat dat appellante zich om haar jeugdige dochttertjes regelmatig bekommert, niet alleen op stoffelijk maar ook op zedelijk gebied ;

Dat de schoolverandering van A. geen invloed heeft uitgeoefend op haar zusters, terwijl ze zich slechts aanvankelijk bij A. liet voelen ;

Dat uit de foto's blijkt dat de drie kinderen goed verzorgd en gelukkig zijn ;

IV. Overwegende dat de ouderlijke macht slechts uitgeoefend mag worden in het uitsluitend belang van het kind (De Page, *op. cit.*, nrs. 759, 760, 952) ;

Overwegende dat geïntimeerde hoogleraar is ... ;

Dat appellante drager is van een diploma van verpleegster ;

Dat uit een attest van het "Institut ..." te Brussel op 22 maart 1973 opgesteld blijkt dat zij, die daar van 8 u. 30 tot 17 u. werkt, theoretische lessen geeft en toezicht houdt op de verplichte proeftijden in de ... te ..., de ... te ... en de ... te ... (namen van crèches en scholen), en dat zij, buiten de uren besteed aan haar lessen en stages, zich bezighoudt, zoals elke lerares, met het voorbereiden van de lessen en met de verbetering van de schoolwerken ;

Overwegende dat appellante terecht zich bij de keuze der school heeft laten leiden door de goede faam van het onderwijs in de school X., en de mogelijkheid om daar in die zelfde school ook het volledig middelbaar onderwijs te volgen, dit in het uitsluitend en welbegrepen belang van haar kind A. ;

Dat de hoge standing van partijen een reden te meer was om het meisje in deze beroemde school te laten inschrijven in het eerste studiejaar van het lager onderwijs, liever dan ze in de parochiale dorpsschool te M. te laten blijven, die overigens geen afdeling van middelbaar onderwijs heeft ;

Dat niet uit het oog verloren mag worden dat het officieel onderwijsprogramma slechts aanvangt met het eerste studiejaar der lagere school en dat de kleuterschool slechts een bewaarschool is die niet ingeschakeld is en geen deel uitmaakt van het officieel onderwijsprogramma ; dat er dus tussen beide een groot onderscheid gemaakt dient te worden ; dat het zo is dat, enerzijds, talrijke ouders hun kinderen in de kleuterscholen niet plaatsen en dat, anderzijds, vele scholen geen kleuterschool bezitten ;

Dat, indien schoolveranderingen in 't algemeen ongunstig zijn, een dergelijke verandering minder schadelijk is voor het kind in het begin van de eerste cyclus dan tussen het lager onderwijs en het middelbaar onderwijs ;

Dat overigens door attesten van dokter Z., van de onderwijzeres en van de schooldirectie bewezen wordt dat het kind aan de school X. volledig geadapteerd is ;

Dat zo in het begin de gevolgen van de schoolverandering een frustratiegevoel bij A. hebben verwekt, dat

niet lang geduurd heeft, te meer daar het kind in korte tijd vriendinnen begon te krijgen die meer overeenstemmen met haar stand en haar opvoeding dan die van de parochiale school van het dorp M. ;

Overwegende dat de omstandigheid dat onderhavig arrest als gevolg zal hebben dat het kind opnieuw van school zal veranderen, niet opweegt tegen het feit dat bedoelde schoolverandering ter zake met een groter voordeel voor het kind, dat zich trouwens zeer gemakkelijk aan de nieuwe scholen adapteert, gepaard gaat ; dat niet te vrezen is dat het kind zich heden niet gemakkelijk aan de school X. zal kunnen wederaanpassen ; dat overigens iedere hervorming van een beschikking betreffende dit punt een schoolverandering teweegbrengt en het Hof door de bestreden beschikking nooit gebonden kan worden ;

V. Overwegende dat appellante met reden haar dochttertje A. in de franstalige afdeling van het eerste studiejaar van het lager onderwijs ingeschreven heeft ; dat zij derwijze handelde in het uitsluitend belang van het kind ;

Dat zulks nu nog het geval is ;

Dat inderdaad appellante te Verviers geboren, Waalse stad, al haar studies in de Franse taal heeft gedaan en al haar beroepen in dezelfde taal heeft uitgeoefend, zowel in België als in Zaïre ;

Dat zij franstalig is en bijna geen Nederlands kent, terwijl geïntimeerde Vlaming is en, zoals de kinderen, tweetalig is ;

Dat het kind A. met haar moeder dag en nacht leeft en thuis dan ook in de Franse taal wordt grootgebracht, zodat het zich gemakkelijk heeft aangepast aan de school X. en de lessen daar gemakkelijk volgde, hoewel het in de Franse afdeling werd ingeschreven, zoals blijkt uit de attesten van haar onderwijzeres en van de schooldirectie ;

Dat de keuze van appellante zeer goed was voor het belang van het kind, daar appellante zodoende haar dochttertje zal kunnen volgen en helpen vooral in hogere klassen van het lager onderwijs en nog meer in de middelbare school, wat zij niet zou kunnen doen indien het kind de leergangen van de nederlandstalige afdeling zou blijven volgen ;

Dat de eerste rechter ten onrechte de mening was toegedaan dat zulks eerder de eigen gerieflijkheid van appellante aanbelangde en niet steunde op het uitsluitend belang van het kind ;

Dat inderdaad de moeder niet voldoende Nederlands kent om nederlandstalige studies van het kind te kunnen volgen en te kunnen helpen, hetgeen de vordering der studies kan bemoeilijken, terwijl het tegenovergestelde geschiedt indien het kind Franse studies zou volgen ; dat het gemakkelijker zou zijn voor appellante het kind in de nederlandstalige afdeling te plaatsen en zich niet met de studies van haar kind te bemoeien om de reden dat zij de Nederlandse taal niet voldoende kent ;

Dat overigens het brengen en ophalen van de school een bijkomende last is voor appellante, voor wie het eenvoudiger zou zijn de drie kinderen naar dezelfde school te sturen ;

Overwegende dat de inschrijving in de Franse afdeling, in het begin van het eerste studiejaar gedaan moest worden, daar het kind ertoe zou gehouden zijn zijn

volledige officiële studies in dezelfde landstaal te doen ;

Dat overigens het officieel programma in een zeker aantal Nederlandse lessen per week, zoniet in de eerste klassen, minstens in de andere klassen van het lager onderwijs, voorziet en dat geïntimeerde bij de uitoefening van het bezoekerrecht de gelegenheid heeft en zal hebben de kennis van de Nederlandse taal van het kind te onderhouden, zodat het kind perfect tweetalig zal blijven ;

Overwegende dat door geen enkele bepaling van de taalwet betreffende het onderwijs aan appellante verboden was het kind A. in te schrijven in het eerste studiejaar van het lager onderwijs — Franse afdeling — van de school X. te Brussel vanaf 1 september 1973 ;
(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 7 JANUARI 1976

Voorzitter : de h. Blockx

Raadsheren : de hh. Boon en Spaas

Openbaar ministerie : de h. Vandeplas

Advocaten : mrs. Tricot en Schroeyers loco Buisseret

Binnenvaart en rivierbevrachting—Aanvaring—1. Bijzondere zorgvuldigheidsplicht van art. 102bis van het Algemeen Scheepvaartreglement—Strafrechtelijk gesanctioneerd—2. Verjaring—Burgerlijke vordering—Door misdrijf veroorzaakte aanvaring—Termijn.

1. *Art. 102bis van het Algemeen Scheepvaartreglement legt de schippers een bijzondere zorgvuldigheidsplicht op, die hen aan strafrechtelijke sancties blootstelt, telkens als aangetoond wordt dat zij onvoldoende voorzorgsmaatregelen hebben genomen of door onbekwaamheid of nalatigheid stoornis, hinder of vertraging van de scheepvaart hebben veroorzaakt.*

2. *De bepaling van art. 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, naar luid waarvan de burgerlijke rechtsvordering volgende uit een misdrijf, verjaart door verloop van vijf jaren, te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd, is toepasselijk op de rechtsvordering tot vergoeding van door aanvaring veroorzaakte schade als de aanvaring een misdrijf uitmaakt.*

M. t/ N.V. P.

Advies van het openbaar ministerie

1. *De feiten.* Op 5 december 1968 omstreeks 22 uur was er een aanvaring op de Rupel tussen de binnenschepen m/s "Morgenster 1" en m/s "Eric". Hierbij liep de Morgenster averij op aan bakboordzijde ter hoogte van ruim nr. 2 over ongeveer 6 m. en werd de gangboord opgezet en gescheurd ; deze schade werd volgens het schadeverslag van 13 december 1968 geraamd op 76.603 fr. en het tijdverlet op 8 dagen, te weten 18.795 fr. Omtrent de omvang der schade schijnt er geen betwisting te bestaan tussen de partijen ; het schade-rapport werd trouwens op tegenspraak opgesteld.

2. *De verantwoordelijkheid.* In gemeenschappelijk overleg tussen de partijen werd op 2 oktober 1969 de h. M. Van Cle-men, kapitein ter lange omvaart en lid van de Nautische Commissie bij de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen,

aangesteld als deskundige ten einde "in een beredeneerd verslag advies te geven nopens de oorzaken en omstandigheden van de aanvaring tussen beide schepen".

Uit dit verslag dat slechts in de loop van de maand mei 1971 werd afgeleverd blijkt dat de schipper van de "Morgenster 1" met een vaart die amper boven de ebstroom lag de Rupel afvoer en gezien de geringe snelheid meegevoerd is door de stroom in de vaargeul naar de linkerkant van het vaarwater. Op het ogenblik dat de schipper de "Eric" bemerkte, heeft hij zich willen opwerken en daarbij is het achterschip gaan draaien en heeft het opvarend schip ge-raakt.

Van de andere kant kwam de "Eric", die evenmin vaart had en die op het ogenblik dat de "Morgenster 1" naderde onvoldoende de stroom heeft kunnen compenseren zodat het voorschip afgevalen is en in aanvaring gekomen is met de "Morgenster 1".

In feite voeren beide schippers een te trage vaart om vol-komen meester te blijven van hun schip en de aanvaring is te wijten aan beider fout, hoewel daar nog bijkomt dat de "Morgenster 1" aan de verkeerde kant terecht gekomen was, waar bijgevolg een verdubbelde voorzichtigheid geboden was.

Rekening houdend met al deze gegevens en omstandig-heden komt het me billijk en redelijk voor 1/3 van de ver-antwoordelijkheid toe te schrijven aan de "Eric" en 2/3 aan de "Morgenster 1".

3. Verjaring

a) *Stellingen der partijen.* Verweerster in beroep roept de verjaring van de vordering in bij toepassing van artikel 270 van Boek II, titel IX, van het Wetboek van Koophandel vol-gens hetwelk "alle rechtsvorderingen tot vergoeding van door aanvaring veroorzaakte schade, twee jaren na de gebeurtenis" verjaard zijn en deze bepaling is luidens art. 278, Boek II, titel X, van hetzelfde wetboek van toepassing op de binnen-schepen. Eiser in beroep beweert dat de schade voortspuit uit feiten die een strafrechtelijk karakter hebben en dat met toepassing van de artt. 26 en 28 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, de burgerlijke rechts-vordering pas verjaart door verloop van vijf jaren te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd. Anderzijds roept hij ook in dat de door de partijen gesloten overeenkomst in verband met de aanstelling van een deskundige belast met het bepalen van de oorzaken van de aanvaring impliciet de schorsing van de verjaring inhoudt.

b) *Strafrechtelijk karakter der feiten.* De door de schipper van de "Eric" gepleegde feiten kunnen gekwalificeerd worden als een "stoornis", een "hinder of vertraging van de vaart der vaartuigen" in de zin van artikel 6 van het Algemeen Reglement op de Scheepvaart voor zover de foutieve han-delingen te wijten zijn aan de "nalatigheid of onbekwaam-heid" van de schipper. Deze bepaling is evenals die van art. 102bis van bovenvermeld reglement van zulke algemene aard, dat er behoudens tussenkomst van derden of overmacht, bijna geen aanvaring denkbaar is zonder strafbare handeling van een der schippers.

De artt. 6 en 102bis van het genoemde reglement leggen de schippers een bijzondere zorgvuldigheidsplicht op en wie daaraan te kort komt, onvoldoende voorzorgsmaatregelen neemt of door onbekwaamheid of nalatigheid stoornis, hinder of vertraging van de scheepvaart veroorzaakt, valt automatisch onder de toepassing van de strafwet (zie o.m. de conclusie van advocaat-generaal H. LENAERTS vóór Cass., 1 oktober 1974, R.W., 1974-75, 662 ; Cass., 16 januari 1967, Pas., 1967, I, 577).

Op het eerste gezicht kan de gestrengheid die voortvloeit uit de algemeenheid der termen ons rechtsgevoel verstoren, maar ze past volkomen in een rechtssysteem waar de sanctie niet afhangt van de ernst van de bedreven fout, maar veeleer van de omvang van de berokkende schade (G. MARTY en P. RAYNAUD, *Droit civil*, t. 2, I, nr. 432 ; A. TUNC, *La sécurité routière*, p. 21 ; G. BRIÈRE DE L'ISLE, "La faute inexcusable", p. 73 in D., 1970, *Doctrine* ; CHR. ROKOFYLOS, *Le concept de la lésion et la répression de la délinquance par impruden-ce*, p. 15).

Niet alleen in het verkeersreglement, maar ook in het com-mune strafrecht (o.m. artt. 418 en 420) zijn er wetbepalingen voorhanden die "elke fout, hoe gering ook", als een gebrek

aan voorzichtigheid of voorzorg beschouwen (Cass., 11 oktober 1971, *Pas.*, 1972, I, 206).

Het zou bijgevolg verkeerd zijn te beweren dat de algemeenheid of de vaagheid van de gebruikte terminologie een gewettigde reden is om de toepassing van het Algemeen Reglement op de Scheepvaart te weigeren. De door de legistiek gevolgde methode komt hier niet ter sprake: *non sunt iudicandae leges*.

Aan de hand van het deskundig verslag mag gesteld worden dat de schipper van de "Eric" een fout heeft begaan door de stroom uit nalatigheid of onbekwaamheid onvoldoende te compenseren en alzo, door een al te trage vaart, onvoldoende meester te blijven van zijn schip. Deze handelwijze valt onder de toepassing van de artt. 6, 100 en 102bis van het Algemeen Reglement op de Scheepvaart, ook al oordeelde het openbaar ministerie elke strafvervolgung ongepast, of al werden de feiten nooit ter kennis van het parket gebracht.

c) *Burgerlijke rechtsvordering*. De bepalingen van de artt. 26 en 27 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, zoals ze gewijzigd werden door de Wet van 30 mei 1961, zijn luidens art. 28 van toepassing in alle door bijzondere wetten geregelde zaken. Ze gelden bijgevolg eveneens ingeval deze bijzondere wetten kortere termijnen van verjaring inhouden zoals in verkeerszaken niettegenstaande art. 7 van de Wet van 1 augustus 1899, in jachtzaken ondanks de bepalingen van art. 28 van de Wet van 28 februari 1882, inzake persdelicten ondanks de bepalingen van art. 12 van het Decreet van 20 juli 1831: de burgerlijke rechtsvordering volgt uit onverschillig welk misdrijf, welke ook de bijzondere noodwendigheden eigen aan bepaalde verordeningen mogen wezen, verjaart nu slechts na verloop van vijf jaren (*Parl. Besch., Senaat*, 1955-56, nr. 15, p. 15; J. CONSTANT, "Les réformes introduites par la loi du 30 mai 1961", p. 107 in *Problèmes contemporains de procédure pénale*).

De door verweerder in beroep ingeroepen rechtsleer en rechtspraak die dagtekent van vóór de nieuwe Wet van 30 mei 1961 is ter zake irrelevant.

d) *Schorsing van de verjaring*. In ondergeschikte orde, zonder veel commentaar, alsof hijzelf niet erg overtuigd was van het naar voren gebracht argument, beroept eiser zich op de schorsing van de verjaring tijdens de expertise.

De artt. 2251 tot 2259 van het Burgerlijk Wetboek vermelden de oorzaken die de loop van de verjaring schorsen. Daar de termijnen van verjaring niet van openbare orde zijn, kunnen de partijen door overeenkomst van deze bepalingen afwijken.

De partijen kunnen zich uitdrukkelijk akkoord verklaren over de schorsing van de verjaring, zoals dit gebruikelijk is tussen raadslieden der partijen, maar er kan ook een stilzwijgende overeenkomst dienaangaande bestaan. De moeilijkheid bestaat erin dat stilzwijgend akkoord te bewijzen.

Nu blijkt i.e. uit de tussen de partijen gevoerde correspondentie en meer bepaald uit de brieven van 3 september 1969 en het antwoord van 30 september 1969 dat de deskundige in gemeenschappelijk overleg werd aangesteld om "advies te verstrekken omtrent de schuldvraag".

Kan de aanstelling van deze deskundige anders worden uitgelegd dan als een impliciete wilsverklaring om de bevindingen van deze deskundige af te wachten vooraleer een regeling te treffen voor de verdeling der verantwoordelijkheid in de aanvaring? Indien de overeenkomst der partijen voor geen andere uitlegging vatbaar is, dan mag aanvaard worden dat ze de wil hebben te kennen gegeven de verjaring te schorsen tot de indiening van het deskundigenverslag (Cass., 19 september 1963, *Pas.*, 1964, I, 62; Cass., 20 november 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 402; Cass., 8 januari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 622; Cass., 3 december 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 325).

Men zou kunnen menen dat ik me hier op glad ijs begeef, waren er niet art. 10 van de Wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen en de rechtsleer en rechtspraak inzake verzekeringen (R. CARTON DE TOURNAI en P. VAN DER MEERSCH, *Assurances terrestres [contrat en général]*, nr. 417 in R.P.D.B., compl. III; R. VAN GOMPEL in noot onder Hof Gent, 30 juni 1962, *Bull. Ass.*, 1965, 148; R. DALCQ in noot onder Hof Brussel, 22 mei 1964, *J.T.*, 1964, 527; Kh. Gent, 8 september 1951, *R.W.*, 1952-53, 29; Hof Brussel, 5 juli 1955, *Bull. Ass.*, 1955, 633; Hof Gent, 16 oktober 1969, *R.W.*, 1969-70, 628) om mijn stelling te bevestigen. Een gelijkaardig standpunt werd inzake binnenscheepvaart ingenomen door de Rechtbank

van Koophandel te Antwerpen (7e kamer, 4 januari 1965, inzake Lemmens t/ N.V. Transporta) en onlangs nog in bouwzaken (Rb. Brussel, 21 november 1973, *Tijdschrift voor Aannemingsrecht*, 1975, 110, met noot in dezelfde zin van G. ROMMEL).

Er is de laatste jaren ongetwijfeld een tendens waar te nemen om de verjaring op te schorten tijdens de onderhandelingen om redenen van billijkheid: door de correspondentie tussen de partijen, door de pogingen om tot een minnelijke regeling te komen, door de aanstelling van een deskundige om de verantwoordelijkheid of de omvang van de schade te bepalen, geven de partijen ongetwijfeld te kennen dat ze zelf, buiten proces, een oplossing willen zoeken. Nu strookt het niet met het rechtsgevoel dat een van de partijen deze onderhandelingen slechts hun gang laat gaan om de andere partij te misleiden of te verschalken, om de dringende noodzaak te verbergen en zo de verjaring te bereiken. Van een stijlclausule die raadslieden gebruikelijk in hun correspondentie inlassen bij de aanvang der onderhandelingen, is deze schorsing der verjaring in de loop der jaren uitgegroeid tot een algemene rechtsregel die door de partijen stilzwijgend aanvaard wordt. In ondergeschikte orde, lijkt de schorsing van de verjaring door stilzwijgend akkoord der partijen tijdens de onderhandelingen me volkomen gerechtvaardigd.

Besluit. De eis is ontvankelijk en ten dele gegrond in zoverre de verdeling van de verantwoordelijkheid voor twee derden ten laste van eiser in beroep valt en voor een derde ten laste van verweerder in beroep.

Voor de Procureur-Generaal,
A. Vandeplas

Arrest

Gezien in eensluidend afschrift het vonnis der Rechtbank van Koophandel te Antwerpen, van 17 oktober 1974 (...)

Aangezien de oorspronkelijke vordering van appellant strekt tot betaling, door geïntimeerde, van een met interesten en gerechtskosten te verhogen bedrag van fr. 101.648, als vergoeding van de door hem op 5 december 1968 opgelopen schade, toen zijn schip "Morgenster 1" te Wintham op de Rupel in aanvaring kwam met het aan geïntimeerde toebehorende schip "Eric", voor welke schade geïntimeerde door oorspronkelijke aanlegger aansprakelijk werd geacht wegens de fouten en verkeerde manoeuvres, uitgevoerd aan boord van laatstgenoemd schip;

Aangezien geïntimeerde, waar de inleidende dagvaarding, ingevolge de laattijdige neerlegging van het verslag van de bij gemeen akkoord van partijen aangestelde deskundige, slechts op 23 januari 1972 betekend werd, de verjaring opwierp op grond van artikel 270 (Boek II, Titel IX) van het Wetboek van Koophandel welk artikel 270 door artikel 278 (Boek II, titel X) van toepassing wordt verklaard op de binnenschepen, en de eerste rechter dit middel gegrond verklaarde, doch ten onrechte;

Aangezien immers artikel 26 van het Wetboek van Strafvordering, zoals het werd gewijzigd door artikel 1 van de Wet van 30 mei 1961, bepaalt dat de burgerlijke rechtsvordering, spruitend uit een misdrijf, verjaart door verloop van vijf jaar, te rekenen van op de dag waarop het misdrijf is gepleegd en dat zij in elk geval niet verjaart vóór de strafvordering, terwijl artikel 28 van hetzelfde wetboek, zoals het insgelijks door de Wet van 30 mei 1961 werd gewijzigd, de betrokken verjaringstermijn, behoudens bijzondere bepalingen inzake fiscale rechten en fiscale geldboeten, toepasselijk maakt in alle door bijzondere wetten geregelde zaken;

Aangezien anderzijds appellant zich in zijn inleidende

dagvaarding beriep op een overtreding, door de aange- stelde van geïntimeerde, van artikel 102bis van het Al- gemeen Scheepvaartreglement van 15 oktober 1935 ;

Aangezien dit artikel 102bis, evenals het in graad van beroep door appellant ook ingeroepen artikel 6 van hetzelfde reglement, aan de schippers een bijzondere zorgvuldigheidsplicht oplegt, die hen aan strafrechtelijke sancties blootstelt, telkens wanneer aangetoond wordt dat zij onvoldoende voorzorgsmaatregelen genomen hebben of door onbekwaamheid of nalatigheid, stoornis, hinder of vertraging van de scheepvaart hebben veroorzaakt, wat ter zake het geval is, zoals hierna overwogen ;

Aangezien de omstandigheid dat nooit strafvervolgin- gen werden ingesteld, niet het karakter van misdrijf kan ontnemen aan de gewraakte tekortkoming aan de zorg- vuldigheidsplicht ;

Aangezien de bewering van geïntimeerde, volgens wel- ke de door de artikelen 270 en 278 van het Wetboek van Koophandel ingevoerde verjaring de uitdoving van de schuld zelf medebrengt, in strijd is met de ondubbel- zinnige tekst, die uitdrukkelijk de rechtsvordering tot vergoeding van door aanvaring veroorzaakte schade verjaard verklaart twee jaar na de gebeurtenis ;

Aangezien ten gronde uit het verslag van de in ge- meenschappelijk overleg tussen partijen aangestelde des- kundige Van Clemen blijkt dat de schipper van de "Mor- genster 1" met een vaart, die amper boven de ebstroom lag, de Rupel afvoer, dat dit schip, ingevolge de geringe snelheid, meegevoerd werd door de stroom naar de lin- kerkant van het vaarwater en dat de schipper, op het ogenblik dat hij de "Eric" bemerkte, zich heeft willen opwerken, waarbij het achterschip is gaan draaien en in aanvaring kwam met het afvallende voorschip van de "Eric", die evenmin vaart had en op het ogenblik dat de "Morgenster 1" naderde onvoldoende de stroom heeft kunnen compenseren ;

Aangezien de aanvaring derhalve te wijten is aan de foutieve vaarwijze, zowel van de "Morgenster 1" als van de "Eric", waarbij determinerend is dat beide sche- pen, gelet op de omstandigheden, te traag voeren en niet dat de "Morgenster 1" daarbij nog in de verkeerde kant van het vaarwater terecht kwam, zodat beide fouten als gelijkwaardig moeten worden beschouwd en appellant en geïntimeerde ieder voor de helft aansprakelijk zijn ;

Om die redenen,

Het hof, (...)

Gehoord de heer A. Vandeplass, substituut-procureur- generaal in zijn advies, schriftelijk bij het dossier ge- voegd,

Verklaart het beroep toelaatbaar ; doet het aangevocht- en vonnis teniet en opnieuw wijzend, verklaart de oorspronkelijke vordering niet-verjaard, toelaatbaar en gedeeltelijk gegrond, zegt voor recht dat appellant en geïntimeerde ieder voor de helft aansprakelijk zijn, ver- oordeelt geïntimeerde om aan appellant te betalen het bedrag van 50.824 fr., vermeerderd met de gerechtelijke interessen vanaf 28 januari 1972, datum van de geding- inleidende dagvaarding, veroordeelt appellant en geïnti- meerde ieder in de helft van de gerechtskosten in eerste aanleg (...), veroordeelt geïntimeerde tot de gerechts- kosten in beroep.

ARBEIDSHOF ANTWERPEN AFDELING HASSELT

3e KAMER — 26 NOVEMBER 1975

Voorzitter : de h. P. Romain

Substituut-generaal : de h. H. Van Nuffel

Advocaten : mrs. P. Stas en D. Ruiters

Arbeidsongeval—Ongeval op de weg naar of van het werk—Begrip—Staking met bezetting van werkplaats.

De Arbeidsongevallenwet vindt geen toepassing ten aanzien van het ongeval dat een werknemer op de weg van de fabriek naar huis overkomt wanneer de getrof- fene reeds verschillende dagen deelnam aan een staking met bezetting van de werkplaats.

Door de staking was de arbeidsovereenkomst ge- schorst en in concreto is niet gebleken dat getroffene zich ter beschikking van de werkgever heeft gehouden.

Behoudens de gelijkstellingen bepaald bij artikel 8 van de Arbeidsongevallenwet, vereist de notie ongeval op de weg van het werk dat de aanwezigheid op de plaats van het werk gewijd was aan de uitvoering van de arbeids- overeenkomst.

N.V. X t/ J.

Overwegende dat het beroep van de verzekeringsmaat- schappij X ertoe strekt te doen zeggen dat, anders dan de eerste rechter statueerde, het verkeersongeval dat aan J., arbeider te Munsterbilzen, op 15 december 1972 over- kwam, niet als een ongeval op de weg van het werk naar huis dient beschouwd te worden ;

Overwegende dat op 11 december 1972 in de afdeling van de Ford-Werke te Genk, waar J. tewerkgesteld was, een staking uitbrak, die verschillende dagen duurde ; dat de arbeiders van deze afdeling, ongeveer driehon- derd in getal, zich gedurende de gewone werkuren in de fabriek ophielden, doch weigerden hun werk te doen zolang het geschil niet opgelost was ; dat J. geen andere houding dan die van de stakende gemeenschap aannam ; dat hij op 15 december 1972, na de gebruikelijke uren van de morgenshift in de fabriek te hebben doorge- bracht, op de weg naar huis door een verkeersongeval getroffen werd ;

Overwegende dat J. betoogt dat hij, daar hij op de arbeidsplaats aanwezig was, zich ter beschikking van de werkgever hield ; dat hij evenwel door de staking ver- hinderd werd te werken ; dat hij geen blijk van werk- willigheid hoefde te geven ; dat de directie hem een an- dere taak had moeten aanbieden, maar er geen voor hem had ; dat hij zich alleszins op de weg van de fabriek naar huis bevond toen het ongeval zich voordeed ;

Overwegende dat de N.V. X in hoofdzaak laat gelden dat J. zich in de positie van een stakende arbeider be- vond ; dat een staking de uitvoering van de arbeidsover- eenkomst en dus ook de dekking door de arbeidsonge- vallenverzekering schorst ; dat de gevolgen van het on- geval in kwestie derhalve niet door haar gedragen die- nen te worden ;

Overwegende inderdaad dat het aan een stakend werknemer overkomen ongeval in de regel niet onder de toepassing van de Arbeidsongevallenwet thuishoort ; dat

arbeiders, die het werk stilleggen doch de lokalen bezet houden, door deze laatste omstandigheid geen beschikbaarheid betonen doch hun eisen kracht bijzetten; dat, zo zij het einde van het geschil afwachten om de arbeid te hervatten, dit tot het wezen van de staking behoort, aangezien deze niet de verbreking van de arbeidsverhouding doch de voortzetting ervan, zij het op andere voorwaarden, beoogt; dat de Arbeidsongevallenwet toepassing kon vinden indien betrokkene met een onduidelijke situatie te maken had of door de staking verrast was geworden; dat echter in casu de toestand duidelijk afgeleidend was, nl. een volledige en aanhoudende stillegging van de afdeling waarin J. zijn dienstbetrekking had; dat uit de identiteit van gedrag gedurende een periode van meerdere dagen het feitelijk vermoeden voortspruit dat hij tot de stakende gemeenschap behoorde;

Overwegende bijgevolg dat, indien betrokkene de hoedanigheid van werkwillige wenste te bezitten, het aan hem stond daarvan blijk te geven; dat hij betoogt dat de fabriek hem, hoe dan ook, geen vervangend werk had kunnen verschaffen; dat dit door de werkgever ontkend wordt en ook niet blijkt; dat het argument overigens niet ter zake dienend is aangezien de arbeider, die door een aanhoudende staking verhinderd wordt om zijn gewoon werk te verrichten en aan wie de werkgever geen andere bezigheid zou kunnen aanbieden, met een overmacht te maken heeft die, evenzeer als een deelname aan de staking, de arbeidsverhouding en de daarmee samengaannde verzekering zou schorsen;

Overwegende ten slotte dat artikel 8, § 1, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 het karakter van ongeval op de weg van de plaats van het werk naar de verblijfplaats niet onvoorwaardelijk toekent aan het ongeval dat aan de geografische vereisten voldoet; dat, behoudens de gelijkstellingen in lid 3 van genoemde paragraaf, die op onderhavig geval geen betrekking hebben, de aanwezigheid van de werknemer op de plaats van het werk aan de uitvoering van de arbeidsovereenkomst gewijd diende te zijn;

Overwegende bijgevolg dat de vordering van J. tot het bekomen van de wettelijke vergoedingen hoofdens het hem op 15 december 1972 overkomen ongeval als ongegrond voorkomt;

(...)

Op die gronden,

Hef Hof,

Gehoord het openbaar ministerie, vertegenwoordigd door de heer H. Van Nuffel, substituut-generaal, in de lezing van zijn andersluidend schriftelijk advies ter zitting van 8 oktober 1975;

Na over de zaak te hebben beraadslaagd; rechtdoende op tegenspraak; ontvangt het beroep en verklaart het gegrond; doet het bestreden vonnis teniet; wijst de oorspronkelijke eis af; legt de kosten, bij toepassing van artikel 68 van de Arbeidsongevallenwet, ten laste van de verzekeringsinstelling.

NOOT—Het arrest sluit nauw aan bij de oplossing die door de rechtspraak tot nog toe wordt gevolgd in geval van arbeidsongeval tijdens of naar aanleiding van een staking. Deze oplossing steunt op een onderscheid tussen de werk-

willige en de stakende werknemer. De werkwillige werknemer behoudt al zijn rechten op vergoeding krachtens de arbeidsongevallenwetgeving: zijn arbeidsovereenkomst is niet geschorst; hij kan ze enkel niet uitvoeren daar hij hiertoe door de staking verhinderd wordt. De arbeidsovereenkomst van de stakende werknemer daarentegen is wel geschorst. Deze laatste bevindt zich immers niet langer onder gezag, leiding en toezicht van de werkgever en bijgevolg vervallen zijn rechten op uitkeringen¹.

In het onderhavig geval beweerde de werknemer, die slachtoffer werd van een ongeval op de weg van zijn werk naar huis, dat hij werkwillig was en dat de werkgever hem ander werk diende te bezorgen. M.a.w. de werknemer hield staande dat het aan de werkgever was te bewijzen dat hij aan de staking had deelgenomen. Het arbeidshof daarentegen meende uit de feiten te mogen afleiden dat er een feitelijk vermoeden bestond dat de betrokken werknemer behoorde tot de stakers. Eén van de feiten, die het hof toelieten tot het bestaan van dit feitelijk vermoeden te besluiten was de deelname van de arbeider aan de "bezetting van de onderneming".

Zowel het hanteren van een onderscheid tussen stakers en werkwilligen — wat de toepasselijkheid van de Arbeidsongevallenwet betreft — als het feit dat de staking gepaard ging met een bedrijfsbezetting, doen een aantal vragen rijzen.

A. Het onderscheid stakende werknemer-werkwillige

Tegen dit onderscheid kan men o.i. naast een bezwaar van feitelijke en praktische aard, verschillende bezwaren van principiële aard aanvoeren.

1. Praktisch bezwaar

De staking als open collectief arbeidsconflict biedt doorgaans niet de mogelijkheid om op duidelijke manier stakers van niet-stakers te onderscheiden. Ons rechtssysteem beschikt trouwens momenteel niet over een juridische "infrastructuur" die het mogelijk maakt zulke scheidingslijn te trekken². De vraag is trouwens of het wel wenselijk en/of mogelijk is dat er een dergelijke structuur komt³. Bij gebrek aan middelen die de rechter zekerheid kunnen verschaffen over het aantal en de identiteit van stakers en niet-stakers, moet o.i. de twijfel spelen ten voordele van de werknemer, nl. dat indien een werknemer zich op zijn eigen werkwiligheid beroept in geval van staking, de bewijslast daarvan niet op hem dient te liggen, maar wel op de werkgever, resp. op de verzekeringsmaatschappij.

2. Principiële bezwaren

Er moet o.i. een onderscheid worden gemaakt tussen het bestaan van de arbeidsovereenkomst zelf en de uitvoering ervan. In geval van staking wordt de uitvoering van de arbeidsovereenkomst geschorst⁴, maar de overeenkomst zelf blijft voortbestaan. In andere sectoren van de sociale zekerheid (bv. de werkloosheid, de kinderbijslagen) en ook in de regeling betreffende de betaalde feestdagen, wordt in geval van staking onder bepaalde voorwaarden, toch overgegaan tot de uitkering van de prestatie of tot de gelijkstelling van stakingsdagen met effectief gepresteerde werkdagen, omdat men in die wetgevingen als principe aanneemt dat de rechten op sociale zekerheidsuitkeringen voortvloeien uit het bestaan zelf van de arbeidsovereenkomst en niet uit de uitvoering ervan. Men kan wel opwerpen dat in de Arbeids-

¹ Zie hierover R. CLOSE, noot bij Rb. Luik, 13 mei 1971, J.T.T., 1972, 44.

² Het ontstaan, het verloop en de beëindiging van een stakingsactie is niet wettelijk gereguleerd. De collectieve arbeidsmarktpartijen zijn vrij, doch niet verplicht deze problemen bij collectieve arbeidsovereenkomsten te regelen.

³ Collectieve arbeidsverhoudingen tussen werknemers en werkgevers zijn in wezen machtsverhoudingen. Die verhoudingen te regelen heeft enkel zin als de wettelijke regeling daadwerkelijk en juridisch afdwingbaar is. Zie hierover: O. KAHN-FREUND, *Labour and the law*, Stevens and sons, London, 1972, 3.

⁴ Zie Cass., 23 november 1967, *Pas.*, 1968, I, 393.

ongevallenwet dienaangaande geen enkele bepaling bestaat, maar juist om die reden heeft de rechter een grotere vrijheid en beschikt hij over de mogelijkheid om in geval van staking gelijkaardige criteria te hanteren. Het komt ons voor dat de stakende werknemer, slachtoffer van een (arbeids)ongeval, al te zwaar wordt gesanctioneerd voor het gebruik van het recht tot staken. Dat recht wordt in de heersende rechtsovertuiging toch algemeen erkend! Wanneer de rechtspraak enkel en alleen de werknemer, waarvan de werkwillegheid vaststaat, tot de uitkeringen toelaat, dan stelt ze de stakende werknemer gelijk met diegene die zich vrijwillig en opzettelijk schade heeft toegebracht om vergoedingen wegens een arbeidsongeval te genieten.

De door de rechtspraak gevolgde oplossing komt neer op een dubbele beloning voor de werkwilleg en een dubbele bestraffing van de stakende werknemer. Immers de werkwilleg zal net als de stakende werknemer na de staking eventueel de voordelen genieten die zijn medearbeiders door de staking hebben bekomen, en zal voor de periode van de staking blijven vallen onder de Arbeidsongevallenwet. De stakende werknemer lijdt tijdens de staking loonverlies en is daarenboven voor deze periode uitgesloten wat de toepassing betreft van de Arbeidsongevallenwet.

Om een einde te maken aan deze voor de stakende werknemer onrechtvaardige toestand, lijkt het ons aangewezen aan te nemen dat het recht op vergoedingen wegens arbeidsongeval voortvloeit uit het bestaan van de arbeidsovereenkomst zelf en aldus het onderscheid werkwilleg-stakende werknemer voor de toepasbaarheid van deze wet te laten vallen.

B. Staking en bedrijfsbezetting

In het gepubliceerde arrest komt de bedrijfsbezetting alleen ter sprake als één van de argumenten die het hof aanhaalt om te komen tot het feitelijk vermoeden dat betrokken werknemer tot de stakende gemeenschap van arbeiders behoorde. Hieruit menen we te mogen afleiden dat het hof de bedrijfsbezetting als een modaliteit van staking beschouwt. In tegenstelling tot het Arbeidshof te Brussel in de zaak "Forges de Clabecq" koppelt het Arbeidshof te Antwerpen de bedrijfsbezetting (in dit geval) niet los van de staking zelf⁵.

Hierboven hebben we erop gewezen dat de Arbeidsongevallenwet in tegenstelling tot de andere sociale zekerheidswetten, niets bepaalt inzake staking en dus ook geen voorwaarden stelt wat de aard van de stakingsbeweging betreft. Andere sociale rechten op vergoeding blijven bestaan of de gelijkstelling van stakingsdagen met werkdagen is mogelijk, omdat het recht op uitkeringen gekoppeld is aan het bestaan van de arbeidsovereenkomst zelf, maar stellen onmiddellijk voorwaarden wat de modaliteiten van de staking betreft⁶.

Het Arbeidshof beschikte o.i. over de mogelijkheid om in geval van staking en/of bezetting de toepasselijkheid van het arbeidsongevallenrecht uit te breiden tot de stakende arbeiders, ongeacht de stakingsvorm.

We vinden het spijtig dat het hof deze gelegenheid heeft laten voorbijgaan.

M. Rigaux

NOOT II—De kritiek van M. RIGAUX mist o.i. haar doel.

Met betrekking tot de beweerde verlegging van de bewijslast, blijkt uit de lezing van het arrest dat het arbeidshof uit de gedraging van de getroffene, die zich situeerde in een duidelijke stakingscontext en identiek was met die van de stakers, afgeleid heeft dat de betrokkene zelf deelnam aan de staking en in concreto geen teken van werkwillegheid heeft gegeven.

⁵ Zie Arbh. Brussel, 12 februari 1973, T.S.R., 1973, 294.

⁶ In feite komt men via het stellen van die voorwaarden tot het indirect creëren van een modelstaking, die als wettig of geoorloofd dient te worden beschouwd: de staking die met naleving van bestaande collectieve akkoorden, aanzegingsprocedure en na mislukken van de verzoeningspogingen door de vakorganisatie uitgeroepen of achteraf erkend wordt.

De verwerping van de bewering van de getroffene dat hij toch werkwilleg was, kan onder die omstandigheden niet als een verlegging van de bewijslast aangemerkt worden.

Ten aanzien van de toepasselijkheid van de arbeidsongevallenwetgeving bij schorsing van de arbeidsovereenkomst, moet volgens de rechtspraak en rechtsleer het ongeval, om in aanmerking te komen voor wettelijke vergoeding, plaats vinden tijdens een handeling of verplaatsing die voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst. Het deelnemen aan een staking, dit is het vrijwillig tijdelijk weigeren de arbeidsovereenkomst uit te voeren, is geen zodanige handeling. Het standpunt ingenomen door het arbeidshof is ook dat van de wetgever (*Parl. Doc., Senaat, 1970-71, Rapport nr. 215, p. 52*).

R.G.

JEUGDRECHTBANK TE KORTRIJK

4 FEBRUARI 1975

Jeugdrechter : de h. Calmeyn

Openbaar ministerie : de h. Vergote

Wettiging door adoptie—Door grootouders van niet-erkend natuurlijk kind—Geoorloofd—Voordeel voor de geadopteerde.

De wettiging door adoptie van een niet-erkend natuurlijk kind door zijn grootouders is noch met de wet noch met de openbare orde in strijd.

Een wettiging door adoptie door zijn grootouders strekt ten voordele van een niet-erkend natuurlijk kind als daardoor het milieu waarin het feitelijk wordt opgevoed, zijn wettelijk gezinsmilieu wordt.

H.J.

Gezien het hieraangehecht verzoekschrift van 14 oktober 1974 aangeboden door H.P. en zijn echtgenote V.L., wonende te . . . strekt tot homologatie van de akte van wettiging door adoptie van H.J. (. . .)

Gehoord de heer H. Vergote, eerste substituut, in de lezing van zijn advies, dat hierna volgt :

"H.J. is, zoals uit de informatie blijkt, het niet erkend natuurlijk kind van H.A., die de dochter is van de adoptanten. Deze laatsten zijn derhalve in feite, maar niet in rechte, de natuurlijke grootouders van het kind dat zij wettigen door adoptie. Zekere rechtspraak verklaart strijdig met de openbare orde adopties en wettigingen door adoptie, waarbij een generatie uitgeschakeld wordt, derwijze dat grootouders ouders worden, en de moeder een zuster wordt (Jeugdkamer Hof van Beroep Brussel, 15 november 1973, *Doc.*, I-283).

Andere rechtspraak verklaart dat in bijzondere gevallen dergelijke wettigingen door adoptie of adopties gehomologeerd kunnen worden (eveneens Jeugdkamer Hof van Beroep Brussel, 28 mei 1970, *Doc.*, I-187). In de geciteerde rechtspraak gaat het telkens om gevallen waar de filiatie met de natuurlijke moeder juridisch vaststaat, hetgeen ter zake niet het geval is. Daar de rechtbank de motieven van haar beslissing kan putten uit de informatie, komt het ons voor dat die beslissing niet mag afhangen van het toevallige, en van de willekeur van de moeder afhangende feit van erkenning van het natuurlijk kind. De vraag dient gesteld te worden of een wet-

ting door adoptie, die het uitschakelen van een generatie tot gevolg heeft, al dan niet strijdig is met de openbare orde, onverschillig of het kind dat het voorwerp van de rechtshandeling is, erkend werd of niet. Wij menen dat de hoofdbekommernis van de Wet van 21 maart 1969 is geweest: een wettige familie verschaffen aan kinderen, die daarvan verstoken zijn. Nergens is in de wet een tekst te vinden, die een uitsluiten van de grootouders van het kind als adoptanten kan rechtvaardigen. Een wettiging door adoptie door de grootouders die nog voldoende vitaal zijn en een huiselijk leven leiden, zoals in onderhavig geval, kan voor het kind voordelen bieden, die door geen enkele wettiging door adoptie geboden kunnen worden: het milieu waar het in feite opgevoed wordt, wordt zijn wettelijk gezinsmilieu. Weigert men de homologatie, dan blijft het een niemands kind, met enkel recht op beperkt alimentatiegeld tegenover de moeder. In bijkomende orde kan ook gewezen worden op de belangen van de natuurlijke moeder: haar huwelijkskansen blijven onbedreigd en zij weet dat haar kind in goede handen is. Wij adviseren derhalve gunstig voor de homologatie".

Om die redenen (...)

zegt voor recht:

de wettiging door adoptie wordt gehomologeerd, gedaan bij akte verleden voor de Vrederechter te Kortrijk.

VREDEGERECHT TE GENT

7e KANTON — 15 SEPTEMBER 1975

Rechter: de h. C. Van Malderen

Advocaten: mrs. P. de Clippele en S. Fredericq

Verzekering—Motorrijtuigen—Kennisgeving per aangetekende brief.

De motorrijtuigenverzekeraar die, om toepassing te maken van art. 15 van de polis (verhoging van de premie), de verzekeringnemer een kennisgeving per aangetekende brief heeft gestuurd, kan ermee volstaan te bewijzen dat hij kennis gaf door het aanbieden of laten aanbieden van de aangetekende brief, zonder dat hij moet bewijzen dat de verzekeringnemer werkelijke kennis heeft gekregen van de bedoelingen van de verzekeraar of van de inhoud van die aangetekende brief.

N.V. Helvetia t/ Depré

Eiseres vordert van verweerder een premie van 8.611 frank volgens verzekeringscontract nr. B 32313, door haar eenzijdig aangepast door "kennisgeving" van verhoging van premie van 3 december 1973, maar dat verweerder zegt rechtsgeldig opgezegd te hebben bij per post aangetekende brief verzonden schrijven van 28 januari 1974.

Eiseres beweert de opzegging niet te kunnen aanvaarden omdat ze te laat zou zijn en dan ook in strijd met artikel 15 van de polis.

Dit artikel vermeldt dat de maatschappij gerechtigd

is, wanneer zij haar tarief verhoogt, de bij het contract betaalde premie vanaf de volgende jaarlijkse vervaldag te wijzigen. Maar, zegt het artikel, de verzekeringnemer kan, binnen dertig dagen na de kennisgeving van de verhoging, het contract opzeggen.

Moest men zich uitsluitend aan dit artikel van de type-polis houden dan zou men de redenering van verweerder als wordt niet bewezen dat hij kennis had van de kennisgeving, kunnen volgen. De type-polis bevat allerlei uitdrukkingen als "kennisgevingen" en "mededelingen", "schriftelijk aangeven" enz. zonder dat gespecificeerd wordt hoe dit moet geschieden en van een per post verzonden aangetekend schrijven wordt onder meer slechts gewaagd in de opzegging door de maatschappij aan de verzekeringnemer gedaan (artikel 12). Sommige rechtspraak sluit dan ook aan bij die redenering van verweerder (o.a. Vred. Boom, 8 mei 1968, R.W., 1969-70, 1162). Dit is evenwel onjuist.

Artikel 15 moet inderdaad gelezen worden samen met artikel 36 van het contract dat als algemene regel vooropstelt, dat de voor de maatschappij bestemde mededelingen en kennisgevingen, om geldig te zijn, aan de zetel in België moeten worden gedaan en die voor de verzekeringnemer bestemd, aan zijn adres aangewezen in het contract of aan het adres dat hij nadien aan de maatschappij zou hebben bekendgemaakt.

Er werd dan ook beslist dat dit beding onverenigbaar is met de stelling dat de verzekeraar niet kan volstaan met te bewijzen dat hij kennis gaf door het enkel aanbieden of laten aanbieden van een aangetekende brief, doch dat hij bovendien nog zou moeten bewijzen dat de verzekeringnemer werkelijk kennis heeft gekregen van de bedoelingen van de verzekeraar of van de inhoud van die aangetekende brief (Cass., 25 september 1967, R.W., 1967-68, 1174; voor aanpassingen van tarief, zie ook Rb. Antwerpen, 20 januari 1970, R.G.A.R., 1970, 8392, en 29 juni 1970, Bull. Ass., 1971, 954; R.G.A.R., 1972, 8846).

Deze rechtspraak moet gedeeld worden. Weliswaar schijnt het verkeerd, zoals blijktbaar gedaan wordt in de noot onder het aangehaalde vonnis van het Vredegerecht te Boom, te verwijzen naar de bepalingen van de handelshuur- of landpachtwetgeving.

De rechtsgevolgen die door afzonderlijke wetten aan het verzenden van een aangetekende brief worden gehecht, zoals onder meer ook door artikel 46, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, gelden alleen voor de specifieke door die wetgevingen behandelde onderwerpen en hebben niets te maken met particuliere overeenkomsten en het zoeken naar de vermoede wil van de contractanten.

Men kan ook betreuren dat het procédé van de per post verzonden aangetekende brief door de wetgever meer en meer veralgemeend wordt zonder dat de Algemene Onderrichtingen van het Bestuur der Posterijen aangepast worden aan de dagelijkse werkelijkheid die nu eenmaal wil dat, gezien het uur waarop de ingeschreven zendingen door de postbode worden aangeboden, in de overgrote meerderheid der gevallen de geadresseerde onmogelijk kan bereikt worden omdat hij buitenhuis werkt en zich naderhand om zelfde redenen niet ten postkantore kan aanbieden om de zending af te halen omdat het postkantoor slechts toegankelijk is

wanneer hij beroepshalve elders weerhouden is. Deze onhebbelijke toestand wordt nog verergerd door de zwijgplicht die aan de postbediende wordt opgelegd wanneer de geadresseerde telefonisch navraag doet omtrent de naam en adres van de afzender van een aangetekende zending waarvan hij bericht van afgifte in de postbus vond. De omslachtige procedure aangehaald in de memorie van toelichting vervat in het aangehaalde arrest van het Hof van Cassatie, lijkt immers weinig afdoende nu een geadresseerde een speciale volmacht zou moeten overhandigen aan een derde, laat staan zijn eenzelveheidskaart zou moeten medegeven — hoewel hij ze steeds bij zich moet hebben — om een aangetekende brief te gaan afhalen of te laten afhalen wanneer hij niet eens mag weten wie de afzender is.

In onderhavig geval, waar verweerder onmiddellijk na kennisgeving van de inhoud van de aangetekende brief bij gewone brief van zijn opzeggingsrecht gebruik heeft gemaakt, wordt aangetoond dat de gewone brief gemakkelijker de geadresseerde bereikt dan de aangetekende brief. Hiertegenover staat evenwel dat de ervaring, ook die van eiseres, leert dat het verzenden van een gewone brief geen enkele bewijskracht heeft wanneer de geadresseerde ontkent hem te hebben ontvangen.

Wanneer in het contract bepaald wordt dat de kennisgevingen bestemd voor de verzekeringnemer "gedaan worden" aan het adres in het contract aangewezen (artikel 36), heeft eiseres rechtsgeldig toepassing gemaakt van een bepaling van de overeenkomst door verweerder aanvaard. Verweerder heeft te laat gereageerd en bewijst niet dat hij in de onmogelijkheid was binnen dertig dagen kennis te krijgen van de inhoud van de aangetekende brief die hem in een normale en niet in een verlofperiode bereikt heeft. Er wordt niet bewezen dat vergoedende interest verschuldigd kan zijn.

Voor het overige is de vordering gegrond.

(...)

NOOT—Zie nog over het probleem: Cass., 15 juni 1971, R.W., 1971-72, 658; Cass., 10 maart 1975, J.T., 1975, 328; CL.-J. BERR, "La lettre recommandée en assurance", noot onder Cass. fr., 19 december 1973, D., 1975, 140.

Verg. inzake pacht: Cass., 8 juni 1973, Arr. Cass., 1973, 982 en 984; Cass., 20 september 1973, Arr. Cass., 1974, 64.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 14 oktober 1975

Verkeer—Motorvoertuigen van categorie B, gebruikt voor vervoer van personeelsleden in dienst van een werkgever—Rijbewijs B.*

Eerste verweerder in cassatie werd vervolgd op grond dat hij een voertuig van categorie B, gebruikt voor het vervoer van personeelsleden in dienst van een werkgever, bestuurde zonder ten minste houder te zijn van een onder het teken B* geldig verklaard rijbewijs. Het bestreden vonnis (Corr. Brussel, 20 juli 1974) stelt vast, dat hij op het ogenblik van de feiten voor rekening en in opdracht van zijn werkgever, (een vennootschap, derde verweester in cassatie), een met elektriciteitsmateriaal geladen lichte vrachtwagen van minder dan 3,5 ton bestuurde en een ander personeelslid van dezelfde onderneming in de stuurcabine meevoerde voor een

rit van de zetel van de vennootschap naar Brussel om er een werk te gaan uitvoeren. Tegen de vrijspraak van de bestuurder heeft de procureur des Konings cassatieberoep ingesteld.

"Overwegende dat het vonnis oordeelt dat, opdat zodanig personeelsvervoer het vervoer zou uitmaken als bedoeld in artikel 2, lid 2, 1°, van de besluitwet van 30 december 1946, wat voor de bestuurder de verplichting met zich brengt ten minste houder te zijn van een rijbewijs geldig verklaard onder het teken B*, dit vervoer geen occasioneel kenmerk mag hebben maar een zekere regelmaat moet vertonen; dat het vonnis dit terecht afleidt uit de bewoordingen van voormelde wettelijke bepaling die het heeft over een vervoerdienst door de werkgever 'ingericht en geëxploiteerd', wat inderdaad een zekere regelmaat vereist;

"Overwegende echter dat het vonnis het 'klaarblijkelijk' occasioneel kenmerk van het onderwerpelijk vervoer afleidt uit het feit dat 'het gebeurt wanneer werken moeten worden uitgevoerd op een wisselende plaats buiten de bedrijfszetel'; dat de omstandigheid dat het vervoer van personeel naar verscheidene en op veranderlijke plaatsen gelegen werven of bestemmingsoorden zou geschieden, niet belet dat zodanig vervoer toch met een zekere regelmaat, herhaling en bestendigheid zou zijn georganiseerd, met andere woorden als vervoerdienst 'ingericht en geëxploiteerd' is; dat de rechter met deze beschouwing zijn beslissing niet wettelijk rechtvaardigt".

(Voorzitter: de h. Wauters—Raadsheer-rapporteur: de h. Versé—Advocaat-generaal: de h. Lenaerts—In de zaak: Procureur des Konings te Brussel t/ G., B. en P.V.B.A. B.).

NOOT—Wanneer motorvoertuigen van de categorie B (Koninklijk Besluit van 3 mei 1965 houdende indeling van de voertuigen met eigen beweegkracht in categorieën voor de toepassing van de wets- en reglementaire bepalingen betreffende het recht tot sturen), d.w.z.

— motorvoertuigen, eventueel met een lichte aanhangwagen, bestemd voor het vervoer van personen en ingericht voor ten hoogste acht plaatsen, de plaats van de bestuurder niet inbegrepen;

— motorvoertuigen, eventueel met een lichte aanhangwagen, bestemd voor het vervoer van goederen en waarvan het hoogste toegelaten gewicht niet meer dan 3.500 kg bedraagt;

— motorvoertuigen, ongeacht hun gewicht, die niet onder een andere categorie vallen, zoals verrijdbaar landbouwen bedrijfsmaterieel;

gebruikt worden voor de diensten:

— I. bedoeld in de Besluitwet van 30 december 1946 houdende herziening en coördinatie van de wetgeving betreffende het bezoldigd vervoer van personen door middel van automobielen, nl. (art. 1): A. de openbare autobusdiensten; B. de bijzondere autobusdiensten; C. de autocardiens; D. (thans gereguleerd door de Wet van 27 december 1974 betreffende de taxidiensten, art. 1, § 1) de taxidiensten;

II. zelfs voor volgende diensten, welke uitgesloten werden van de toepassing van die besluitwet, nl. (artt. 1 en 23, tweede lid): E. de vervoerdiensten, door een werkgever met eigen materieel en op eigen verantwoordelijkheid uitsluitend ten behoeve van zijn personeel ingericht en geëxploiteerd, voor zover daarvoor dit laatste geen geldelijke of bezwarende last uit voortvloeit; F. sommige vervoerdiensten ingericht door hotels en luchtvaartondernemingen, ambulancediensten der hospitalen en klinieken en in het algemeen alle dergelijke vervoerdiensten waarvoor de tussenkomst van een ondernemer van vervoer te lande niet vereist is; G. (thans gereguleerd door de Wet van 27 december 1974, art. 1, § 2), de diensten voor het verhuren van voertuigen met chauffeur; is, krachtens het Koninklijk Besluit van 25 september 1968 betreffende de leervergunning en het rijbewijs, art. 22, vereist ofwel een rijbewijs geldig verklaard voor de categorie B onder het teken B* ofwel een rijbewijs geldig verklaard voor de categorieën C of D, d.i. respectievelijk motorvoertuigen van meer dan 3.500 kg of voor het vervoer van meer dan 3.500 kg of voor het vervoer van meer dan acht personen.

Voor het bekomen van zulk rijbewijs dient de bestuurder, in plaats van een verklaring te ondertekenen, waarin bevestigd wordt dat hij de nodige kennis en vaardigheid bezit

voor het besturen van die voertuigen, een door de Koning in te richten praktisch examen te ondergaan (Wet betreffende de politie over het wegverkeer, gecoördineerd bij Koninklijk Besluit van 16 maart 1968, art. 23, 2°).

Bovendien is die bestuurder onderworpen aan de vooraangaande geneeskundige schifting (Besluit van de Regent van 15 mei 1947 houdende regeling van de geneeskundige schifting van en het geneeskundig toezicht op de autobestuurders van de openbare autobusdiensten, de bijzondere autobusdiensten, de autocardiensten, de taxidiensten en van de andere bij de Besluitwet van 30 december 1946 bedoelde diensten tot vervoer van personen door middel van automobielen), die in de plaats komt van de verklaring, nodig voor de afgifte van het rijbewijs, waarin bevestigd wordt dat hij niet lijdt aan een van de door de Koning bepaalde lichaamsgebreken en kwalen (Wet betreffende de politie over het wegverkeer, art. 23, 3°).

Nadien blijft de bestuurder onderworpen aan geneeskundig toezicht.

L.H.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 16 januari 1976

Geding—1. Toepassing van art. 751 Ger.W. tegenover niet verschenen appellanten—Geen verplichting te antwoorden op de in de akte van hoger beroep uiteengezette, maar niet op de terechtzitting aan de beoordeling van de rechter onderworpen middelen—2. Verstek aan appellanten—Geen verplichting te beslissen over grieven die niet zijn voorgelegd m.b.t. bepalingen die noch de openbare orde raken noch dwingend zijn—3. Onsplitsbaar geschil—Begrip—Hoofdschuldenaar en borgen.

Tegen het in hoger beroep gewezen vonnis van Kh. Brussel, 2 april 1973, dat hen tot de hoofdelijke betaling van een bedrag veroordeelt, de huurovereenkomst verbreekt en een deskundige benoemt, wordt door eisers tot cassatie, hoofdelijke borgen van de P.V.B.A. H., huurster, aangevoerd dat het niet antwoordt op hun gemotiveerde akte van hoger beroep.

"Overwegende dat het vonnis, zonder desaangaande bekritiseerd te worden, vaststelt dat de appellanten, thans de eisers, voor de rechtbank niet verschenen zijn en dat het te hunnen opzichte geacht wordt op tegenspraak te zijn gewezen bij toepassing van artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek ;

"Dat het vonnis niet verplicht was het in de akte van hoger beroep uiteengezette middel, dat niet op de terechtzitting aan de beoordeling van het rechtscollege werd onderworpen, te beantwoorden ;

"Dat het middel naar recht faalt."

In een tweede middel werpen eisers op dat het vonnis hen veroordeelt en het huurcontract te hunnen laste verbreekt, maar de zaak, wat de hoofdschuldenaar H. betreft, naar de rol verwijst, terwijl : 1) zij als borgen slechts subsidiair veroordeeld konden worden, en niet vaststaat dat de hoofdschuldenaar aan zijn verplichtingen te kort gekomen was, eisers in hun conclusie het bestaan van alle schuld, zowel bij de hoofdschuldenaar als bij henzelf, betwisten, en het vonnis daar niet op antwoordt ; 2) de hoofdelijke borgtocht niet wegneemt dat zij slechts veroordeeld kunnen worden als vaststaat, dat de hoofdschuldenaar aan zijn verplichtingen te kort is gekomen ; 3) het geschil onsplitsbaar was, zodat zij ten onrechte werden veroordeeld terwijl de zaak, wat de hoofdschuldenaar betreft, naar de rol werd verwezen.

"Wat het eerste en het tweede onderdeel betreft :

"Overwegende dat de eisers, als appellanten, in hoger beroep verstek lieten gaan ;

"Dat de rechter in hoger beroep, rechtdoende op de conclusie van verweerder, bij vonnis dat bij toepassing van artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek geacht wordt op tegenspraak te zijn gewezen, het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond verklaart en het beroepen vonnis ten aanzien van de eisers bevestigt ;

"Overwegende dat, in zoverre het eerste onderdeel een ge-

brek aan antwoord op de conclusie aanvoert, het feitelijke grondslag mist, daar de eisers die in hoger beroep niet verschenen zijn geen conclusie hebben genomen ;

"Overwegende dat de onderdelen voor het overige steunen op wettelijke bepalingen die noch de openbare orde raken noch dwingend zijn, en grieven aanvoeren die aan de rechters in hoger beroep niet werden voorgelegd en waarover deze ook niet ambtshalve hebben beslist noch, wegens het niet-verschijnen van de appellanten, hoefden te beslissen ; dat ze nieuw en dienvolgens niet ontvankelijk zijn ;

"Wat het derde onderdeel betreft :

"Overwegende dat uit de stukken van de rechtspleging blijkt dat de vorderingen ertoe strekten de eisers als solidaire borgen, samen met de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid H., hoofdschuldenaar, te doen veroordelen tot betaling van achterstallige huurgelden, tot verbreking van de huurovereenkomst te hunnen laste, tot schadevergoeding wegens verbreking en tot vergoeding van de huurschade ;

"Overwegende dat het vonnis enerzijds bij bevestiging van het beroepen vonnis, de vordering ten opzichte van de eisers gedeeltelijk inwilligt, terwijl het ten aanzien van de hoofdschuldenaar de zaak naar de rol verwijst ;

"Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat de gezamenlijke tenuitvoerlegging van de ten aanzien van de eisers genomen beslissing en van een mogelijk andersluidende beslissing ten aanzien van de hoofdschuldenaar, materieel onmogelijk zou zijn ;

"Dat het geschil derhalve niet onsplitsbaar is ;

"Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen."

(Voorzitter : de h. de Vreese—Raadsheer-rapporteur : ridder de Schaetzen—Advocaat-generaal : de h. Krings—Advocaten : mrs. Houtekier en Bayart—In de zaak : De L. en M. t/ N.V. L. faill. P.V.B.A. H.).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 19 december 1975

Hoger beroep—Zelfs bij een beperkt hoger beroep kan de geïntimeerde incidenteel beroep instellen tegen al de beschikkingen van het beroepen vonnis die hem grieven en hij kan dat doen, ook na het verstrijken van de termijn van hoger beroep, zowel bij deurwaardersakte als bij conclusie.

Op 15 december 1971 stelde eiser tot cassatie bij de vrederechter een vordering in ten einde verweerder in cassatie te doen veroordelen tot ontruiming van een zonder recht of titel bezet perceel. Op 18 februari 1972 stelde hij een tweede vordering in, strekkende tot geldigverklaring van de opzegging m.b.t. twee andere percelen. Bij vonnis van 25 april 1972 uitspraak doende over beide vorderingen, verklaarde de vrederechter de eerste gegrond en de tweede ongegrond.

Eiser betekende het vonnis op 12 juni 1972 en op 7 juli 1972 stelde verweerder hoger beroep in, maar hij beperkte het tot de beschikkingen waardoor uitspraak werd gedaan over de eerste vordering. Eiser stelde vervolgens op 13 oktober 1972 bij deurwaardersexploot hoger beroep in tegen het vonnis voor zover het uitspraak deed over de geldigheid van de opzegging.

De rechter in hoger beroep (Rb. Brussel, 26 december 1973) besliste, dat eisers hoger beroep van 13 oktober 1972 meer dan een maand na de betekening en derhalve te laat werd ingesteld, en dat ook zijn incidenteel beroep dat tot hetzelfde doel strekte, niet ontvankelijk was daar het niet binnen het kader van het beperkte beroep van verweerder viel en daar eiser de voorschriften van de artikelen 1054 en 1056, 4°, Ger.W. niet had nageleefd.

Ingaaende op het eerste en het derde onderdeel van het door eiser aangevoerde cassatiemiddel, beslist het Hof :

"Wat het eerste onderdeel betreft :

"Overwegende dat luidens artikel 1054 van het Gerechtelijk Wetboek de gedaagde in hoger beroep te allen tijde incidenteel beroep kan instellen tegen alle partijen die in het geding zijn voor de rechter in hoger beroep, zelfs indien

hij het vonnis zonder voorbehoud heeft betekend of er vóór de betekening in berust heeft;

"Dat uit die algemene bewoordingen volgt dat de gedaagde ten aanzien van de partijen die in het geding zijn voor de rechter in hoger beroep al de beschikkingen van het beroepen vonnis waardoor hij gegriefd wordt, zonder onderscheid en ongeacht een beperkt hoofdberoep, mag aanvechten;

"Wat het derde onderdeel betreft:

"Overwegende dat geen enkele wetsbepaling zich ertege verzet dat de gedaagde, na het verstrijken van de termijn bepaald bij artikel 1051 van het Gerechtelijk Wetboek, een incidenteel beroep zou instellen zowel bij akte van een gerechtsdeurwaarder als bij conclusie;

"Dat het eerste en het derde onderdeel van het middel gegrond zijn."

(Eerste voorzitter: ridder Rutsaert—Raadsheer-rapporteur: ridder de Schaetzen—Advocaat-generaal: de h. Declercq—Advocaat: mr. Bayart—In de zaak: Van K. t/ Van K.).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 13 november 1975

Echtscheiding—Art. 1273 Ger.W.—Hoger beroep—Vonnis van omzetting—Kennisgeving aan griffier vereist—Hoger beroep beperkt tot beslissing over uitkering—Geen kennisgeving vereist.

Het hoger beroep dat door verweerster in cassatie was ingesteld tegen het vonnis dat de echtscheiding ten nadele van eiser tot cassatie toestond en hem tot een uitkering tot onderhoud van 10.000 fr. per maand veroordeelde, was uitsluitend tot deze laatste beslissing beperkt. Art. 1273 Ger.W. bepaalt, dat ieder hoger beroep tegen een vonnis waarbij echtscheiding wordt toegestaan, op straffe van verval binnen acht dagen na de dag waarop het beroep is ingesteld, bij deurwaardersexploot ter kennis wordt gebracht van de griffier van de rechtbank die de bestreden beslissing heeft gegeven. Het middel waarbij eiser aanvoert, dat die bepaling ook in het onderhavige geval geldt, wordt verworpen;

"Dat die bepaling ongetwijfeld een algemene draagwijdte heeft, in die zin dat ze van toepassing is op het hoger beroep tegen elk vonnis waarbij de echtscheiding wordt toegestaan, zonder uitsluiting van de vonnissen die ze toestaan door omzetting van de scheiding van tafel en bed;

"Dat, daarentegen, de titel van hoofdstuk XI van boek IV van het Gerechtelijk Wetboek, waarvan artikel 1273 deel uitmaakt, de bewoordingen van die bepaling, de motivering ervan, namelijk: toelaten dat in de registers van de burgerlijke stand enkel ingeschreven worden de vonnissen waarbij echtscheiding wordt toegestaan en die in kracht van gewijsde zijn gegaan, ten slotte de bewoordingen van artikel 1275 van voornoemd wetboek tot regeling van de formaliteiten van die inschrijving door de ambtenaar van de burgerlijke stand, aantonen dat voornoemd artikel 1273 enkel betrekking heeft op het hoger beroep tegen het dispositief waarbij de ontbinding van het huwelijk wordt toegestaan, terwijl op de andere, van deze afgeleide dispositieven, zoals de bij artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek toegekende uitkering tot onderhoud, de formaliteit van de inschrijving op de kant van de akte van huwelijk niet van toepassing is;

"waaruit volgt dat door te beslissen dat verweerster haar, zoals reeds gezegd werd, beperkt hoger beroep niet moest betekenen aan de griffier van de rechtbank die de bestreden beslissing heeft gegeven, het arrest de in het middel vermelde westbepalingen niet heeft geschonden; dat dit faalt naar recht".

(Voorzitter: de h. Perrichon—Raadsheer-rapporteur: de h. Capelle—Advocaat-generaal: de h. Ballet—Advocaat: mr. Van Ryn—In de zaak: A. t/ Van R.).

NOOT—Vorenstaand arrest verwerpt het cassatieberoep tegen Hof Brussel, 30 januari 1974, *Pas.*, 1974, II, 107. Zie de in voetnoot 3 bij dit laatste arrest geciteerde arresten, alsook Hof Brussel, 27 november 1974, *R.W.*, 1974-75, 2345.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 13 oktober 1975

Verkeer—Voetgangers—Oversteken van de rijbaan.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 8 april 1975) stelt vast, dat beklagde (verweerder in cassatie) de grote onvoorzichtigheid heeft begaan zich met zijn wagen op de weg te begeven, niettegenstaande dat de reminrichting ervan in zeer slechte staat verkeerde, maar het oordeelt dat geenszins be-
wezen is, dat er tussen die onvoorzichtigheid en het ongeval een oorzakelijk verband bestaat, daar de burgerlijke partij (eiseres tot cassatie) al lopende de rijbaan heeft overgestoken op een plaats waar geen voetganger zulks mag doen. Betreffende het derde onderdeel van het cassatiemiddel van eiseres, waarin zij de schending van art. 48 Wegverkeersreglement aanvoert, beslist het Hof:

"Overwegende dat het arrest erop wijst dat eiseres de rijbaan heeft overgestoken op een plaats, waar geen voetganger zulks mag doen, daar men hiertoe over een beveiligingsmuurtje tussen twee verkeersstromen moet stappen";

"Overwegende dat het arrest uit de overweging dat men over een dergelijk muurtje moet stappen, niet wettelijk kon afleiden dat geen voetganger de rijbaan mocht oversteken".

(Voorzitter: baron Richard—Raadsheer-rapporteur: de h. Legros—Advocaat-generaal: de h. Velu—Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler—In de zaak: S. en De C. t/ D.).

Rb. Brussel (14e Kamer), 5 november 1975

Toeval en overmacht—Vonnis van echtscheiding niet tijdig aan de ambtenaar van de burgerlijke stand betekend—Stukken bij verzending zoek geraakt—Ontheffing van verval.

Bij vonnis van 25 juni 1974 was aan eiser de echtscheiding ten laste van gedaagde toegestaan. Het vonnis werd aan gedaagde op 10 februari 1975 betekend door een deurwaarder van Halle, en op 15 maart 1975 bezorgde eisers raadsman aan die deurwaarder de nodige documenten met instructies voor de betekening van het vonnis aan de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand te Anderlecht. Bij brief van 3 juni 1975 liet de deurwaarder weten dat hij de stukken op 30 april 1975 had overgezonden aan een collega te Anderlecht, die hem evenwel op 28 mei 1975 ter kennis bracht dat hij de stukken niet had ontvangen.

De rechtbank verklaart eiser ontheven van het krachtens art. 1303 Ger.W. opgelopen verval, verleent hem een nieuwe termijn van twee maanden vanaf de datum waarop het vonnis in kracht van gewijsde treedt, en machtigt hem om de nodige documenten te lichten:

"Overwegende dat de termijn van art. 1303 Ger.W. een vervaltermijn is waarvan slechts ontheffing kan worden verleend, indien bewezen wordt dat eiser nooit van het vonnis dat de echtscheiding toestond, heeft willen afzien en dat hij ten gevolge van gebeurtenissen, onafhankelijk van zijn wil en die hij niet heeft kunnen voorzien noch voorkomen, in de absolute onmogelijkheid geweest is de overschrijving binnen de vervaltermijn te laten geschieden (Hof Brussel, 29 april 1964, *Pas.*, 1964, II, 237; Rb. Brussel, 11 februari 1970, *J.T.*, 1971, 76; De Page, I, nr. 925);

"Overwegende dat uit voormelde betekening van 10 februari 1975 en voormelde brief van 15 maart 1975 blijkt dat eiser nooit van het vonnis van 25 juni 1974 heeft willen afzien en hij zijn voortdurende wil tot overschrijving van gezegd vonnis duidelijk uitte;

"Overwegende dat de eis derhalve gegrond is;

"Overwegende dat de eis in het uitsluitend belang van eiser werd ingeleid, zodat hij er de kosten van dient te dragen."

(Voorzitter: de h. Van Malderen—Rechters: mevr. Viérin en de h. Winderickx—Openbaar ministerie: de h. Huenens—Advocaat: mr. Van Aelst—In de zaak: V. t/ V.).

NOOT—Zie A. VANDEPLAS, "Over verzet in strafza-

ken", nr. 23, R.W., 1972-73, 1809; Hof Brussel, 29 maart 1972, R.W., 1972-73, 1825; Cass., 21 april 1972, *Pas.*, 1972, I, 775, *Arr. Cass.*, 1972, 791; Vred. Brasschaat, 11 april 1973, R.W., 1973-74, 2117; Hof Brussel, 5 juni

1973, *J.T.*, 1974, 213; Hof Brussel, 27 september 1973, R.W., 1973-74, 1659; Cass., 21 december 1973, *Pas.*, 1974, I, 440, *Arr. Cass.*, 1974, 468; Cass., 24 januari 1974, R.W., 1973-74, 2496.

WETGEVING

De penale aansprakelijkheid wegens overtreding van de wet met betrekking tot de boekhouding en de jaarrekeningen van de ondernemingen

(Wet van 17 juli 1975, B. St. 4 september 1975, blz. 10847) *

Met ingang van 1 januari 1976 worden de ondernemingen blootgesteld aan penale sancties wegens de overtreding van de door de wet opgelegde verplichtingen inzake het voeren van rekeningen en boeken. Niet alleen de ondernemingshoofden worden daaraan onderworpen, doch eveneens de commissarissen van vennootschappen, de commissarissen-revisoren, de revisoren en de onafhankelijke experts.

1. Bij het interpreteren van de in het *Staatsblad* gepubliceerde tekst, dient er rekening mede te worden gehouden dat in art. 17, 3de lid, van de wet foutief verwezen wordt naar de in het *vorige lid* vermelde bepalingen.

Deze fout vindt haar oorsprong in de tussenvoeging van een regeringsamendement, tijdens de parlementaire behandeling, waarbij uit het oog verloren werd "vorige lid" te vervangen door "eerste lid".

Bij omzendbrief van 9 december 1975 aan de procureurs-generaal, overgenomen in het *Staatsblad* van 13 december 1975, wordt door de minister van Justitie op deze vergissing gewezen, waarbij hij ook mededeelt dat eerlang een wetsontwerp wordt ingediend tot herstel van de fout.

Bij de behandeling van artikel 17 zijn wij van de onderstelling uitgegaan dat de nodige verbetering reeds is aangebracht. De interpretatie van de tekst, in zijn huidige redactie, leidde tot klaarblijkelijke nonsens, aangezien de toepassing van het 3e lid beperkt bleef tot de kleine ondernemingen.

2. Wij sommen hierna de bepalingen op van de wet, waarvan de miskennis, krachtens de tekst van art. 17, voortaan als misdrijf zal worden aangemerkt.

Aard van de gesanctioneerde inbreuken

Art. 2. Elke onderneming moet een aan de aard en aan de omvang van haar activiteit aangepaste boekhouding voeren en daarbij de bijzondere bepalingen in acht nemen die daarvoor gelden.

Art. 3. De boekhouding van rechtspersonen moet al hun verrichtingen, tegoeden en rechten van enigerlei aard bevatten, evenals al hun schulden, verplichtingen en verbintenissen van enigerlei aard. De boekhouding van natuurlijke personen die handelaar zijn, moet dezelfde gegevens bevatten wanneer die op hun handelsactiviteit betrekking hebben: de boekhouding vermeldt afzonderlijk de eigen middelen welke aan die handelsactiviteit zijn besteed.

Opmerking: lid 2 van art. 3 wordt niet gesanctioneerd.

Voor de activiteiten die in tijdelijke handelsvereniging of in verenigingen in deelneming worden uitgeoefend, moet in de boekhouding van de zaakvoerder van de vereniging een afzonderlijk stel boeken en rekeningen worden gehouden.

Art. 4. Elke boekhouding wordt gevoerd aan de hand van een stel boeken en rekeningen overeenkomstig de gebruik-

kelijke regelen van de dubbele boekhouding.

De verrichtingen worden zonder uitstel, getrouw en volledig en in volgorde van de datum, ingeschreven hetzij in één enkel dagboek, hetzij in een stel speciale hulpdagboeken; in het laatste geval worden alle in de speciale dagboeken opgenomen gegevens, met vermelding van de verschillende betrokken rekeningen, gecentraliseerd in één centralisatieboek.

Het centraliseren geschiedt ten minste eens per maand; het geschiedt ten minste eens per kwartaal wanneer de speciale hulpdagboeken door de ondernemingen overeenkomstig artikel 8 aan de bevoegde overheden zijn voorgelegd om per blad genummerd, geparafeerd en gevisieerd te worden.

De in de boeken opgetekende gegevens worden stelselmatig in de rekeningen getransponeerd.

De geopende rekeningen worden gepreciseerd in een boekhoudkundig plan dat aan de activiteit van de onderneming aangepast is. Dit boekhoudkundig plan wordt doorlopend zowel op de zetel van de onderneming als op de zetels van de belangrijke boekhoudingsdiensten van de onderneming ter beschikking gehouden van degenen die erbij betrokken zijn.

De Koning bepaalt de inhoud en de indeling van een als minimum geldend genormaliseerd boekhoudkundig plan. Hij bepaalt wat de in het genormaliseerd plan opgenomen rekeningen moeten bevatten en hoe zij werken.

Art. 5. De handelaars die natuurlijke personen, vennootschappen onder gemeenschappelijke naam of vennootschappen bij wijze van eenvoudige geldschieting zijn, en wier omzetsijfer, buiten de belasting over de toegevoegde waarde voor het jongste boekjaar een bij koninklijk besluit bepaald bedrag niet overschrijdt, hoeven geen boekhouding volgens de voorschriften van de artikelen 3 en 4 te voeren, op voorwaarde dat zij zonder uitstel, getrouw en volledig, en in volgorde van de datum, ten minste drie speciale dagboeken houden op een zodanige wijze dat in bijzonderheden kunnen worden gevolgd:

1° in het eerste, de dagelijkse transacties en de dagelijkse saldi van de beschikbare middelen in contanten of op rekening, met op de kant aantekening van het voorwerp van de verrichtingen en met speciale vermelding van de geldopnemingen die niet voor de behoeften van hun handel zijn verricht;

2° in het tweede, de aankoop- en invoerverrichtingen en de ontvangen diensten, met op de kant aantekening van het bedrag, de wijze en de datum van de desbetreffende betalingen;

3° in het derde, de verkoop- en uitvoerverrichtingen en de geleverde diensten, met op de kant aantekening van het

* Zie ook JACQUES STEENBERGEN, "De boekhouding en de jaarrekeningen van ondernemingen", R.W., 1975-76, 757.

bedrag, de wijze en de datum van de desbetreffende incasserings, alsook de opnemingen in natura die niet voor de behoeften van hun handel zijn verricht.

De opnemingen waarvan sprake in 1° en 3° en die niet ten behoeve van de handel zijn verricht, mogen dagelijks globaal worden vermeld.

Art. 6. Elke boeking geschiedt aan de hand van een gedagtekend verantwoordingsstuk, waarnaar het verwijst.

Verkoopverrichtingen en dienstverleningen in het klein waarvoor geen factuur vereist is, mogen per dag globaal ingeschreven worden.

De Koning bepaalt de voorwaarden waaraan de verantwoordingsstukken voor de globale dagelijkse inschrijvingen bedoeld in het vorige lid, moeten voldoen.

De originele verantwoordingsstukken of afschriften ervan moeten gedurende tien jaar bewaard en methodisch geklasseerd worden. Deze termijn wordt op drie jaar teruggebracht voor de stukken die niet als bewijs tegenover derden hoeven te dienen.

Opm.: uit het senaatsverslag, blz. 15, blijkt dat het miskennen van de bepalingen die door de Koning worden getroffen ter uitvoering van artikel 6, 3de lid, niet gestraft wordt.

Art. 7. Elke onderneming doet ten minste eenmaal per jaar, met goede trouw en voorzichtigheid, de opnemingen, verificaties, onderzoeken en ramingen, die nodig zijn om op de gekozen datum een volledige inventaris op te maken van haar tegoeden, van haar rechten van enigerlei aard, van haar schulden en verbintenissen van enigerlei aard met betrekking tot haar activiteit, alsook van de eigen middelen die daaraan zijn besteed. Deze inventaris volgt dezelfde indeling als het boekhoudkundig plan van de ondernemingen.

Nadat de rekeningen in overeenstemming zijn gebracht met de gegevens van de inventaris, worden zij samengevat in een beschrijvende staat die de jaarrekeningen vormt.

De jaarrekeningen en de inventarisstukken tot staving ervan worden overgeschreven in een boek; de stukken die wegens hun omvang bezwaarlijk kunnen worden overgeschreven, worden in het boek samengevat en erbij gevoegd.

De Koning kan maatstaven voor de inventarisraming alsook de vorm en de inhoud van de jaarrekeningen voorschrijven.

Art. 8. § 1. Het ene dagboek, het ene centralisatieboek of de drie dagboeken bedoeld in artikel 5, alsook het boek bedoeld in artikel 7, derde lid, worden in de gewone vorm en zonder kosten per blad genummerd, geparafeerd en geïndexed, hetzij door een griffier van de rechtbank van koop-handel, hetzij door de burgemeester, een schepen of een daartoe gemachtigd gemeenteambtenaar.

De paraaf mag worden vervangen door een stempel van de rechtbank of van het gemeentebestuur.

De per blad genummerde boeken worden van een identificatietekens voorzien en vormen een doorlopende reeks. De processen-verbaal van nummering en visum vermelden het identificatietekens van het vorige boek dat tot dezelfde reeks behoort.

§ 2. De speciale hulpdagboeken bedoeld in artikel 4, tweede lid, worden in boekvorm, losbladig of op enig ander geschikt materiaal gehouden.

§ 3. De Koning kan de in § 1 voorgeschreven formaliteiten inzake nummering, parafering of visum wijzigen, ofwel vervangen door andere maatregelen die de regelmatigheid, de volledigheid en de materiële continuïteit van de boeken waarborgen.

Art. 9. § 1. De boeken worden gehouden in de volgorde van de datums, zonder enig wit vak of enige leemte. In geval van verbetering moet de oorspronkelijke inschrijving leesbaar blijven.

§ 2. De ondernemingen moeten hun boeken bewaren gedurende tien jaar, te rekenen van de eerste januari van het jaar dat op het afsluiten ervan volgt. Van de boeken bedoeld

in artikel 8, § 1, moet het origineel, van de andere boeken moet het origineel of een afschrift bewaard worden.

De bepalingen van de koninklijke besluiten, genomen ter uitvoering van artikel 4, 6e lid, artikel 7, vierde lid, artikel 10 en artikel 11 worden eveneens gesanctioneerd.

3. Graad van opzet

In het opzet onderscheidt de klassieke leer verschillende graden, al naar gelang van de motieven die de wil bewegen, en verschillende modaliteiten, al naar gelang van de veroorzaakte gevolgen¹.

Het algemene opzet bestaat in het vrijwillig verrichten of niet verrichten van een handeling, die men weet door de wet verboden of geboden te zijn, m.a.w. het willen verwezenlijken zonder meer van de door de wet als wederrechtelijk omschreven situatie¹.

In sommige gevallen vereist de wet niet alleen het algemeen opzet, maar houdt zij bovendien rekening met de beweegredenen die de dader hebben bezielend nl. met een bijzonder opzet zoals: met bedrieglijk opzet, kwaadwillig, met het oogmerk om ...¹.

Voor de toepassing van de straffen bedoeld bij artikel 17, is het voldoende, dat de inbreuken *bewust* worden gepleegd (in de Franse tekst: *sciemment*). Het algemeen opzet volstaat.

Het woord *bewust* werd in de tekst van het artikel 17, eerste lid, ingelast ingevolge de opmerkingen van de Raad van State, om aldus duidelijk aan te tonen dat er slechts strafbare inbreuk is in geval van algemeen opzet doch dat geen bijzonder opzet of bedrieglijk oogmerk impliceert. Is er valsheid met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden, dan spreekt het vanzelf dat de feiten onder toepassing vallen van de artikelen 196 en 197 van het Strafwetboek of van de artikelen 207 en 208 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen².

4. Luidens het eerste lid zijn de strafbepalingen toepasselijk op de handelaars-natuurlijke personen en de beheerders, zaakvoerders, bestuurders of procuratiehouders van rechtspersonen, d.w.z. op die ondernemingen of hun vertegenwoordigers die uitgesloten zijn van de toepassing van de vereenvoudigde boekhouding.

Het tweede lid van het artikel bepaalt echter dat de handelaars-natuurlijke personen op wie artikel 5 van toepassing is, en de bestuurders of procuratiehouders, de zaakvoerders van vennootschappen, evenwel slechts gestraft worden wegens miskenning van de bepalingen van artikel 5 en van die van de artikelen 6, 8 en 9, in zover zij betrekking hebben op de boeken waarvan sprake is in artikel 5, indien de onderneming failliet is verklaard.

Wij vestigen echter de aandacht op art. 53 van het wetsontwerp betreffende de economische herstelmaatregelen van 12 december 1975³ waarin het volgende voorgesteld wordt: In artikel 17, tweede lid van de Wet van 17 juli 1975 met betrekking tot de boekhouding en de jaarrekeningen van de ondernemingen worden de woorden "van artikel 5 en die van artikelen 6, 8 en 9, in zover zij betrekking hebben op de boeken waarvan sprake is in artikel 5" vervangen door de woorden "van artikelen 5 en 7 en van die van artikel 6, 8 en 9 in zover zij betrekking hebben op de boeken waarvan sprake in artikelen 5 en 7".

¹ C.J. VANHOUDT en C. CALEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, II, nrs. 651 e.v.

² *Parl. Besch.*, Senaat, 1974-75, nr. 436/1, memorie van toelichting, blz. 14.

³ *Parl. Besch.*, Kamer, 1975-76, nr. 738/1.

5. Ten slotte stelt het 3e lid van artikel 17: "Met de straffen waarin het eerste lid voorziet, worden gestraft zij die als commissaris, commissaris-revisor, revisor of onafhankelijk expert, rekeningen, jaarrekeningen, balansen en winsten verliesrekeningen of geconsolideerde rekeningen van ondernemingen hebben geattesteerd of goedgekeurd wanneer de in het vorige lid vermelde bepalingen niet worden nagekomen, hetzij ze zich daarvan bewust waren, hetzij ze niet hebben gedaan wat normaal nodig is om er zich van te vergewissen dat ze nagekomen werden".

Bedoeld zijn de commissarissen en commissarissen-revisoren op wie de artt. 64 tot 69 van Boek I, Titel IX van het Wetboek van Koophandel betrekking hebben. Betreffende de revisoren en onafhankelijke experts zegt de memorie van toelichting (*Parl. Besch., Senaat, 1974-75, nr. 436/1, blz. 14*): "Verder voert alinea 2 (lees: alinea 3) een penale aansprakelijkheid in, in geval van miskennen door de onderneming van de bepalingen van de wet of van de voor haar uitvoering getroffen besluiten, voor de personen die uit hoofde van hun functie van commissaris, of van hun statuut van bedrijfsrevisor of uit hoofde van hun beroep van accountant of van chartered accountant, de rekeningen geloofwaardig zouden hebben verklaard door ze te attesteren of door ze goed te keuren".

Het staat dus enerzijds vast dat de in de wet gebruikte term *revisor* moet verstaan worden als *bedrijfsrevisor*, deel uitmakende van het Instituut van Bedrijfsrevisoren (Wet van 22 juli 1953) en met een eigen wettelijk statuut.

Anderzijds kan het begrip *onafhankelijk expert* niet steunen op enige wettelijke qualificatie en is het qua inhoud nergens bepaald.

6. Met betrekking tot de wettelijke bepalingen waarin rechtstreeks rekening gehouden wordt met het bestaan van deskundigen op het gebied van de boekhouding, kunnen wij slechts wijzen op enkele zeldzame teksten.

Artikel 65, 6de lid, van boek I, Titel IX, van het Wetboek van Koophandel laat toe dat de commissarissen zich laten bijstaan door een deskundige ten einde over te gaan tot het nazien van de boeken en de rekeningen der vennootschap.

Volgens art. 343 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen — dat zich niet aan enige bepaling waagt — is strafbaar elke zaakwaarnemer, deskundige en elke andere persoon die er een beroep van maakt, hetzij voor eigen rekening, hetzij als hoofd of bezoldigde beambte van vennootschappen, verenigingen, groeperingen of om het even welke ondernemingen voor verscheiden cliënten boek te houden of te helpen houden, en die *wetens* bijgedragen heeft tot het aanwenden van onjuist bevonden bescheiden of inlichtingen.

Het gaat hier eveneens om het algemeen opzet, waartegenover artikel 344 het kwaad opzet onderstelt van dezelfde personen, bij valsheid in geschriften of gebruik van valsheid. De veroordeling uitgesproken op grond van artikel 344 W.I.B. brengt, met toepassing van artikel 345 W.I.B., het verbod mede om het beroep van zaakwaarnemer, fiscaal raadgever, deskundige of accountant uit te oefenen.

Uit deze bepalingen kan worden opgemaakt dat de fiscale wet, zonder op enige bepaling van het beroep van deskundige, fiscaal raadgever of accountant in te gaan, tot een eerder pragmatische oplossing komt, waaruit blijkt dat deze personen hun medewerking kunnen verlenen bij het houden of helpen houden van boeken, bij het opmaken of helpen opmaken van balansen, inventarissen, rekeningen en stukken van welke aard ook.

Ten slotte bevat het Gerechtelijk Wetboek bepalingen betreffende het onderzoek door deskundigen, die door de rechter gelast worden vaststellingen te doen of een technisch advies te geven (artikelen 962 tot 991). Enige omschrijving betreffende de qualificatie van een deskundige inzake boekhouding komt er echter niet in voor.

7. Terugkomend op de memorie van toelichting, waarin uitdrukkelijk het woord "accountant" of "chartered accountant" gebruikt wordt, kan men de werkzaamheid van deze beroepsbeoefenaars o.a. in verband brengen met het *attesteren of goedkeuren* van rekeningen, jaarrekeningen, balansen en winst- en verliesrekeningen of geconsolideerde rekeningen van ondernemingen.

Voor de toepassing van de sanctie zijn de hierna vermelde elementen samen noodzakelijk om het misdrijf te karakteriseren:

- a) het moet gaan om een commissaris, commissaris-revisor, revisor of onafhankelijk deskundige;
- b) die bewust
- c) attesteert of goedkeurt
- d) de vermelde geschriften
- e) van de aan de Wet van 17 juli 1975 onderworpen ondernemingen
- f) in door de wet bedoelde omstandigheden.

Daaruit kan besloten worden dat een persoon die in de hierboven omschreven omstandigheden handelt, doch geen commissaris is, noch commissaris-revisor, noch revisor noch onafhankelijk deskundige, geen penale aansprakelijkheid oploopt.

Het komt ons aannemelijk voor dat zulk optreden inderdaad geen sanctie kan medebrengen op voorwaarde dat het om een uitzonderlijke prestatie gaat. Bij herhaling zou echter de qualificatie van onafhankelijke expert toepasselijk kunnen worden gemaakt.

Het woord *onafhankelijk* is trouwens zelf voor interpretatie vatbaar. Gaat het hier om de onafhankelijkheid van de deskundige als zelfstandige voor eigen rekening gevestigd (de Franse tekst spreekt van *expert indépendant*) of gaat het om de intellectuele onafhankelijkheid die kan ondersteld worden in hoofde van een deskundige inzake boekhouding, doch onder dienstcontract?

De vraag kan gesteld worden of het van belang is dat een willekeurige beroepsbeoefenaar zichzelf al dan niet beschouwt als zijnde onafhankelijke expert. Wij zijn van oordeel dat de rechtbank hierover in elk afzonderlijk geval zal beslissen, waarbij zij zich zou kunnen laten leiden door de appreciatie van de beroepsvereniging waarbij de beklagde eventueel is aangesloten.

8. Noch in de memorie van toelichting, noch in het verslag van senator Fallon⁴ wordt gehandeld over wat moet verstaan worden onder attesteren of goedkeuren.

Ook wat de commissarissen van vennootschappen betreft komen in ons recht geen voorschriften voor die de wijze van verslaggeven vastleggen.

Wij mogen wellicht aannemen dat de wetgever zich geïnspireerd heeft op inbrengen uit buitenlands recht.

De Centrale Raad voor het Bedrijfsleven ziet in zijn advies over het revisoraat, van 12 juli 1972, blz. 9, de taak van de revisor als volgt: "De functie van commissaris-revisor bestaat in het controleren van de boekhouding en de bewijsstukken, in het waarmerken dat de financiële staten in overeenstemming zijn met de wettelijke en statutaire bepalingen en op een correcte, volledige en juiste wijze de toestand van de vennootschap weergeven zoals deze voortvloeit uit de maatschappelijke bescheiden, de inlichtingen die hij heeft ontvangen en uit het nazien waartoe hij is overgegaan".

Anderzijds blijkt uit een voorstel tot verordening van de Raad (van de E.E.G.) betreffende het Statuut voor Europese naamloze vennootschappen (voorgelegd op 30 juni 1970) het volgende:

— art. 205: "De controleur van de jaarrekening controleert of de boekhouding en de jaarrekening met het Sta-

⁴ *Parl. Besch., Senaat, 1974-75, nr. 436/2.*

tuut, met de statuten, alsmede met de beginselen van een regelmatige boekhouding in overeenstemming zijn".

— art. 207: "1. Indien de controleur van de jaarrekening na de voltooiing van zijn onderzoek geen bezwaren tegen de jaarrekening heeft, moet hij een goedkeurende verklaring zonder voorbehoud afgeven. 2. Indien de controleur van de jaarrekening bezwaren tegen de jaarrekening heeft, moet hij zijn goedkeurende verklaring van een voorbehoud voorzien of deze weigeren. 3. In geval van een voorbehoud of weigering moeten de bedenkingen uitdrukkelijk worden vermeld".

Hier worden dus in officiële teksten de bewoordingen "waarmerken" en "goedkeurende verklaring afgeven" gebruikt.

De Franse tekst van het Advies van 12 juli 1972 vermeldt "certifier" en het Statuut voor de Europese naamloze vennootschap "délivrer un visa sans réserves".

Volgens de *Dictionnaire Quillet de la langue française* betekenen:

— attester: assurer, certifier, affirmer;

— approuver: agréer une chose, donner son assentiment.

Wij zijn geneigd, op grond van ons taalgevoel, te aanvaarden dat volgende woorden en begrippen op dezelfde lijn kunnen worden gesteld: voor juist en oprecht verklaren = attesteren = certifiëren = waarmerken; en anderzijds: goedkeuren = goedkeurende verklaring afgeven = approuver = délivrer un visa sans réserves.

De waarmarking of attestatie of certificatie houdt niet alleen de goedkeuring in van de onderzochte stukken doch bevestigt tevens dat zij zonder voorbehoud juist zijn.

9. Strafbaar zijn de commissarissen, commissarissen-revisoren, revisoren en onafhankelijke experts die rekeningen, jaarrekeningen, balansen en winst- en verliesrekeningen of geconsolideerde rekeningen van ondernemingen hebben geattesteerd of goedgekeurd wanneer de betrokken ondernemingen de bij de wet opgelegde en met straffen gesanctioneerde verplichtingen niet nakomen, hetzij deze professionelen zich daarvan bewust waren, hetzij ze niet hebben gedaan wat normaal nodig is om er zich van te vergewissen dat ze nagekomen werden.

Wat de gebruikte terminologie betreft: rekeningen, jaarrekeningen, balansen en winst- en verliesrekeningen of geconsolideerde rekeningen, dient onmiddellijk te worden geconstateerd dat nieuwe begrippen in ons recht worden ingevoerd zoals jaarrekeningen en geconsolideerde rekeningen.

De term *jaarrekeningen* schijnt rechtstreeks overgenomen te zijn uit het Nederlandse recht waar hij reeds voorkwam in de Wet van 10 september 1970, bekend als Wet op de Jaarrekening van de Ondernemingen (*Ned. Staatsblad* 1970, nr. 414).

In de Nederlandse wet is de balans een onderdeel van de "jaarrekening", welk begrip naast de balans zowel de winst- en verliesrekening als de toelichting op deze balans en winst- en verliesrekening omvat. Het begrip betreft dus een combinatie van drie stukken⁵.

Het Advies van 12 juni 1972 van de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven, gebaseerd op het voorstel tot vierde richtlijn, met betrekking tot de indeling en de inhoud van de jaarrekening ... (E.E.G.) bepaalt in art. 2 dat de jaarrekeningen bestaan uit de balans, de winst- en verliesrekening, de bijlage, het jaaroverzicht en het verslag van de revisor.

Het is storend en verwarrend dat, ook in het advies van de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven, nu eens over jaarrekening dan weer over jaarrekeningen gesproken wordt.

Luidens art. 7, lid 2, van de Wet van 17 juli 1975 worden

de jaarrekeningen gevormd door een beschrijvende staat waarin de rekeningen, in overeenstemming gebracht met de inventaris, worden samengevat. De Koning kan de vorm en de inhoud van de jaarrekeningen voorschrijven.

Voor de toepasbaarheid van de strafbepalingen is het voldoende dat een willekeurige rekening (die zoals gezegd deel uitmaakt van de jaarrekeningen als zodanig) geattesteerd werd of goedgekeurd zonder dat de nodige voorzorgen werden genomen.

Dit kan uiteraard zeer ver gaan: uittreksels van rekeningen, fiscale afrekeningen, aangiften in de inkomstenbelasting.

Bovendien, niettegenstaande het feit dat de kleine ondernemingen, bedoeld door artikel 5 van de wet, slechts kunnen gestraft worden voor het niet of onvolledig vervullen van hun specifieke boekhoudkundige verplichtingen wanneer zij failliet zijn verklaard, zal de revisor of onafhankelijke deskundige — juist wegens deze kwalificatie — strafrechtelijk aansprakelijk zijn indien hij rekeningen van deze kleine ondernemingen goedkeurt of attesteert, wanneer zij niet overeenkomstig de wettelijke voorschriften boekhouding voeren, zelfs in de hele periode die aan een eventueel faillissement voorafgaat.

Anderzijds staat het de revisor of onafhankelijke deskundige volledig vrij — binnen de perken van zijn *burgerrechtelijke* aansprakelijkheid — alle rekeningen goed te keuren of te attesteren van organismen die niet aan de bepalingen van de Wet van 17 juli 1975 zijn onderworpen.

10. De strafsancie is toepasselijk wanneer niet werd gedaan wat normaal nodig is om er zich van te vergewissen dat de bepalingen van de wet door de betrokken onderneming werden nagekomen.

De memorie van toelichting vermeldt op blz. 14-15 dat "de penale aansprakelijkheid op het spel zal kunnen staan, ook al zou de miskenning van de wetbepaling niet rechtstreeks betrekking hebben op de rekeningen die ze (de commissarissen, revisoren of accountants) hebben goedgekeurd. De boekhoudingsverplichtingen vormen namelijk een geheel en het miskennen van sommige ervan heeft onvermijdelijk tot gevolg dat de geloofwaardigheid van het geheel is aangetast. Deze penale aansprakelijkheid zal in hunnen hoofde echter slechts bestaan als ze er kennis van gehad hebben dat de wetbepalingen niet werden nagekomen of als ze nagelaten hebben, vooraleer de rekeningen goed te keuren of te attesteren, zich ervan te vergewissen dat ze nagekomen werden en dit volgens de professionele vormen van het toezicht op de rekeningen. Zulks zal worden geapprecieerd ten aanzien van de revisieregels (auditing principles) vastgelegd door de beroepsorganisaties of -orden".

In zijn advies van 29 augustus 1974 oordeelt de Raad van State (*Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, nr. 436/1, blz. 27): "Artikel 17 bedoelt niet alleen degenen te straffen die de wets- en verordeningbepalingen overtreden hebben, maar ook hen die, 'als commissaris, revisor of onafhankelijk expert', rekeningen hebben goedgekeurd die een overtreding van de voorschriften zouden bevatten. De memorie van toelichting voegt er nog aan toe: 'hun penale aansprakelijkheid zal op het spel kunnen staan ook al zou de miskenning van de wetbepaling niet rechtstreeks betrekking hebben op de rekeningen die ze hebben goedgekeurd'. Dit komt erop neer dat commissarissen, revisoren of onafhankelijke experts de boekhouding in detail moeten nazien alvorens de gegroepeerde of geglobaliseerde rekeningen goed te keuren of te attesteren.

"De vraag is of dit menselijkerwijze mogelijk zal zijn in grote en middelgrote ondernemingen. Controle door middel van steekproeven is uitgesloten".

11. In verband met de verklaring in de memorie van toelichting, waar gesproken wordt van de door de beroeps-

⁵ *Vademecum over het Nederlandse juridische, fiscale en sociale bestel*, door Belastingadviesbureau Kooijman en mr. dr. J.J. van Roosmalen (Belgisch-Luxemburgse Kamer van Koophandel voor Nederland, Den Haag).

organisaties of -orden vastgelegde wetsregels, kan worden volstaan met een verwijzing naar "De Boekhouddoctrine voor het opstellen en het nazicht van de financiële documenten der ondernemingen" uitgegeven door het N.C.A.B. te Brussel⁶ alsmede naar de overeenkomstige publikaties, uitgaande van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren.

12. De eerste drie leden van artikel 17 handelen over drie reeksen misdrijven:

— Lid 1: de misdrijven begaan door handelaars, natuurlijke personen en door de beheerders, zaakvoerders, bestuurders of procuratiehouders van rechtspersonen die niet in aanmerking komen voor de toepassing van artikel 5.

Deze misdrijven zijn ontstaan uit het geheel of gedeeltelijk verwaarlozen van al de straffbaar gestelde verplichtingen inzake boekhouding en rekeningvoering.

— Lid 2: de misdrijven begaan in verband met het niet houden of onvolledig houden van de in artikel 5 bedoelde speciale dagboeken, die voorlopig gedepenaliseerd worden, voor zover de onderneming niet failliet wordt verklaard.

— Lid 3: de misdrijven begaan door commissarissen, commissarissen-revisoren, revisoren en onafhankelijke experts, die ten onrechte rekeningen, in de meest uitgebreide zin, hebben goedgekeurd of geattesteerd.

De strafbepalingen zijn toepasselijk op de *daders*, maar het vierde lid van artikel 17 maakt echter ook de bepalingen van Boek I van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII en artikel 85 toepasselijk op de in artikel 17 van de wet omschreven misdrijven. Dit zijn inzonderheid de bepalingen betreffende de deelneming van verscheidene personen aan een zelfde wanbedrijf en die welke betrekking hebben op de verzachtende omstandigheden.

De memorie van toelichting merkt hierbij op dat de strafrechtelijke sanctie overeenkomstig het gemene recht geldt voor "de daders, mededaders en medeplichtigen van deze misdrijven. Als mededaders of medeplichtigen zullen onder meer de personen beschouwd kunnen worden die niet door een arbeidsovereenkomst met de onderneming zijn verbonden en op wie deze laatste een beroep zou hebben gedaan voor het voeren van haar boekhouding".

De Wet van 17 juli 1975 onderscheidt, zoals is uiteengezet, drie reeksen van misdrijven, die in principe door de betrokkene als dader worden gepleegd.

Uitgaande van deze reeksen, zullen we hierna onderzoeken op welke wijze en door wie aan het plegen kan worden deelgenomen, in de voorwaarden van de artt. 66 en 67 Sw.

14. Wat de eerste reeks betreft: de misdrijven begaan door handelaars, natuurlijke personen en door de beheerders, zaakvoerders, bestuurders of procuratiehouders van rechtspersonen, die niet in aanmerking komen voor de toepassing van artikel 5.

Een eerste constatering is deze dat de deelneming in principe moet uitgaan van personen, anderen dan de hiervóór genoemde.

Deze personen kunnen al dan niet aan het ondernemingsgezag zijn onderworpen. *Indien zij aan het ondernemingsgezag zijn onderworpen*, dienen zij te worden beschouwd als aangestelden in de zin van art. 1384, 3e lid, B.W.

Het staat buiten kijf dat de aangestelde, gevolg gevend aan de bevelen van zijn patroon, zijn persoonlijke penale aansprakelijkheid in het gedrang brengt, wanneer hij een strafbare daad stelt of eraan deelneemt. Het is een andere kwestie, of de graad van zijn schuld zal kunnen getemperd worden met toepassing van de beginselen die aan het Strafwetboek ten grondslag liggen, wanneer hij zich beroept op het ontvangen bevel.

⁶ Nationaal College der Accountants van België, Congresstraat 49, 1000 Brussel.

Hij zal als dader of als medeplichtige kunnen worden veroordeeld, indien hij — met betrekking tot de overtredingen van de wet op de boekhouding en de jaarrekeningen — de medewerking heeft verschaft bedoeld door de artt. 66 en 67 Sw.

Van het civielrechtelijk standpunt uit is het de patroon, die, overeenkomstig artikel 1384, 3e lid, B.W., aansprakelijk is.

Verder bepaalt het 5e lid van art. 17 van de Wet van 17 juli 1975 dat de rechtspersonen burgerrechtelijk aansprakelijk zijn voor het betalen van geldboeten waartoe (o.a.) hun aangestelden veroordeeld zijn.

Wat gebeurt er echter in het geval waarin de patroon geen rechtspersoon maar een fysisch persoon is? Het is toch moeilijk aanvaardbaar dat de opgelopen geldboeten niet op de patroon (fysisch persoon) verhaalbaar zouden zijn. Is de wet hier in haar formulering niet te kort geschoten?

Indien de deelnemers niet aan het ondernemingsgezag zijn onderworpen komen we tot de hypothese die in de memorie van toelichting onder ogen wordt gezien, wanneer opgemerkt wordt dat als daders of mededaders onder meer zullen kunnen worden beschouwd: de personen die niet door een arbeidsovereenkomst met de onderneming zijn verbonden en op wie deze laatste een beroep zou hebben gedaan voor het voeren van haar boekhouding.

Hierbij kan onmiddellijk opgemerkt worden dat deze personen — vreemd aan de onderneming — geen enkele beroepskwalificatie hoeven te bezitten om als dader of medeplichtige in aanmerking te komen: zij moeten dus niet noodzakelijk revisor, deskundige, accountant noch belastingconsulent zijn. Voldoende is dat zij optreden in het domein dat onderworpen is aan de toepassing van de wet op de boekhouding en de jaarrekeningen van de onderneming.

15. Wat de tweede reeks van misdrijven betreft, nl. die welke worden begaan in verband met het niet houden of onvolledig houden van de in artikel 5 bedoelde speciale dagboeken, door de ondernemingen die aan het facultatief uitzonderingsregime zijn onderworpen, komt het erop aan de elementen van het misdrijf te onderscheiden:

- a) het moet gaan over de in artikel 5 bedoelde personen;
- b) het moet gaan om een miskenning van de bepalingen van art. 5 en van die van de artt. 6, 8 en 9, in zover zij betrekking hebben op de boeken waarvan sprake is in art. 5;
- c) de onderneming moet failliet verklaard zijn.

Met toepassing van de doctrine inzake het bestaan van de strafbare deelneming (zie nr. 13) is het van primordiaal belang dat er vooreerst een misdrijf zij. Zonder misdrijf kan er geen deelneming zijn.

De overtredingen van de wet op de boekhouding krijgen eerst het karakter van misdrijf *ten vroegste* op het ogenblik dat het faillissement uitgesproken wordt en bijgevolg kunnen de bepalingen betreffende de strafbare deelneming eerst van dit moment af toegepast worden.

Als het failliet eenmaal is uitgesproken, zijn het dezelfde personen die als dader of medeplichtige kunnen worden vervolgd als die welke bedoeld zijn in de eerste reeks van misdrijven.

16. De misdrijven van de derde reeks kunnen slechts begaan worden door de personen die de hoedanigheid hebben van commissaris, commissaris-revisor, revisor of onafhankelijk expert. Opdat het misdrijf zou bestaan, is vereist:

- a) dat rekeningen, jaarrekeningen, balansen en winst- en verliesrekeningen of geconsolideerde rekeningen van ondernemingen werden geattesteerd of goedgekeurd;
- b) wanneer de door art. 17 gesanctioneerde bepalingen niet werden nagekomen door de aan de wet onderworpen ondernemingen;
- c) hetzij deze professionelen zich daarvan bewust waren, hetzij zij niet gedaan hebben wat normaal nodig is om er

zich van te vergewissen.

Zoals gezegd, is het hoofdbestanddeel van het misdrijf de hoedanigheid van de dader. Hieruit volgt logisch dat zij die de door de wet opgelegde kwalificatie niet bezitten *onmogelijk* het misdrijf kunnen plegen. Een bediende van een willekeurige onderneming (hij mag dan nog licentiaat zijn in de handelwetenschappen of graduaat in boekhoudkundige wetenschappen) die de door de wet vermelde stukken goedkeurt of attesteert, maakt zich niet schuldig aan het specifiek door de wet gevisieerd misdrijf.

Luidens de doctrine nochtans (zie nr. 14) "kunnen personen, die de bij de wet vereiste hoedanigheid om het misdrijf te plegen (*stricto sensu*) niet bezitten, wel aan de voltrekking van dergelijk misdrijf deelnemen als dader (*sensu lato*) op een der wijzen voorzien in art. 66 Sw."

Het wil ons echter voorkomen dat de bediende als dader (*sensu lato*) zal kunnen worden veroordeeld, wanneer de andere elementen van het misdrijf aanwezig zijn:

— wanneer hij als deskundige bijstand verleent aan de commissaris van vennootschappen;

— wanneer hij in dienst is van een revisor of onafhankelijk expert en zich (niettegenstaande zijn opdracht daartoe) niet of onvolledig vergewist heeft of de omstandigheden aanwezig waren die aan zijn patroon moesten toelaten de door de wet gevisieerde rekeningen goed te keuren of te attesteren.

Daaraan willen wij echter toevoegen dat, terwijl het algemeen opzet zal bestaan in hoofde van de patroon, het bijzonder opzet bewezen zal moeten worden wat de aangeelde betreft die aan het misdrijf deelneemt als dader.

17. Wij zijn er ons van bewust dat deze enkele beschouwingen het onderwerp verre van uitgeput hebben. Onze bedoeling is geweest de lezer te sensibiliseren voor een wetgeving die, voor de eerste maal in België, het boekhoudrecht heeft ingevoerd.

Wat dit boekhoudrecht in feite is, hebben wij kunnen uiteenzetten in een bijdrage in het "Liber Amicorum" aangeboden aan Baron JEAN VAN HOUTTE, onder de titel "Essay tot bepaling van de inhoud van het boekhoudrecht" blz. 1087 tot 1110.

Dr. jur. W. Vanhorenbeeck
Accountant N.C.A.B.

Bibliografie

M. DEVERS en W. VANHORENBECK, *Inleiding tot de Wet van 17 juli 1975 met betrekking tot de boekhouding en de jaarrekeningen van de ondernemingen*.

OLIVIER, HENRI, *La nouvelle loi sur la comptabilité des entreprises*, publikatie van de Bankservice.

ROCHETTE, M.J., *Vers le plan comptable belge - La loi du 17 juillet 1975*, Association belge des Banques.

Advies (12 juni 1972) van de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven, met betrekking tot de jaarrekeningen en het boekhoudplan.

EUROPEES RECHT

Weekoverzicht van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

(Week van 16 tot en met 20 februari 1976)

Zaak 45/75 — REWE-Zentrale des Lebensmittel-Grosshandels tegen Hauptzollamt Landau-Pfalz (prej. zaak) 4-2-1976

Het Hof van Justitie had kennis te nemen van twee door Duitse rechterlijke instanties gedane verzoeken om uitlegging van een aantal met betrekking tot de nationale monopolies genomen maatregelen. In de gedingen voor de nationale rechter ging het met name om het Duitse Branntweinmonopol. In de zaak 45/75 (REWE) zijn bedoelde vragen opgeworpen in verband met een tussen een importeur van Italiaanse vermouthe en de douane van de Bondsrepubliek gerezen geschil inzake de verenigbaarheid van de handelsvoorschriften betreffende nationale monopolies (artikel 37, lid 1) en fiscale monopolies (artikel 95, lid 1) met de bepalingen betreffende de *Monopolausgleich*, een in de Bondsrepubliek op ingevoerde alcohol geheven verbruiksbelasting.

Volgens het Branntweinmonopolgesetz moet ethylalcohol, al dan niet van agrarische herkomst, tegen een ambtshalve vastgestelde prijs aan het monopolie worden geleverd, om na overname door het monopolie te worden doorverkocht tegen — eveneens door de overheid — vastgestelde en naar de gebruiksbestemming gedifferentieerde prijzen. In die bij wederverkoop berekende prijzen zijn de zuivere *handelswaarde*, de *kosten door het monopolie wegens overname*, *opslag en administratie gemaakt* en een belasting genaamd *Branntweinsteuer*, begrepen.

Volgens voornoemde wet zijn voorts bepaalde soorten binnenlands geproduceerde alcohol, met name alcohol die uit granen en uit bepaalde vruchten wordt gewonnen, van de leveringsplicht vrijgesteld. De situatie welke aan het geschil ten grondslag ligt wordt dus gekenmerkt door het bestaan van een nationaal monopolie, dat de aankoop en verhandeling van een produkt bestrijkt, in dier voege evenwel dat slechts een deel van de nationale produktie eronder valt — de rest wordt buiten het monopolie om verhandeld —.

Wel wordt een deel van de administratiekosten van het monopolie op de niet leveringsplichtige alcohol afgewenteld; deze *Branntweinaufschlag* komt aan het monopolie ten goede.

Op ingevoerde alcoholhoudende dranken wordt een *Monopolausgleich* toegepast, welke de belasting op de door het monopolie overgenomen alcohol (*Branntweinsteuer*) omvat alsmede een tophelling die geacht wordt overeen te komen met het bedrag dat de monopoliekosten zou moeten dekken (*Monopolausgleichspitze*). De opbrengst van deze tophelling komt niet aan het monopolie ten goede, doch vloeit in de algemene middelen. De regering van de Bondsrepubliek verklaart dat deze heffing dient om voor ingevoerde brandewijn en alcoholhoudende dranken enerzijds en voor diezelfde produkten, binnenlands uit niet leveringsplichtige alcohol vervaardigd anderzijds, gelijke mededingingsvoorwaarden te scheppen.

Gevraagd wordt of heffing van de *Monopolausgleichspitze* op ingevoerde Italiaanse vermouthe schending inhoudt van artikel 95, lid 1, van het E.E.G.-Verdrag omdat zij niet ter compensatie van een belasting op vergelijkbare binnenlandse produkten, maar van de administratiekosten van het nationale monopolie dient. Volgens dit artikel 95, lid 1, mogen de Lid-Staten op produkten van de overige Lid-Staten geen hogere binnenlandse belastingen heffen dan die welke op gelijksoortige nationale produkten worden geheven.

Het Hof heeft voor recht verklaard dat artikel 95, lid 1, in die zin is te verstaan dat de belasting op een ingevoerd produkt niet anders mag worden berekend en niet mag worden geheven met toepassing van uitvoeringsbepalingen — volgens welke er bijvoorbeeld in het ene geval een uniform bedrag wordt geheven en in het andere een progressieve heffing wordt toegepast — dan die welke voor het gelijksoortig nationale produkt gelden en die er, zij het in een minderheid van gevallen, toe leiden dat het ingevoerde produkt zwaarder wordt belast. Dat het prijsniveau van elk van beide produkten door die belastingen wellicht in ongelijke mate wordt beïnvloed, dient buiten beschouwing te worden

gelaten.

Genoemd artikel houdt niet het verbod in een en dezelfde belasting op een ingevoerd produkt en een vergelijkbaar nationaal produkt te leggen, ook niet al wordt een deel van de last welke op het nationaal produkt wordt gelegd ter financiering van een nationaal monopolie besteed, terwijl die op het ingevoerde produkt ten behoeve van de algemene staatsmiddelen wordt geheven. De andere vraag betrof de uitlegging van artikel 31, lid 1, waarin het gaat om de aanpassing van nationale monopolies door de Lid-Staten: is de *Monopolausgleichsspitze* in strijd met artikel 37, lid 1, voorzover zij niet dient ter compensatie van een belasting op gelijksoortige binnenlandse produkten, maar van de administratiekosten van het Staatsmonopolie?

Het Hof heeft voor recht verklaard dat in artikel 37, lid 1, onder discriminatie met betrekking tot de voorwaarden van voorziening en afzet mede is te verstaan dat de monopoliekosten, eventueel door belastingheffing, gedeeltelijk ten laste van een ingevoerd produkt worden gebracht, doch dat die bepaling niet het verbod inhoudt een ingevoerd produkt en een vergelijkbaar nationaal produkt op dezelfde wijze te belasten, ook al mocht de last die op het nationaal produkt gelegd wordt ten dele ter financiering van het monopolie worden besteed en die op het ingevoerde produkt ten behoeve van de algemene middelen wordt geheven.

Het Hof heeft voorts — met bevestiging van eerder gedane uitspraken — voor recht verklaard dat de artikelen 85, lid 1, en 37, lid 1, van het E.E.G.-Verdrag ten behoeve van particulariseren subjectieve rechten kunnen doen ontstaan welke de nationale rechter dient te handhaven.

Zaak 91/75 — Hauptzollamt Göttingen Bundesfinanzminister en W. Miritz (prej. zaak) 17-2-1976

Ook hier betreft het een nationaal monopolie. Het Bundesfinanzhof stelde vragen over de uitlegging van artikel 12 (douanerechten en heffingen van gelijke werking) en artikel 37 (aanpassing nationale monopolies) van het E.E.G.-Verdrag. De Bondsrepubliek had het nationaal alcoholmonopolie aangepast aan de bepalingen van het E.E.G.-Verdrag. Hiertoe was voor alcoholprodukten een bijzondere invoerbelasting ingevoerd, de *"Preisausgleichabgabe"*, welke wordt berekend naar het verschil tussen de basisprijs, die dient ter vaststelling van de prijs van de nationale alcoholfabrikant aan het monopolie, en de laagste prijs van zuivere alcohol in de Lid-Staat van uitvoer. Daar deze belasting niet strekt of leidt tot compensatie van een binnenlandse belasting op een nationaal produkt, valt zij niet onder een algemeen stelsel van binnenlandse belastingen.

Miritz nu moest over importen uit Italië van vruchtengedistilleerd de compenserende monopolieheffing betalen, doch werd door de douane tevens aangeslagen voor de *"Preisausgleichabgabe"*. Dit achtte Miritz in strijd met het E.E.G.-Verdrag. Het Bundesfinanzhof stelde drie vragen: Is het verenigbaar met artikel 12 E.E.G.-Verdrag om uitsluitend op brandewijn uit andere Lid-Staten een belasting te heffen, welke overeenkomt met de totale belastingdruk van het alcoholmonopolie op soortgelijke produkten, welke zelf echter niet uitdrukkelijk aan die compenserende heffing zijn onderworpen? Zo neen, is die heffing dan in strijd met artikel 37, lid 2, van het Verdrag? Wordt de heffing gerechtvaardigd door artikel 37, lid 4?

Op de eerste vraag antwoordt het Hof dat, aangezien de compenserende belasting door haar aard en opzet aan het systeem van het Duitse alcoholmonopolie is gebonden, de oplossing moet worden gezocht in het kader van het gehele artikel 37 en dat dit artikel niet de afschaffing maar wel *dwingend* de aanpassing van de monopolies voorschrijft in dier voege dat aan het einde van de overgangperiode elke discriminatie is uitgesloten. Dit is een duidelijke en onvoor-

waardelijke resultaatsverplichting.

Artikel 37, lid 1, ziet op iedere handeling die met het bestaan van het monopolie verband houdt en van invloed is op het handelsverkeer tussen Lid-Staten in bepaalde al dan niet gemonopoliseerde produkten, en betreft derhalve de belastingen die jegens ingevoerde produkten discriminerend werken ten opzichte van de nationale monopolieprodukten.

Volgens de Duitse regering dekt lid 4 van artikel 37 een heffing van gelijke werking welke waarborgen beoogt te geven voor de werkgelegenheid en levensstandaard van de Duitse alcoholproducenten, aangezien zij overeenkomt met de waarborgen die zij bezaten onder het exclusieve importrecht van het monopolie, dat de Duitse regering had afgeschaft om zich te conformeren aan lid 1 van artikel 37.

Het Hof besliste dat aan het einde van de overgangperiode artikel 37 E.E.G.-Verdrag in de weg staat aan de toepassing door een Lid-Staat van een belasting welke alleen het uit een andere Lid-Staat geïmporteerde produkt treft, ter compensatie van het verschil tussen de verkoopprijs van het produkt in het land van herkomst en de hoogste prijs welke door het nationaal monopolie wordt betaald aan de binnenlandse producenten van het overeenkomstige produkt; de bepalingen van lid 4 van artikel 37 derogeren niet aan de overige bepalingen van dit artikel.

Gevoegde zaken 98 en 99/75 — Carstens Keramik, Firma August Hoff en Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main (prej. zaak) 18-2-1976

Gemeenschappelijk douanetarief.

De firma Carstens Keramik had uit Roemenië gewone kleine siervasjes geïmporteerd en de firma Hoff ordinaire bekertjes uit Hongarië en Roemenië. De Duitse douane beschouwde voor de douanerechten de vasjes als "meubilerings- en versieringsvoorwerpen van fijn aardewerk" en de bekertjes als "vaatwerk van fijn aardewerk". Volgens de importeurs ging het niet om fijn maar om gewoon aardewerk.

De vragen van het Bundesfinanzhof betroffen in wezen de uitlegging van de term "gewoon aardewerk" als indelingscriterium. Het Hof heeft thans, na een beschouwing van de verschillende keramische variëteiten beslist dat het onderscheid ten deze tussen "gewoon aardewerk" en "andere keramische stoffen" moet worden gezocht in korrelfijnheid en de structuurhomogeniteit, zodat een produkt dat zeer fijn en homogeen van aard is, niet als gewoon aardewerkprodukt kan worden aangemerkt.

BOEKBESPREKING

A. MARCHAL en J.P. JASPAR, *Droit criminel, Traité théorique et pratique*. Deel I, 3e ed., Brussel, F. Larcier, 1975, 412 blz.

Een commentaar schrijven bij het Strafwetboek is een waagstuk. Wat een reusachtig opzet uitmaakt voor een ploeg wetenschapsmensen, heeft de auteur alleen ondernomen en tot uitvoering gebracht. Wie de werkkraft en het doorzettingsvermogen van A. Marchal kent, zal zulks niet verbazen.

Het werk is nu aan zijn derde editie toe, maar toch verschilt het grondig van de vorige uitgaven. Het eerste deel van het strafrecht, met zijn opsomming van algemene beginselen, wordt niet besproken: de auteur gaat ervan uit dat deze principes niet meer steekhoudend zijn en dikwijls in onbruik zijn geraakt. Vermoedelijk was hij ook bevreesd zich te lang te laten ophouden met algemene beschouwingen over het strafrecht.

Het boek begint met de inbreuken op de fundamentele rechten van de mens, de vrijheid van mening, de politieke

rechten, de vrijheid van godsdienst en de rechtsbescherming van de burger tegen het machtsmisbruik van de rijksambtenaren. De visie is origineel, de opvatting is nieuw, al worden beide in de klassieke theorieën: de auteur brengt er zijn grondige kennis van het Europese strafrecht bij te pas, en dit verrijkt zijn werk en geeft het een universeel karakter.

Wie de valsheid in geschriften, de verduistering door ambtenaren gepleegd of de omkoping raadpleegt, zal soms verast zijn door de afwezigheid van een strakke theorie, een strikt standpunt, een stevig houvast. Hij krijgt soms de indruk dat de auteur de tegenstrijdige interpretaties vermeldt zonder zelf partij te kiezen. Het kan bevreemdend voorkomen, vooral voor de jonge rechtspracticus die een duidelijke richtlijn zoekt: Marchal heeft geen theorie opgebouwd, hij heeft geen afkeuring voor de enen, noch goedkeuring voor de anderen. Ik kan me van de indruk niet ontdoen dat hij zo ontevreden is over het huidige Strafwetboek, dat hij de officiële interpretatie niet meer verwoorden kan omdat hij er niet meer in gelooft. Tussen de praktijk, het contact met de sociale werkelijkheid, en het Strafwetboek dat stamt uit de tijd van de huifkarren is er zulke kloof ontstaan dat de auteur ze niet meer overbruggen kan met interpretatieregels en analogische toepassingen.

Meer dan wie ook heeft Marchal aangevoeld dat er grenzen zijn aan de interpretatiemogelijkheden en dat de tijd rijp is voor een grondige herziening van het strafrecht. Hij heeft dan ook geoordeeld dat het aftandse strafrecht niet meer goedgepraat moet worden, nu het manifest voorbijgestreefd is door de huidige stromingen.

Daar ik het voorrecht genoten heb, het manuscript te lezen weet ik ook met welke toewijding en uiterste zorg de opzoeken werden verricht. Bij elk hoofdstuk wordt een uitvoerige bibliografie gevoegd, zodat de specialist hier te rade kan gaan voor verdere opzoeken. Voor het eerst verschijnt hier een fransstalig werk, waarin ook aandacht besteed wordt aan de Nederlandse rechtsliteratuur: dat Marchal een van de eerste studenten van de V.U.B. is die de Nederlandse afdeling volgde, zal hieraan wel niet vreemd zijn. Zijn talenkennis bracht ook mee dat hij de Duitse en Italiaanse strafrechtsleer in de oorspronkelijke taal bestudeerde kon.

Wie argumenten zoekt om zijn stelling kracht bij te zetten, wie de zwakke plekken van dezelfde theorieën wil ontdekken, illustratie zoekt in rechtspraak of doctrine, kan bij deze auteur terecht. Niet alleen leert hij hier hoe het hoort, maar hij vindt er tevens een zeker scepticisme, een afstandneming, een relativiserende houding van een rechtsgeleerde die niet tracht te overtuigen, maar wel aanstuurt op bezinning, op verdere studie en dieper inzicht.

In zijn achterhoofd heeft de auteur reeds de tekst van het nieuw strafwetboek en hier en daar bij de behandeling van een of andere achterhaalde strafbepaling laat hij zich verleiden tot nadere toelichting over zijn eigen opvattingen.

Marchal spreidt in zijn werk een waaijer van opvattingen en zienswijzen. Hij is een barokkunstenaar die de misdrijven breedvoerig beschrijft, toelichtingen noch vergelijkingen spaart, rechtsvergelijkende en historische methodes aanwendt, maar ook de nodige afstand weet te houden en de relativiteit van de oplossingen weet te onderkennen.

Voor de studie van ons strafrecht bevat deze derde uitgave een schat van gegevens, doctrine, jurisprudentie, interpretaties en beschouwingen, zowel de rechtspracticus als de paragrafenhengst zal er zijn gading vinden.

A. Vandeplas

DIETMAR WILLOWEIT, *Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt. Landesobrigkeit, Herrschaftsrechte und Territorium in der Rechtswissenschaft der Neuzeit. Forschungen zur Deutschen Rechtsgeschichte*, 11. Böhlau Verlag, Köln-Wien, 1975, DM. 70.

Dit werk bestudeert de rechtsleer en de rechtspraktijk op het gebied van het recht van de zgn. territoriaalstaat. Om inzicht in de ingewikkelde interferenties tussen de rechtswetenschap en de politieke realiteit te helpen begrijpen, deed de auteur een beroep op het historisch onderzoek van de vele

territoria, waaruit het Heilig Roomse Rijk vooral in de 17de en de 18de eeuw bestond.

Territorium, territoriale macht en territoriaal recht kunnen sinds de Moderne Tijden niet meer door hun feitelijke inhoud begrepen worden.

Het werk bevat twee delen: enerzijds de institutionele vormen van de territoriale heerschappij in de rechtswetenschap van de 16de en de vroege 17de eeuw, en anderzijds de systematiek van het recht van de territoriale staten in de 17de en de 18de eeuw.

Het boek richt zich tot de juristen, die via het voorbeeld van een vroegere rechtsmaterie zonder passie de verwezenlijkingen en de onopgeloste problematiek van hun wetenschap willen benaderen. Anderzijds wil het bijdragen tot een gedifferentieerd begrip van de behandelde staatsrechtshistorische problemen en de dialoog tussen juristen en historici over de rol van het rechtsdenken te midden van de sociale en politieke ontwikkeling bevorderen.

L. Th. Maes

BALIELEVEN

Vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening van het vrij verrichten van diensten door advocaten — Een gewijzigde richtlijn van de E.G.

In nr. 23 van deze jaargang (kol. 1469) werd medegedeeld dat de Raad van de Europese Gemeenschappen een gewijzigde richtlijn tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening van het vrij verrichten van diensten door advocaten aan de lid-staten had gericht, dit op grond van een door de Commissie bij de Raad op 19 augustus 1975 ingediend voorstel.

Deze mededeling was voorbarig. De gepubliceerde tekst blijkt slechts een wijziging te zijn van de door de Commissie op 19 augustus 1975 voorgestelde richtlijn (zie R.W., 1975-76, 639).

BERICHTEN EN MEDEDELINGEN

Van kosteloze rechtsbijstand naar gefinancierde rechtshulp in Nederland

In 1971 werd door de algemene raad van de Nederlandse Orde van Advocaten een studiecommissie Rechtsbijstand aan on- en minvermogenden benoemd. Haar taak was de rechtsbijstand aan on- en minvermogenden zo ruim mogelijk te bestuderen. Onder voorzitterschap van mr. S. Boekman werd in februari 1973 een interimrapport en in april 1975 het eindrapport afgesloten.

Op 10 maart 1976 heeft de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten, mr. J.J. van Wessem het rapport "Van kosteloze rechtsbijstand naar gefinancierde rechtshulp" officieel aangeboden aan de Nederlandse minister van Justitie. In zijn aanbiedingstoespraak verklaarde de deken, dat het door de organen van de orde aanvaard is "als uitgangspunt voor een herziening en voor de toekomstige ontwikkeling van de gefinancierde rechtshulp".

Volgens de commissie-Boekman zijn de voornaamste kenmerken van de gefinancierde rechtshulp in een nieuwe structuur de volgende:

- Elke rechtzoekende heeft recht op rechtsbijstand en op vrije keuze van een raadsman.
- De rechtsbijstandverlener heeft recht op een voldoende beloning.
- De kosten van de rechtshulp worden betaald uit een centraal fonds, dat wordt gevormd uit eigen bijdragen van de rechtzoekenden (naar draagkracht) en wordt aangevuld met overheidsmiddelen.

- Er dient één centrale organisatie te komen voor de rechtshulp.
- De eerstelijns hulpverlening in de plaatselijke bureaus dient sterk te worden verbeterd, met hulp van full time stafleden.
- Alle belanghebbenden dienen zeggenschap te hebben in de organisatie.
- Het systeem moet flexibel zijn opdat op nieuwe ontwikkelingen en behoeften kan worden gereageerd.

Naar de mening van minister Van Agt in zijn antwoord zal een nieuwe wet op de rechtshulp een kader moeten geven, waarin de verdere ontwikkeling van de rechtshulp zich kan afspelen. Zo vindt hij dat de plaatselijke bureaus voor rechtshulp in de eerste plaats komen. Hij ziet er een voordeel in die bureaus een grote mate van zelfstandigheid te laten zodat ze op de plaatselijke mogelijkheden en behoeften kunnen inspelen in hun opzet van organisatie en werkverdeling. Uit het geregeld contact van de bureaus onderling kunnen elementen van centralisatie en uniformiteit, waar nodig, groeien.

Wat de bezetting van de bureaus voor rechtshulp betreft denkt de minister aan medewerking van advocaten, notarissen, medewerkers van bureaus voor arbeidsrecht, gemeentelijke sociale raadslieden, belastingambtenaren en studenten in de rechten. De bureaus moeten zelf kunnen bepalen. Op basis van de ervaringen van de rechtswinkels zal de wet ook de ruimte moeten laten voor de ontwikkeling van de figuur van de "juridische huisarts" in dienst van het bureau voor rechtshulp.

De minister beschouwt de rechtshulp als een welzijnsvoorziening. Het is echter de vraag of de aantrekkelijke gedachten van de commissie-Boekman al spoedig in een wettelijke regeling kunnen worden verwezenlijkt. Het lijkt er thans op dat dat zou kunnen stranden op financieel-economische bezwaren. Er zal in elk geval een gedegen studie naar de financiële gevolgen nodig zijn alvorens over een nieuwe wettelijke regeling kan worden beslist. Daarbij zal ervan worden uitgegaan dat aan de ene kant enige bijdrage van de rechtzoekende, waar dat kan, blijft bestaan en aan de andere kant advocaten niet gedwongen worden voor een te lage vergoeding rechtshulp te verlenen.

Aan het slot van zijn toespraak heeft de minister verzekerd dat het rapport een centrale plaats zal innemen bij de gedachtenvorming over een op te stellen wet op de rechtshulp, en de basis zal vormen voor verder overleg met de Nederlandse Orde van Advocaten.

Actuele problemen van het verzekeringsrecht Colloquium te Gent 26-31 juli 1976

In nr. 28 (kol. 1790) werd medegedeeld dat het door de Belgische sectie van de A.I.D.A. samen met de Faculteit van de Rechtsgeleerdheid te houden colloquium te Gent van 26 tot 31 juli 1976 gewijd is aan drie actuele problemen van het verzekeringsrecht.

Het eerste probleem (slachtoffers van ongevallen), zal worden behandeld door de professoren H.J. Bartsch (Raad van Europa), Eike von Hippel (Hamburg), Luc Schuermans (Antwerpen), Manuel Olivencia-Ruiz (Sevilla) en de heren C.S.S. Lyon (Victory Insurance Company Ltd., Londen), en Erling Rikheim (Fédération des Sociétés d'Assurances Norvégiennes Oslo).

De sprekers over het tweede probleem (geïndexeerde rente) zijn: de professoren Wolfgang Freiherr von Marschall (Frankfurt am Main), Marcel Fontaine (Leuven), Hans Saxén (Finland), Jan Hellner (Stockholm), J. Bigot (Parijs) en de heren K.S. Cannar (Oxford), G.W. de Wit (Nationale Nederlanden, Rotterdam) en J.A. Ducommun (rechter Luzern).

Het derde probleem (materiële controle van de polisvoorwaarden en tarieven) zal worden behandeld door de professoren Hans Moeller (Hamburg) en P. van der Meersch (Brussel), de heren J.P. Moreau (Fédération française des sociétés d'Assurances, Parijs), Gordon W. Shaw (Londen), Renzo Capotosti (Associazione Nazionale Fra le Imprese Assicuratrici, Rome), de professoren F. Baron van der Feltz (Rotterdam), Bernard Viret (Lausanne) en Carl Martin Roos (Lunds).

Ambtenaren van het openbaar ministerie

Het kamerlid Uyttendaele heeft de minister van Justitie erop gewezen dat vele universitair afgestudeerden zich noodgedwongen als werkzoekende laten inschrijven. De plaatsen van ambtenaar van het openbaar ministerie bij de politierechtbanken blijven bezet door politiecommissarissen, die daardoor onttrokken blijven aan hun korps waar ze nochtans *full-time* nodig zijn. Hij vraagt, waarom op die plaatsen geen substituten worden benoemd.

De minister heeft geantwoord dat hij aan zijn departement opdracht heeft gegeven een wetsontwerp voor te bereiden tot uitbreiding van de formatie van substituut-procureurs des Konings en tot opheffing van art. 150 Ger.W., luidens hetwelk de procureur des Konings en zijn substituten in de uitoefening van hun ambt bij de politierechtbank bijgestaan kunnen worden door politiecommissarissen of door gerechtelijke officieren of agenten bij de parketten (*Vragen en Antwoorden*, 1974-75, 2975).

Op een vraag van het kamerlid Bourgeois antwoordt de minister, dat er bij zijn weten geen enkele politierechtbank is waar niet een politiecommissaris als ambtenaar van het openbaar ministerie fungeert (*ib.*, p. 3255).

Microfilm als wettelijk bewijsmateriaal

Het kamerlid Coens heeft de minister van Justitie de vraag gesteld, of door een soepele toepassing van de wettelijke bepalingen het gebruik van microfilm als wettelijk bewijsmateriaal mogelijk is.

De minister wijst erop, dat de Wet van 2 mei 1956 op de postcheque en het K.B. nr. 44 van 24 oktober 1967 tot wijziging van de Wet van 16 maart 1865 houdende de instelling van een Spaar- en Lijfrentekas bepalen, dat de foto- of microfotocopiën van de documenten die resp. het Bestuur der Postcheques en de Spaar- en Lijfrentekas onder zich hebben, dezelfde bewijskracht hebben als het origineel, indien ze door deze instellingen of onder hun controle zijn gemaakt.

Onverminderd de appreciatie van hoven en rechtbanken, komt het de minister niet voor, dat in andere materies een soepele interpretatie van de wet bewijskracht kan toekennen aan microfilms. In zijn departement is evenwel een studie aan de gang met het doel onder zekere voorwaarden bewijskracht te verlenen aan microfotocopiën van bepaalde documenten (*Vragen en Antwoorden, Kamer*, 1974-75, 3057).

Huurprijs van bescheiden woningen

Antwoordend op de vraag van het kamerlid Vankeirsbilck, of de Wet van 29 januari 1964 tot bescherming van de huurprijs der bescheiden woonegelegenheden nog toepassing vindt nu de huurprijzen geregeld worden door de Wet van 10 april 1975, antwoordt de minister van Justitie, dat de Wet van 29 januari 1964 het laatst verlengd werd door de Wet van 19 maart 1973, te weten tot 31 december 1974, en dat ze niet meer van kracht is (*Vragen en Antwoorden, Kamer*, 1974-75, 2917-2918).

Vertegenwoordiging door volmachtdrager voor de arbeidsrechtbank

Op een vraag van het kamerlid Vandamme, of volmachtdragers voor de arbeidsrechtbank met een algemene volmacht mogen verschijnen, dan wel of zij per dossier een geïndividualiseerde volmacht moeten overleggen, antwoordt de minister van Justitie, dat alleen de hoven en rechtbanken bevoegd zijn om te oordelen over de vereisten inzake inhoud en vorm van de schriftelijke volmacht waarvan sprake is in art. 728, 3e lid, Ger.W. Onder dit voorbehoud verwijst hij naar de parlementaire voorbereiding waaruit wel blijkt dat de schriftelijke volmachten van de afgevaardigden van de organisaties van arbeiders en bedienden voor iedere zaak afzonderlijk moeten zijn gegeven.

Zie *Vragen en Antwoorden, Kamer*, 1974-75, 2739.

Terugvordering van ten onrechte uitgekeerde sociale voordelen door inhouding op latere voordelen

Krachtens art. 1410, § 4, Ger.W., kunnen de prestaties die ten onrechte uitgekeerd zijn uit de in die bepaling bedoelde middelen, ambtshalve worden teruggeëind tot beloop van 10 % van iedere latere prestatie ten gunste van de gerechtigden of hun rechthebbenden.

Op de vraag van het kamerlid d'Alcantara of bv. ten onrechte uitgekeerde voordelen inzake kinderbijslag teruggevorderd kunnen worden op voordelen inzake ziekteverzekering, antwoordt de minister van Sociale Voorzorg, dat in voormelde bepaling bedoeld wordt iedere latere prestatie van "dezelfde aard" (*Parl. Besch., Kamer, 1970-71, nr. 782/1, advies van de Raad van State*).

Maar indien het een prestatie betreft die uiteindelijk als onverschuldigd moet worden beschouwd omdat ze ten laste van een verzekeringsregeling is, bestaat er tussen de instellingen van sociale zekerheid een wettelijke subrogatie (art. 1410, § 4, derde zin). In dit geval ontvangt de verzekerde van de instelling die hem moet vergoeden, de vereiste uitbetaling met aftrek van hetgeen de andere instelling hem reeds voorlopig doch niet rechtsgeldig of slechts voorwaardelijk heeft betaald. Deze inhouding is niet onderworpen aan de beperking tot 10 %.

Zie *Vragen en Antwoorden, Kamer, 1974-75, 2641-2642*.

Erratum

Twee arresten van de derde kamer van het Hof van Cassatie, het eerste inzake hinder, het tweede inzake internationaal privaatrecht, zijn in de vorige jaargang met vermelding van de datum van 26 november 1974 gepubliceerd (*R.W., 1974-75, 1768 en 1949*). Het blijkt evenwel, dat ze op 27 november 1974 gewezen zijn (zie *Arr. Cass., 1975, 370 en 373; Pas., I, 341 en 343*).

TIJDSCHRIFTEN

Oriëntatie

ig. 6, dec. 1975, nr 10.

Ten geleide—Miet Smet, Commissie Vrouwenarbeid—Hedwige Peemnas-Poullet, De evolutie van de bescherming van de vrouwenarbeid—C. Pichault, Gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers. Een etappe: de CAO nr. 25 van 15 oktober 1975—Rolande Brockaert, Welke maatschappelijke zekerheid... morgen?

Bulletin van de Europese Gemeenschappen

ig. 8, 1975, nr 11.

1ste deel: Gebeurtenissen en studies—2e deel: activiteiten in november 1975—3e deel: documentaties.

Nederlands Juristenblad

ig. 51, 24 jan. 1976, nr 4.

W.H.A. Jonkers, Zutphense bijzonderheid verdwijnt—Th. W. Van Veen, Verstrakking bij toepassing van art. 68 Sr—W.H. Heemskerk, Arbitraal beding en cessie van schuldverordeningen—A.F. Schepel, De geslachtsnaam en de emancipatie van de vrouw—S.L.F. de Hartogh, De geslachtsnaam en de emancipatie van de vrouw—Chr. P. Verwer, De geslachtsnaam en de emancipatie van de vrouw—A.M. Gerritsma, De geslachtsnaam en de emancipatie van de vrouw (naschrift)—P.G.Th. Verhaar, Het Nederlands-Belgisch verdrag van 1925 (2)—Rechtspraak.

ig. 51, 31 jan. 1976, nr 5.

R. Crinice Le Roy, Een gevaarlijk advies—E.H. Servatius, Wijziging van het ontslagrecht—B.S. Frenkel, Een enkele opmerking bij het Wetsontwerp Beëindiging arbeidsovereenkomst 1975—M.H. Hoogstraten, Inwerkingtreding van het Haags Verdrag "inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stuk-

ken"—A.J.C. de Rouw/A.D. Stephens L.B., Vierde internationaal colloquium over het Europese Verdrag inzake de rechten van de mens—H. Duintjer Tebbes, Verruiming van het Portugese echtscheidingsrecht—Rechtspraak.

ig. 51, 7 februari 1976, nr 6.

J.H. Dalhuisen, De betekenis van de "hardship" clause—F.H. Piket, Koningin, gastvrouw of gast?—L. Heijningen, Gezinsrecht onder de schijnwerper—J.H. van Wijk, Alimentatie en vrijen met een ander—A.M. van de Wiel, Alimentatie en concubinaat, een reactie—P.P. Lampe, naschrift.

ig. 51, 14 februari 1976, nr 7.

J.A.L.M. Loeff, Himalaya—Expeditie—A. Korthals Altes, Exit Iudicium rusticum—V.A.M. van der Burg, Kan een gesubrogeerde verzekeraar revindiceren?—P.J. Swart, Wijziging Verdrag van Warschau (betreffende luchtvervoer)—A.P. Funke, Waarom hebben de Franse advocaten gestaakt?—Rechtspraak.

Weekblad voor privaatrecht, Notariaat en Registratie

ig. 107, 24 jan. 1976, nr 5333.

J. Rombach, Iets over boedelkosten, met inbegrip van proceskosten en executeursloon, bij nalatenschappen en andere gemeenschappen—P. Abas, Over Amsterdam en Leiden en de zin van hun bestaan—H. Drion, Enkele kanttekeningen bij artikel van Mr. P. Abas—J. Van Zanten, Dubbele belastingheffing bij doorverkoop—A. van Oven, Overzicht der Nederlandse Rechtspraak—Vennootschapsrecht.

ig. 107, 31 jan. 1976, nr 5334.

J. Rombach, Iets over boedelkosten, met inbegrip van proceskosten en executeursloon, bij nalatenschappen en andere gemeenschappen—A.G. Lubbers, Overzicht der Nederlandse Rechtspraak, Erfrecht—Wetgeving (Staatsblad 1975: periode 11-31 december 1975).

ig. 107, 7 februari 1976, nr 5335.

E. Ruppert, Onderhoudsverplichtingen en bijstandsverhaal—M. Reinsma, De hypotheekhouder en de bestanddelen, bijzaken en hulpzaken—Witte Kamerstukken.

ig. 107, 14 febr. 1976, nr 5336.

V.A.M. van der Burg, Herziening, gehele of gedeeltelijke opheffing (in het algemeen belang) van bij schenking opgelegde verplichtingen—A.H.N. Stollenwerck, Wat controleert de getuige?—Rechtsvragenrubriek.

Ars Aequi

XXV, jan. 1976, nr 1.

J. van Vliet, Het recht van enquête en werknemersbelangen—A.A.G. Peters, Maatschappelijke verandering, ouderlijke macht en het recht—Reacties—Rechtsvragen Wetgeving—Jurisprudentie—Ad Valvas.

XXV, febr. 1976, nr 2.

Maria Vlasbom, Het vuile werk—Theo Van Tienen, De dagbladjournalist en art. 7 Auteurswet—Rechtsvraag—Wetgeving—Jurisprudentie—Ad Valvas.

Advocaten-Blad

ig. 56, jan 1976, nr 1.

Help rechtshulp—F.W. Grosheide, De behoefte aan rechtshulp en de organisatie van de rechtshulpverlening—F. IJff, Vraagmunten ter behandeling in de plaatselijke ordevergaderingen; Beantwoording vraagpunten door plaatselijke ordevergaderingen—L.K.F. Schuitemaker, Commissie Boekman: Roodlicht gewenst—Het woord is aan de lezer.

Bestuurswetenschappen

ig. 30, jan.-febr. 1976, nr 1.

F.H. van der Burg, Vernieuwing van het administratieve recht—R.J. in 't Veld, Planning van het hoger onderwijs—A. Baumgarten ing. R.A. Overheidsorganisatie en informatie. Kwaliteit van de overheidsinformatie bij civiel-technische werken—C.M.E. van Schelven, De wetgeving op het gebied van ziekenhuisvoorzieningen—J.A.W. de Bruyn, Beleidswetenschap en beleidsanalyse—G.H. Scholten, Ingekomen reacties: De functie van de dysfunctie of de verstuurde voetnoot.