

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE RECHTER EN HET ECONOMISCH RECHT*

Velen onder U zullen het stimulerend boekje van professor Van Gerven over "het beleid van de rechter"¹ hebben gelezen en zich herinneren wat hij schrijft over het geobjectieerd afwegen van belangen en waarden, dat hij als het wezen van 's rechters opdracht beschouwt. Velen zullen ook kennis hebben genomen van de rede, uitgesproken door de eerste advocaat-generaal Fr. Dumon op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie van 1 september 1975, over de opdracht van de hoven en rechtbanken (R.W., 1975-76, 193 en 257).

Die rede heeft wel iets van een antwoord op dat boekje en zij bevat meer dan een waarschuwing tegen bepaalde opvattingen ter zake van rechtsvinding. Beide auteurs hebben het over het beleid van de rechter. Bij prof. Van Gerven zal het eerder zijn in de zin van "politique judiciaire" terwijl in de gedachtengang van advocaat-generaal Dumon het begrip eerder aansluit bij de betekenis van deze uitdrukking in artikel 1353 B.W., waar "beleid van de rechter" in de oorspronkelijke Franse tekst luidt "la prudence du magistrat". Met dit alles is gemoeid het nooit aflatend debat over de grenzen van de rechterlijke rechtsvinding en de aard van de ondergeschiktheid van de rechter aan de rechtsorde.

Deze voortreffelijke geschriften zijn, in niet geringe mate, aanleiding tot deze voordracht geweest. Zij is een toepassingsoefening op de daarin verwerkte thema's. Wat van de houding van de rechter, van zijn vrijheid en gebondenheid, wanneer hij wordt geroepen om toepassing te geven aan het geheel van normen dat als "economisch recht" wordt aangemerkt? In hoeverre gelden op dat gebied de ver-

trouwde uitleggingsmethodes en de beproefde recepten van judiciële besluitvorming die hem steeds ten dienste hebben gestaan?

Deze problemen verdienen aandacht omdat de doeltreffendheid van de rechtsbedeling, en de efficiëntie, in de toekomst van de rechtsbescherming waarop de burgers in een rechtsstaat aanspraak mogen maken, o.m. van een juist antwoord afhangen.

Een bevredigende beantwoording ervan zal echter bevorderd worden indien vooraf enige klaarheid kan worden geschapen met betrekking tot het begrip economisch recht.

Er is in de laatste twintig jaren een omvangrijke en belangwekkende literatuur verschenen gewijd aan de omschrijving en de ontleding van dit begrip².

² In België: Basisdocumentatie vindt men in *Economisch en financieel recht vandaag*, verzameling van de colleges gehouden tijdens de postgraduate leergang aan de Rijksuniversiteit te Gent in 1971, Gakko, Gent, 1972, en *Actes du colloque sur la magistrature économique*, onder leiding van A. JACQUEMIN en G. SCHRANS, Bruylant, 1975. Beide werken bevatten een zeer volledige literatuuropgave. Zie ook G. BAETEMAN, "Het economisch recht en de economische openbare orde", in *Studies en Voordrachten V.U.B.*, Brussel, 1964, blz. 77 e.v.; A. JACQUEMIN en G. SCHRANS, *Le droit économique*, Presses universitaires de France, Parijs, 1970; W. VAN GERVEN, "Schets van een Belgisch economisch grondslagenrecht", in *S.E.W.*, 1971, 410, en *Handels- en Economisch recht*, in *Beginnelen van Belgisch privaatrecht*, XIII, blz. 1 e.v., Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1975; P. DE VROEDE, "Het economisch recht in het spanningsveld van de dagelijkse behoeften en van noodwendigheden op lange termijn", *R.W.*, 1973-74, 1953 e.v.

In Nederland: J. VALKHOFF, *Inleiding tot het sociaal-economisch recht in Nederland*, Leiden, 1964; P. VERLOREN VAN THEMAAT, "Arbeidsrecht en economisch recht", in *Recht als instrument van behoud en verandering*, Deventer, 1972; A. MULDER en R. DUK, *Schets van het sociaal-economisch recht in Nederland*, Tjeenk Willink, 1972; P. VERLOREN VAN THEMAAT en L.A. GEELHOED, *Rapport over het Nederlands economisch recht*, in *Verzameling Studies* uitgegeven door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, Serie Concurrentie, Brussel, 1973.

In Duitsland: G. RINCK, *Begriff und Prinzipien des Wirt-*

* Dit artikel is de enigszins herwerkte tekst van een lezing, gehouden te Antwerpen op 29 mei 1976, ter gelegenheid van het jaarlijks congres van de Internationale Unie van Magistraten, Belgische afdeling.

¹ W. VAN GERVEN, *Het beleid van de rechter*, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1973.

Voor sommigen is het economisch recht het recht van de onderneming en van de verhoudingen tussen ondernemingen; voor anderen omvat het de regels met betrekking tot de tussenkomst van overheidswege in het economisch gebeuren of ook nog de regelen die erop zijn gericht de privé-belangen van de economische agenten met het algemeen economisch belang te verzoenen. Het economisch recht, verklaren weer andere auteurs, omvat het geheel der regels met betrekking tot de *organisatie van de economie* waarmede zij dan zowel de verhoudingen tussen ondernemingen als de economische interventies van overheidswege op het oog hebben; ondernemingsrecht en marktrecht wordt dan wel eens gezegd.

Het is echter duidelijk dat deze laatste omschrijving door haar algemeenheid aan het economische recht als "rechtsvak" zo goed als elke specificiteit ontnemt. Maar juist dit kan verhelderend werken. Misschien immers ligt het antwoord in de vaststelling dat het begrip "economisch recht" niet naar een nieuw rechtsvak verwijst dat de andere komt aanvullen, noch zelfs naar de nieuwe inhoud van een bestaand rechtsvak, bij voorbeeld het handelsrecht, doch dat daarmee wordt gewezen op een *nieuwe benadering* van het rechtssysteem in zijn geheel: burgerlijk en handelsrecht, strafrecht, publiek en administratief recht. Een nieuwe benadering gegroeid uit de vaststelling dat het recht thans een andere economische orde weerspiegelt dan die welke in het verleden als de optimale werd beschouwd en uit de bewustwording dat het zo hoort te zijn.

In vroegere geschriften heb ik er reeds op gewezen dat grote stukken van de Code Napoléon bij uitstek economisch recht zijn en heb onder meer het vruchtgebruik genoemd als voorbeeld van een bijzonder vernuftige economische structuur³. Het

schaftsrechts, in *Arbeiten zur Rechtsvergleichung*, A. Metzner Verlag, Frankfurt, 1971.

In Frankrijk: J. CHAMPAUD, "Contribution à la définition du droit économique", *D.*, 1967, Chron., 215; R. DRAGO, "Aspects du contrôle exercé par le juge administratif sur la politique économique" en J. MEGRET, "Le contrôle par le juge administratif de l'intervention économique dans les Etats membres de la C.E.E.", beide in *Miscellanea Ganshof van der Meersch*, II, 1972, blz. 455 en 579; G. FARJAT, *Droit économique*, Presses universitaires de France, Parijs, 1971, en *Droit privé de l'économie*, Presses universitaires de France, Parijs, 1976; R. SAVY, "La notion de droit économique en droit français", in *Actualité juridique, Droit administratif*, 1971, p. 132.

Men raadplege ook: J. ZIJLSTRA, *Economische politiek en concurrentieproblematiek in de E.E.G. en de Lid-Staten*, Verzameling Studies uitgegeven door de E.E.G.-Commissie, Serie Concurrentie, 1966, alsmede in dezelfde Serie Concurrentie 1973, naast het hiervoren vermeld verslag van VERLOREN VAN THEMAAT en GEELHOED, ook de rapporten over het economisch recht in Duitsland (prof. H. ZACHER), Italië (prof. G. SACCHI-MORSIANI) en Frankrijk (prof. FROMONT) en het merkwaardig (interim) syntheserapport van VERLOREN VAN THEMAAT.

³ J. MERTENS DE WILMARS, "De economische opvattingen in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de E.E.G.", in

recht van de 19e en de eerste helft van de 20e eeuw was, in zijn geheel, de weergave en de normering van de toenmalige economische orde en het was als zodanig gewild.

Dat die economische orde juist in het privaatrecht hoofdzakelijk vorm kreeg stemde volkomen overeen met de toen geldende opvattingen over het optimaal verloop van het economisch gebeuren. Het mag immers niemand verwonderen dat een systeem, gebaseerd op de verwachting dat het economisch optimum door het vrije spel van het particulier initiatief verkregen wordt, bij uitstek in het privaatrecht en minder in het publiek recht tot uiting komt.

Het uitgesproken economisch karakter van het 19e-eeuwse privaatrecht komt bijzonder duidelijk naar voren in de drie rechtsfiguren die als het ware de hefbomen van een private markteconomie vormen: a) het eigendomsrecht (Art. 544 B.W.) en zijn overdrachtvormen als technieken van verkrijging en management van de produktiefactoren⁴; b) de op de vrije wil van partijen berustende (individuele) overeenkomst die de vroegere, vaak statutaire, maatschappelijke bindingen verving door soepele, beweeglijke en gemakkelijk diversifieerbare individuele verhoudingen, en c) de aansprakelijkheidsregeling — contractueel of buitencontractueel — als sanctie en waarborg voor het behoorlijk functioneren van het systeem.

Anderhalve eeuw lang hebben wetgever en rechter ernaar gestreefd de wezenlijke kenmerken van de in die instellingen belichaamde economische orde te handhaven, zij het mits een aantal correcties worden aangebracht om de onrechtvaardigheden ervan uit te schakelen of te temperen en om de antinomieën tussen economische en niet-economische waarden te overbruggen.

In een in 1974 verschenen artikel heeft prof. De Vroede er terecht op gewezen dat het de opdracht is van het economisch recht om in het economisch gebeuren in te grijpen, hetzij om bestaande machtsverhoudingen te verzekeren, hetzij om ze om te buigen, in dit laatste geval vaak in een richting die naast het kwantitatieve ook voor het kwalitatieve — dat dikwijls niet economisch zal zijn — een plaats inruimt⁵.

Het economisch gebeuren handhaven of via toepassing van het recht ombuigen heeft de 19e-eeuwse rechter aan een stuk door gedaan, zodat hij voortdurend het economisch recht heeft beoefend, al was het wellicht op dezelfde wijze als Monsieur Jourdain van Molière, toen hij tot het besef kwam "qu'il faisait de la prose".

Miscellanea Ganshof van der Meersch, II, p. 286, Bruylant, 1972.

⁴ Het is veelzeggend dat het Burgerlijk Wetboek niet minder dan 389 artikelen (van 711 tot 1100) aan de verscheidene vormen van eigendomsvervalsing wijdt.

⁵ Zie voetnoot 2.

De hedendaagse rechter doet het ook, wellicht meer bewust, maar het is een ander en een zich nog steeds wijzigend economisch recht dat hij toepast, gegroeid uit de noodzaak en geconcipieerd om tegemoet te komen aan nieuwe vormen van menselijke verhoudingen op het stuk van de produktie, de verdeling en de consumptie⁶ van goederen en diensten, dat wil zeggen, met een andere rangschikking zowel van de economische prioriteiten onderling als van de prioriteiten tussen economische en niet-economische waarden of doelstellingen.

De oorzaken van deze gewijzigde verhoudingen en het verloop van deze mutatie zal ik niet beschrijven; het zou de geschiedenis van onze tijd omvatten. De technische en wetenschappelijke explosie, de schaalvergroting van de economie, de verhoogde interactie der menselijke gedragingen, de demografische ontwikkeling, de snelheid en hoeveelheid van de berichtgeving met haar soms angstwekkend multiplicatie-effect en zoveel andere sociologische en technische factoren hebben daarbij uiteraard een beslissende betekenis. Het zijn thans andere goederen die men produceert, op andere plaatsen, met toepassing van nieuwe arbeidstechnieken en arbeidsnormen, onder nieuwe arbeidsvoorwaarden en om tegemoet te komen aan nieuwe behoeften.

Deze goederen en diensten worden verdeeld volgens andere methodes, terwijl ook het consumptiepatroon grondig is gewijzigd. Reeds daaruit moet onvermijdelijk een nieuw recht ontstaan.

Maar voor een niet minder belangrijk deel is deze mutatie, kind van de geest, te wijten aan voluntaristische factoren en als zodanig het gevolg van gewijzigde eisen ten aanzien van de doeltreffendheid van de economische organisatie en veranderde ethische opvattingen ten aanzien van het verloop van het economisch gebeuren. Dit betekent onder meer een andere onderlinge rangschikking van de economische prioriteiten, een andere rangschikking van de verhoudingen tussen economische en niet-economische waarden en een gewijzigde beoordeling van de functie, de mogelijkheden en de grenzen van de economie als cultuurfactor. Zoals Champaud het voortreffelijk heeft uitgedrukt, is economisch recht "la projection juridique d'un ordre économique nouveau"⁷. Deze overweging leidt dan op haar beurt tot de slotsom dat het rechtssysteem dat ernaar streeft die economische orde te handhaven en eventueel om te buigen, beheerst wordt door een nieuwe opvatting van de openbare orde toegepast op het economisch gebeuren.

Een wezenlijk kenmerk van de uit deze ontwikkeling ontstane economische orde is dat zij niet langer genoegen neemt met een regeling van de micro-economische verhoudingen maar ook een normeren van macro-economische verschijnselen verlangt, met andere woorden, het voeren van globale ingrepen veronderstelt. Er zijn uiteraard in elk economisch stelsel altijd macro-economische factoren aanwezig. De keuze tussen een vrijhandels- en een protectionistische politiek en de rentevoetpolitiek van de centrale banken zijn daarvan klassieke voorbeelden voor de 19e eeuw, maar dergelijke ingrepen waren toen zeldzaam en marginaal. Thans komt hun in het economisch systeem een centrale plaats toe.

Het betrekken van macro-economische factoren in de regeling van het economisch gebeuren gaat gepaard met twee verschijnselen met verstrekkende juridische gevolgen, met name de desindividualisering van talloze sociaal-economische verhoudingen en de overheidsbemoeïing. In een systeem waar aan macro-economische verhoudingen een beslissende betekenis toekomt zijn naast de particulieren ook de overheid en de georganiseerde belangengroepen hoofdzakelijk tegenspelers.

De collectivisatie van vele sociaal-economische betrekkingen overheerst het geheel der juridische verhoudingen tussen werknemers en werkgevers, niet alleen door het collectieve *bargaining* over de arbeidsvoorwaarden maar eveneens door de invloed die zij uitoefent op de structuur zelf van de onderneming. Zij laat zich ook gelden in de onderlinge verhoudingen tussen de ondernemingen die bij wijze van concentraties, deelnemingen en afspraken een collectieve strategie op de markt voeren. Ik zal straks wijzen op het belang van dit verschijnsel voor de interpretatie van de zoëven genoemde fundamentele rechtsfiguren: eigendom, overeenkomst en aansprakelijkheid. Vooraf echter zou ik aandacht willen vragen voor de weerslag van de overheidsbemoeïing op de vervulling door de rechter van zijn opdracht om recht te spreken.

Of nu bij de uitbreiding van de overheidsbemoeïing marxistische of neomarxistische dan wel keynesiaanse of postkeynesiaanse opvattingen een rol spelen is voor de beoordeling van die ontwikkeling, althans in de Westerse democratieën, van minder belang. Het resultaat is de algemeen aanvaarde overtuiging dat het de overheid mogelijk is op ingrijpende wijze in het economisch gebeuren tussenbeide te komen, dat dit een gunstig effect heeft en derhalve voor die overheid plicht is. Wie van ons, ook al zou hij zichzelf als behoudsgezind beschouwen — maar wie doet dat —, voelt het niet als een plicht van de overheid om werkgelegenheid te scheppen of een regionale dan wel sectoriële economische politiek te voeren?

Het is hoofdzakelijk vanuit deze visie dat de op-

⁶ Wat de consumptie betreft, zie men J. RAWLS, *The Theory of Justice*, Oxford Press, 1972; P. FESTIAUX, "Une nouvelle conception de la justice sociale" in *Annales de la Faculté de Droit*, Luik, 1976, p. 151.

⁷ Zie voetnoot 2.

vattingen zijn ontstaan met betrekking tot de sociale grondrechten: recht op arbeid, op cultuur, op bestaanszekerheid, op gezondheid — soms in grondwetten neergeschreven, meestal als onuitgesproken maar daarom niet minder reële legitimatiegronden van de bestaande rechtsorde ervaren. Hetgeen deze grondrechten van de individuele vrijheden onderscheidt, ligt in de omstandigheid dat zij een aanspraak vormen op een positieve prestatie van de samenleving terwijl de individuele vrijheden meestal zijn gericht op het afwijzen van de tussenkomst van de overheid.

In een dergelijk economisch systeem worden belangrijke, zelfs fundamentele bestanddelen van de markteconomie behouden, vaak versterkt — men denke bij voorbeeld aan de antitrust-wetgevingen —, maar dit gebeurt niet langer vanuit een *ordoliberalistische* visie, dat wil zeggen vanuit de overtuiging dat het vrije spel van het privé-initiatief, als het maar zuiver functioneert, zelfregelend werkt, maar als het gevolg van een bewuste optie, met andere woorden, vanuit een *instrumentalistische* visie op de vrije markteconomie. Naar de markttechnieken wordt gegrepen indien kan worden verwacht dat op die wijze de in het vooruitzicht gestelde sociaal-economische streefdoelen het best worden gediend, naar andere technieken indien men oordeelt dat deze beter op de verwezenlijking van die doelstellingen zijn afgestemd. Daarom worden ook deze economische systemen als gemengde economie aangemerkt.

Er kunnen in een gemengde economie hoofdzakelijk vier vormen van overheidsinterventionismen worden onderkend: 1) de normerende tussenkomst — op algemeen, regionaal of sectorieel vlak —; 2) de *punctuele*, waarbij individuele maatregelen per bedrijf aan de orde komen; 3) de deelneming van de overheid aan het economisch verkeer op voet van gelijkheid met de particulieren, en 4) de deelneming aan dit verkeer met inroeping van soevereiniteitsprerogatieven.

De juridische werktuigen van dit systeem werden voortreffelijk beschreven in het rapport Zijlstra van 1966⁸ opgesteld op verzoek van de E.E.G.-Commissie en nader ontleed in een, eveneens op verzoek van de Commissie, door Verloren van Themaat in zijn in 1973 opgestelde syntheseverslag over de economische politiek van de Lid-Staten van de E.E.G.⁹

Zij omvatten:

1) de juridische organisatie van de economische prognose;

2) de indicatieve planning op korte of middellange termijn, die gewoonlijk wel de overheid doch

niet de particuliere ondernemingen binden;

3) de steunmaatregelen en de verschillende vormen van stimulatie;

4) de programma-overeenkomsten;

5) de dwingende regelingen zoals prijsregelingen;

6) de sectoriële regelingen — waarvan de Europese landbouwpolitiek het type vormt.

In elk van de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen vindt men, al is het ook in verschillende graden van ontwikkeling, deze economische orde terug. In België werd ze in de beide wetten van 15 juli en 30 december 1970 betreffende de planning en de economische expansie enigszins gesystematiseerd doch sedert vele jaren komt ze geleidelijk tot ontwikkeling in een uitgebreide interventionistische wetgeving die gaandeweg het karakter van uitzonderingsregeling verloor om meer en meer de kenmerken te gaan vertonen van een gemeen recht, dat wil zeggen, een geheel van regelen waarin de hoofdtrekken van een rechtsorde zich weerspiegelen. Wat vroeger door de rechter als een uitzondering, en derhalve restrictief, werd uitgelegd is thans goed op weg om minstens als een wezenlijk bestanddeel van het gemene recht te worden aangemerkt.

Wat zijn de voornaamste kenmerken van de uit deze veranderde economische orde ontstane rechtsorde.

Een eerste trek is de geleidelijke vervaging van het onderscheid tussen publiek en privaatrecht. Zolang de overheid zich tot enkele weinig talrijke *zg. imperiumtaken* beperkte was dit onderscheid duidelijk en belangrijk. Met de toeneming van de overheidsbemoeiing verliest het zowel aan duidelijkheid als aan betekenis.

Een belangrijk uitvloeisel van deze vervaging is de geleidelijke aantasting van het subsidiariteitsbeginsel. Het destijds geheel het publiek recht overheersende denkbeeld, dat de overheid slechts heeft in te grijpen indien is komen vast te staan dat het particulier initiatief te kort schiet, zodat de enkeling alles mag wat de wet niet verbiedt terwijl de overheid uitsluitend over toegewezen bevoegdheden beschikt, heeft veel van zijn vroegere consistentie verloren en wordt niet langer gevoeld als steeds in overeenstemming met de reële verhoudingen¹⁰. Dit moet natuurlijk zijn weerslag hebben op de wijze waarop de rechter omvang en aard van de aan de overheid door of krachtens de wet toegekende bevoegdheden uitlegt. De ontwikkeling van de rechtspraak van de Franse Raad van State betreffende de voorwaarden waaronder gemeentelijke

⁸ J. ZIJLSTRA, *Economische politiek en concurrentieproblematiek in de E.E.G. en de Lid-Staten*, E.E.G.-Studies, Serie Concurrentie, nr. 2, Brussel, 1966.

⁹ Zie voetnoot 3.

¹⁰ J. VENEZIA, "Les pouvoirs implicites dans la jurisprudence administrative" in *Mélanges Waline*, II, 1974, p. 795.

nutsbedrijven wettig mogen worden opgericht, is daarvan een treffende illustratie. In 1901 luidde het dat de oprichting van gemeentelijke nutsbedrijven slechts wettig was indien ze tegemoetkwamen aan een behoefte van de bevolking en het onmogelijk was om langs andere wegen in die behoefte te voorzien¹¹. In 1930 onderzocht de Raad van State "of de bijzondere omstandigheden van plaats en tijd de oprichting van de dienst rechtvaardigen"¹². In 1964 volstaat dat "uit het onderzoek niet is komen vast te staan dat de ontworpen openbare dienst de in de stad gevestigde tandheelkundigen oneerlijke mededinging zou kunnen aandoen"¹³. In 1970 heet het "dat de dienst de activiteiten van de beoefenaars van juridische beroepen niet op onrechtmatige wijze aantast"¹⁴.

In dezelfde gedachtengang heeft prof. Mulder in S.E.W. van 1975 de vraag gesteld of er geen aanleiding bestond voor overeenkomstige of analogische toepassing van de regelen met betrekking tot misbruik van economische machtspositie¹⁵ op een gemeentebestuur dat zich, namelijk als eigenaar van een haven, in een dergelijke machtspositie bevindt en er gebruik van maakt om bij erfpachtvergunningen bepaalde bedingen op te dringen.

In ons eigen recht zijn sedert de cassatiearresten van 7 maart en 26 april 1963¹⁶ de criteria voor de aansprakelijkheid van de openbare besturen nauwelijks te onderscheiden van die welke worden toegepast op de aansprakelijkheid van de privé-persoonen.

Een tweede kenmerk van de rechtsorde van een gemengde economie is het ontstaan van nieuwe rechtsbronnen. Zolang het initiatief op economisch gebied bijna uitsluitend bij de particulieren berustte, kon de corrigerende tussenkomst van de overheid, die zich altijd heeft laten voelen, gebeuren door middel van een betrekkelijk gering aantal blijvende normen, vaak als politiewetten aangeduid. In een economisch systeem waar de overheid als gangmaker van en als partner in het economische gebeuren optreedt, is dat schema niet langer bruikbaar. Coördinatie van economisch beleid zal vaak besluiten op korte termijn vergen met een korte levensduur. Men constateert dan ook een aanzienlijke

uitbreiding van het aantal specifieke regels met een steeds sterker uitgesproken technisch en gedetailleerd karakter. Naast deze door iedere jurist ervaren normeninflatie doet zich echter ook een kwalitatieve verandering voor doordat er nieuwsoortige rechtsbronnen ontstaan.

Dit verschijnsel is ten eerste merkbaar in de vermenigvuldiging van wat Wiarda, in een ophefmakend artikel in het *Rechtskundig Weekblad*, heeft beschreven als de "*Flucht in die Generalklausel*" met als gevolg een vermenigvuldiging van de "vage rechtsnormen"¹⁷. Hetgeen deze normen onderscheidt is de omstandigheid dat zij zich meestal beperken tot het aanwijzen van streefdoelen en het aanduiden van de openbare of semi-openbare overheden die, vaak in samenwerking met de particulieren, met de verwezenlijking van die streefdoelen zijn belast.

Het gebruikmaken van vage rechtsnormen is, zoals Wiarda heeft aangetoond, geen nieuwigheid. Ook in het burgerlijk recht komen ze meer voor. Volgens de artikelen 1134 en 1135 B.W. moeten de overeenkomsten "te goeder trouw" worden uitgevoerd en verbinden zij tot alle gevolgen die door de billijkheid aan de verbintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend; in artikel 1149 heet het dat de aan de schuldeiser verschuldigde schadevergoeding "in het algemeen" bestaat in het verlies dat hij heeft geleden en in de winst die hij heeft moeten derven; blijkens artikel 1184 kan aan de verweerder, "naargelang van de omstandigheden" uitstel worden verleend en in artikel 1631 gaat het over de verkochte zaak die "aanmerkelijk beschadigd is".

Het nieuwe ligt echter in de omstandigheid dat voorheen de beoordeling die van de rechter werd verlangd bijna steeds een micro-economische waardeoordeel was, terwijl in een systeem van gemengde economie, met het oog op de toepassing van de wet, vaak macro-economische beoordelingen zich aan hem opdringen. De aarzeling van de rechter t.o.v. deze nieuwe dimensie van de rechtsbedeling werd treffend beschreven door de eerste voorzitter Aydalot van het Franse Hof van Cassatie in zijn pas verschenen boek *Le Magistrat*¹⁸ waar hij het heeft over de wrevelijkheid van een collega die hem vertelde "être entré dans la magistrature pour dire si c'est Pierre ou si c'est Paul qui a raison et pas pour régler d'un seul coup le sort de vingt mille travailleurs de la blanchisserie".

Een verdere stap is gezet wanneer men van de vage rechtsnormen naar prospectieve of programmatiegevingen overschakelt.

De "Kaderwet" van 15 juli 1970 houdende orga-

¹¹ C.E., 29 maart 1901, Casanova, *Rec. Lebon*, p. 333.

¹² C.E., 30 mei 1930. Ch. Syndicale Nevers, *Rec. Lebon*, p. 583, met commentaar, en P. WEILL, *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, p. 194.

¹³ C.E., 20 november 1964, *Act. Jur. Drt Adm.*, 1964, p. 705.

¹⁴ C.E., 23 december 1970, *Act. Jur. Drt Adm.*, 1971, p. 166, en "Chronique générale de jurisprudence", zelfde nummer.

¹⁵ A. MULDER, "Economische macht van gemeenten. De Oxirane zaak", S.E.W., 1975, 588 e.v.

¹⁶ *Pas.*, 1963, I, 744 en 904.

¹⁷ G.J. WIARDA, "De rechter tegenover vage rechtsnormen", R.W., 1974-75, 1772 e.v.

¹⁸ M. AYDALOT, *Le Magistrat*, Lafont, 1976.

nisatie van de planning en van de economische decentralisatie voorziet in de oprichting van een planbureau en het opstellen van vijfjarenplannen. Aan de opstelling van die plannen neemt de wetgever op twee verschillende tijdstippen deel. In de voorbereidende fase moet hij, op voorstel van de regering, zijn instemming betuigen met de verscheidene mogelijke opties, met andere woorden, een rangorde van economische prioriteiten vaststellen, terwijl hij nadien zijn goedkeuring hecht aan het op basis van de gekozen prioriteiten vastgestelde plan. Onmiddellijk na de goedkeuring door de Kamers, aldus artikel 7, § 2, is het plan *bindend* voor de overheid, terwijl het de bedrijven die steun ontvangen als tegenprestatie voor de verbintenis het plan uit te voeren, *contractueel* verplicht. Voor het overige is het plan *indicatief*.

In welke mate kan het goedgekeurde plan voor een rechtbank worden ingeroepen? Met gebruik van welke interpretatiemethode kan of moet de rechter het in voorkomend geval uitleggen en zal hij de wetmatigheid van het overheidsoptreden aan het plan mogen of moeten toetsen? Dit zijn vragen waarop de rechtspraak een antwoord zal moeten geven en waarvan de beantwoording van grote betekenis zal zijn voor de graad van rechtsbescherming in een gemengde economie.

Een verontrustend gevolg van de vermenigvuldiging van prospectieve normen waarbij aan de overheid ruime discretionaire bevoegdheden zijn toegekend om, naargelang van de omstandigheden, bij wijze van concrete ingrepen, nu eens bevorderend, dan weer remmend, in het economische proces tussenbeide te komen, is de geleidelijke aantasting van de algemeenheid van de rechtsregel en van het beginsel van de gelijkheid van de burgers ten overstaan van de wet. Een opvallende ontwikkeling van de rechtssystemen in de loop van de laatste dertig jaar was de neiging om aan het gelijkheidsbeginsel voorrang op het vrijheidsbeginsel te geven. Nu echter komt ook het gelijkheidsbeginsel in de branding, al is het vaak in de vorm dat men om gelijkheid op macro-economisch vlak te verwezenlijken, de micro-economische — met andere woorden de individuele — gelijkheid op de achtergrond schuift.

Ik heb er reeds op gewezen dat in een private markteconomie de individuele *overeenkomst* het bij uitstek soepel juridisch instrument vormt dat diversificatie bij het tot stand komen van economische verhoudingen mogelijk maakt. Een soepel instrument voorwaar, maar een rechtsfiguur die in geen enkel opzicht gelijke behandeling van gelijke gevallen waarborgt, wel integendeel. Het recht van de private markteconomie waarborgde dus wel de gelijkheid voor de wet, echter niet de gelijkheid voor de overeenkomst maar dit laatste werd toen als vanzelfsprekend aanvaard.

In een systeem waarin overheidsinitiatieven een belangrijke factor vormen moeten ook die initiatieven een voldoende graad van soepelheid en aanpassing vertonen maar tevens aan het recht onderworpen blijven. Indien men wil dat in een gemengde economie de Staat verder een rechtsstaat blijft dan behoort het tot de wezenlijke opdrachten van de rechter, in de sfeer van de hiervoren beschreven schema's ontstane economische verhoudingen, handhaving van het recht te verzekeren en rechtsbescherming, namelijk bescherming tegen willekeurig optreden, te verlenen.

Evenzeer als de rechter erin slaagde de problematiek van de handhaving van het recht met betrekking tot de uit de overeenkomst ontstane juridische verhoudingen te beheersen — de veelzijdigheid en de verfijning van de rechtspraak ter zake van contracten getuigen van de in dit opzicht bereikte graad van meesterschap — evenzeer zal hij voortaan de problematiek moeten gaan beheersen van het toezicht op de conformiteit met het recht van unilaterale economische overheidsstussenkomsten en in het bijzonder van de wettigheid van de uitoefening door de overheid van haar discretionaire bevoegdheid op het stuk van economische interventies.

De geleidelijke verwezenlijking — die naar alle waarschijnlijkheid hoofdzakelijk langs jurisprudentiële wegen zal gebeuren — van dit wettigheidstoezicht omvat het gebruik door de rechter, ook de zg. gewone rechter, van de technieken die men in het administratief recht als *controle van de interne legaliteit* aanduidt en onder meer de toetsing van de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid van het bestuur — namelijk om te contracteren — aan de algemene beginselen van het recht en meer in het bijzonder aan wat men noemt de algemene beginselen van behoorlijk bestuur: het zorgvuldigheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het beginsel van de rechtszekerheid en als variante daarvan de regel dat de overheid door haarzelf opgewekt vertrouwen of opgewekte verwachtingen niet mag beschamen¹⁹.

De rechtspraak van verscheidene van de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen getuigt van deze worsteling van de rechter met het probleem van het rechterlijk toezicht op economisch

¹⁹ Over de functie van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zie men onder meer: Rapport van de Commissie inzake algemene bepalingen van administratief recht, 4e druk, Tjeenk Willink, 1973; L.P. SUETENS, "Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht", *T. Best.*, 1970, 379; C.J. WIARDA, "Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in Nederlands recht", *T. Best.*, 1970, 365; "Spel van verwachtingen in privaatrecht en publiek recht", in *Opstellen aangeboden aan prof. Hijmans van den Bergh*, 1971, p. 419; Rapport van de Commissie van Maarseveen: Algemene bepalingen Administratief recht, LXXII, Tjeenk Willink, 1975.

gebied²⁰. Overal wordt op het risico van een vacuüm in de rechtshandhaving en in de rechtsbescherming dat door de reeds vermelde "Flucht in die Generalklausel" en door de uitbreiding van de discretionaire bevoegdheden van de economische overheden ontstaat, gereageerd door een beroep op algemene beginselen van het recht²¹, dat wil zeggen door verwijzing naar een stel regels waaraan de functie van economische openbare orde toekomt.

Als illustratie van deze benadering verdient het proportionaliteitsbeginsel enige aandacht.

Aanvankelijk werd het, met name in Duitsland, na de tweede wereldoorlog toegepast ter vrijwaring van de individuele vrijheden. Het verbiedt de overheid (in de Bondsrepubliek ook de wetgever) bij het geven — in de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid — van beschikkingen van economische aard, die vrijheden meer te beperken dan absoluut noodzakelijk is ter bereiking van het in de wet gestelde doel. In een recenter stadium is de toepassing van het beginsel uitgebreid tot de verplichting om, indien een bepaald economisch doel langs verscheidene wegen kan worden bereikt, die weg te bewandelen die het minst de rechtmatige belangen van de burgers aantast, en in een nog recenter stadium heeft het zelfs geleid tot onwettigverklaring van het nastreven van een bepaald economisch doel, indien het nadeel voor de particuliere belangen buiten elke verhouding staat tot het voordeel dat de gemeenschap uit de verwezenlijking van het nagestreefde doel kan behalen²².

Zowel het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen²³ als de Franse Raad van State, deze laatste instelling met name in verband met de rechtmatigheid van een onteigening, hebben eveneens het beginsel in deze zin toegepast²⁴.

Bij de uitoefening van dit legaliteitstoezicht zal de rechter er zich echter, zoals in het verleden, voor moeten hoeden, dat hij niet op de stoel van het bestuur gaat zitten. Zijn controle is een legaliteitscon-

trole en geen beleidstoezicht. Wanneer hij derhalve de door het bestuur gedane appreciatie als strijdig met het recht aanmerkt, moet dit gebeuren aan de hand van de vaststelling dat een rechtsnorm niet werd nagekomen. Als deze rechtsregel een vage norm is of ruime bevoegdheden toekent omvat hij niettemin een beroep op de *rule of reason* zodat terecht bij de interpretatie ervan de beantwoording is betrokken van de vraag of de overheid "in redelijkheid" tot de bestreden gedraging of akte heeft kunnen komen²⁵. Een bepaalde graad van evidentie met betrekking tot het verkeerde in de appreciatie van het bestuur is daarom vereist hetgeen tot uitdrukking komt in het zg. marginaal karakter van deze toetsing. De graad van die marginaliteit zal verschillen naargelang van de aard en de waarde van de belangen die om bescherming verlangen.

De rechtsbescherming die wordt verzekerd door een voorzichtige maar daarom niet schroomvallige legaliteitstoetsing van de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid van het bestuur bij het nemen van economische beslissingen, zal nuttig worden aangevuld door een soepel gebruik vanwege de rechter van de verscheidene te zijner beschikking zijnde technieken van rechtsherstel.

Iedere rechtsorde omvat een waaier van technieken van rechtsherstel zodat een met het recht strijdige handeling of situatie door de rechter op verschillende wijzen kan worden rechtgetrokken. De handeling kan worden vernietigd bij wijze van annulatie door de Raad van State of nietigverklaring door de burgerlijke rechter; de rechter kan weigeren ermede rekening te houden, zoals blijkt uit het artikel 107 van de Grondwet of hij kan een partij in het geding veroordelen tot het doen van wat onrechtmatig wordt geweigerd of het laten van wat onrechtmatig werd gedaan. Hij kan veroordelen tot betaling van schadevergoeding en zonodig injuncties geven.

In de sfeer van de privaatrechtelijke verhoudingen is de rechter vertrouwd met al die vormen van rechtsherstel en hij voelt zich vrij om die uit te kiezen welke hij als de meest efficiënte beschouwt²⁶. Zodra hij te doen heeft met een openbare overheid voelt hij zich geremd. De gedachte dat hij aan het

²⁰ R. SAVY, "Le contrôle juridictionnel de la légalité des décisions économiques de l'administration", *Actualité juridique, Droit administratif*, 1972, 3; J.L. CORAIL, "Le juge administratif et la qualification des interventions de l'Etat dans le domaine de l'économie", *Recueil d'études en hommage de Charles Eisenmann*, 1975, p. 299.

²¹ Zie voor België: Corr. Kortrijk, 26 juni 1974, R.W., 1974-75, 548, met noot van P. DE VROEDE.

²² KRAUS, *Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit*, 1955; Bundesverfassungsgericht, 18 december 1974, *Entscheidungen des B.v.G.*, 1975 (38), 302. Het is leerzaam die jurisprudentiële evolutie te vergelijken met de gelijkaardige ontwikkeling van het begrip *rechtsmisbruik* in de Belgische rechtspraak. Zie W. VAN GERVEN, *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht*, I, *Algemeen Deel*, p. 184 e.v.

²³ H.J., 23 november 1971, 72/70, Bock, *Jur.*, 897.

²⁴ Conseil d'Etat français, 28 mei 1971, Ville Nouvelle Est, *Actualité juridique, Droit administratif*, 1971, 420; Conseil d'Etat français, 26 oktober 1973, GRASSIN, *ib.*, 1974, 34. Zie ook Fr. DREYFUS, "Les limitations du pouvoir discrétionnaire par l'application du principe de proportionnalité", *Rev. dr. publ. et sc. pol.*, 1974, 641 e.v.

²⁵ Hoge Raad der Nederlanden, 25 februari 1949, N.J., 1949, nr. 558 (het zg. Doetinchem arrest). De door de Hoge Raad toegepaste leer dat bestuurlijke beschikkingen door de rechter marginaal op hun redelijkheid mogen worden getoetst is thans algemeen aanvaard en tevens in de wetgeving ingebouwd (Wet Beroep Adm. Beschikkingen 1966).

²⁶ Rechtspraak en rechtsleer staan op het standpunt dat ondanks artikel 1142 B.W. luidens hetwelk "iedere verbintenis om iets te doen, wordt opgelost in schadevergoeding in geval de schuldenaar de verbintenis niet nakomt", aan directe vormen van rechtsherstel voorrang toekomt, waardoor het subsidiair en vervangend karakter van vergoeding als vorm van rechtsherstel wordt benadrukt". Zie KRUIJTHOF, MOONS en PAULUS, "Overzicht van rechtspraak 1965-1973, Verbintenissen", T.P.R., 1975, 734.

bestuur injuncties zou geven is voor de continentale rechter vooralsnog bijna volkomen vreemd. In een gemengd economisch systeem waarbij de overheid veelvuldig als partner in de economische verhoudingen verschijnt, zijn echter sommige van de taboes met betrekking tot de tegen die overheid bruikbare technieken van rechtsherstel op zijn minst aan herziening toe. Recente uitspraken van de rechter in kort geding tonen aan dat ook op dat gebied de opvattingen zich aan het wijzigen zijn²⁷. In dezelfde richting verdient een arrest van de Franse Raad van State van 10 mei 1974 te worden vermeld volgens hetwelk de mogelijkheid voor de rechter om dwangsommen op te leggen, ter verzekering van de uitvoering van zijn uitspraken of van de daarbij horende onderzoeksmaatregelen, het karakter vertoont van een algemeen beginsel van het recht²⁸.

Na te hebben gewezen op nieuwe aspecten van het beleid van de rechter ten opzichte van de overheidsbemoeiing in een gemengde economie, zou ik ook willen wijzen op de uit deze nieuwe economische orde voortvloeiende juridische gevolgen bij de benadering door de rechter van fundamentele rechtsfiguren van het privaatrecht.

In het begin van mijn betoog heb ik aandacht gevraagd voor de wezenlijke economische functie van eigendom, overeenkomst en aansprakelijkheid, als motoren van een private markteconomie. Men kon verwachten dat in een economisch systeem dat ook andere criteria van efficiëntie en rechtvaardigheid hanteert, deze rechtsfiguren niet onaangestast zouden blijven.

De nieuwe opvattingen betreffende eigendom komen m.i. hoofdzakelijk neer op een steeds groeiend onderscheid tussen de uitoefening van het eigendomsrecht al naargelang het betrekking heeft op consumptie- dan wel op produktiegoederen. Terwijl in het eerste geval de traditionele regeling in ruime mate behouden blijft, wordt daarentegen de rechtsfiguur *eigendom van produktiefactoren* aangevuld en in niet geringe mate omgebogen door een beroep op de rechtsfiguur *onderneming*. In een modern rechtssysteem kan het geheel van verhoudingen die ontstaan ter gelegenheid van de vervulling van de economische functie die aan de onderneming toekomt, niet langer (uitsluitend) worden af-

geleid uit het standpunt dat men te maken heeft met de juridische gevolgen van de uitoefening door de ondernemer van zijn eigendomsrecht op de onderneming, aangevuld door de contracten die hij als eigenaar met leveranciers of arbeidskrachten sluit.

Wanneer een bedrijf tot stand komt in het raam van een door de regering gevoerde investeringspolitiek, die op haar beurt door de bijzondere noodzaken van een regionale of sectoriële politiek is ingegeven of door in het vijfjarenplan vastgestelde prioriteiten, met een preferentiële localisatie, met overheidsfaciliteiten en met het oog op werkverschaffing en de verplichting om in het kader van een reconversiecontract (art. 26, Wet 30 december 1970) normen van tewerkstelling in acht te nemen, dan wordt meteen duidelijk dat dit bedrijf het kruispunt is van algemene belangen, van privé-belangen van de ondernemer, van belangen van het tewerkgestelde personeel, en dat de rechtsgevolgen van deze samenloop niet dezelfde zijn als die welke men kan ontleenen aan een analyse van het eigendomsrecht.

De onderneming wordt meer en meer gezien als een economische eenheid waarin, om de formulering van Bloch-Lainé over te nemen, ter verwezenlijking van een ontwerp, zijn samengebracht materiële waarden, kennis en arbeid en waaraan zijn verbonden "des ressources humaines dont le libre usage leur (de kapitaalaanbrengers) est, à juste titre, contesté ainsi que des morceaux du patrimoine national, régional ou local, peu à peu liés, voire incorporés à l'entreprise"²⁹.

Er bestaat thans geen, althans geen bevredigende, juridische vormgeving voor dit samengaan van rechtmatige belangen, noch voor het door dit samengaan bij de verscheidene deelnemers verwekte rechtsbewustzijn zodat dit bewustzijn vaak zijn weg zoekt in ongecontroleerde acties. Geschillen zoals die waartoe het lot van de ondernemingen Lip in Besançon en Prestige in Tessenloer onlangs aanleiding hebben gegeven, tonen aan dat de rechter voortaan bij deze problemen zal worden betrokken. Dat hij deze weg eens zou moeten opgaan werd reeds verscheidene jaren geleden, als het ware voorafgebeeld in een baanbrekend vonnis van 17 juli 1958 van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen. Hierin staat immers te lezen dat "het niet kan aangenomen worden dat om redenen van familiale twisten, ongeveer tweehonderd mensen zonder werk zouden vallen alleen omdat de ene of andere vennoot weigert met de andere samen te werken en deze vete boven het economische en sociale

²⁷ J. DELVA, "Het rechtstreeks bestrijden van overheidsdaden voor de burgerlijke rechtscolleges", *T. Best.*, 1967, 383, en L.P. SUTENS, "Rechtstreekse aanvechting van overheidsdaden" in *Miscellanea Ganshof van der Meersch*, III, p. 673, en de door beide schrijvers aangehaalde rechtspraak. Zie ook J. FLAMME, "Pour un contrôle juridictionnel plus efficace de l'administration", *J.T.*, 1972, 417.

²⁸ "La faculté reconnue aux juges de prononcer une absteinte en vue de l'exécution tant de leurs décisions que des mesures d'instruction qui en sont le préalable a le caractère d'un principe général du droit" (Conseil d'Etat français, 10 mei 1974, *Rec. Lebon*, 276).

²⁹ F. BLOCH-LAINÉ, "L'entreprise moderne et la magistrature économique", in *Economische Magistratuur*, Akten van het Nationaal Colloquium over economische magistratuur, Gent, 1975, II-2, Oyez, Bruylant, 1976.

belang van het voortbestaan van de zaak stelt; ... (dat elke) nijverheid of handelsinstelling deel uitmaakt van het nationale patrimonium en het voortbestaan van dit patrimonium niet kan worden onderworpen aan twisten tussen familieleden"³⁰.

De wettelijke dan wel jurisprudentiële uitbreiding in verschillende van de ons omringende landen, van de bevoegdheid van de rechter om, in geval van ongerechtvaardigde opzegging van een werknemer, zich niet tot toekenning van schadevergoeding te beperken maar om eventueel de reïntegratie van de betrokkene te bevelen, is een andere weerklank van dit gewijzigd rechtsbewustzijn over de functie van de onderneming³¹.

Een volkomen verschillend maar even actueel aspect van de problematiek van de onderneming ligt in het doorbreken van de rechtspersoonlijkheid. Wanneer hij te doen heeft met groepen van bedrijven, acht de rechter zich niet langer onvoorwaardelijk gebonden aan de nuttige — maar niet onvoorwaardelijke nuttige — fictie van de rechtspersoonlijkheid. Hij zal, indien verscheidene rechtspersonen in werkelijkheid als een economische eenheid optreden, zich gerechtigd voelen om in bepaalde gevallen de fictie te doorbreken. De rechtspraak van het Hof van Justitie van de E.G. volgens welke het verbod van concurrentiebeperkende afspraken ex artikel 85 van het E.E.G.-Verdrag geen toepassing vindt in de verhoudingen tussen moeder- en dochtermaatschappij omdat deze laatste "wel een eigen rechtspersoonlijkheid doch geen enkele economische onafhankelijkheid bezit", is een voorbeeld van deze jurisprudentiële ontwikkeling³². Nog welsprekender is de uitspraak van de Rechtbank van Koophandel te Rijsel van 20 maart 1970³³ waarbij de rechter, om te oordelen of een bedrijf in de toestand van ophouden van betaling verkeerde, rekening hield met de financiële toestand van de andere vennootschappen van de groep waartoe de bedreigde onderneming behoorde.

Een gelijklopende evolutie leidt meer en meer tot onderwerping van rechtspersonen aan het strafrecht³⁴.

Ook de tweede, als motor van een private markteconomie aangemerkte rechtsfiguur, de individuele overeenkomst, is bij de beschreven ontwikkeling be-

trokken geweest. Op de veralgemening van collectieve bargaining met betrekking tot het tot stand brengen en het regelen van talrijke juridische verhoudingen, is reeds hiervoren gewezen. In zijn boek *Law in a changing society*³⁵ heeft de Britse jurist Friedmann erop gewezen dat het 19e-eeuwse privaatrecht systematisch de omvorming van statutaire verhoudingen in contractuele verhoudingen heeft bewerkstelligd. Thans geschiedt de ontwikkeling in omgekeerde richting want het is opvallend hoe talrijke contracten thans in feite uitmonden in statutaire toestanden. Deze gang van zaken bevordert op zijn beurt de voor onze tijd zo typerende verschuiving van het beklemtonen van de vrijheid naar die van de gelijkheid. Handhaving van het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid — om maar een voorbeeld te noemen — is praktisch alleen op die wijze te verwezenlijken.

De collectieve arbeidsovereenkomsten, de zg. "conventionering" van de geneesheren, de adhesiecontracten en de zg. geregelde overeenkomsten, waarbij de wetgever het ontstaan, de beëindiging en de inhoud van de relatie tussen de partijen op een zo nauwkeurige en dringende wijze regelt dat voor vrije wilsuiting nauwelijks enige ruimte overblijft, zijn enkele voorbeelden van statutaire contracten. Bij de interpretatie van de uit deze rechtsfiguren ontstane rechtsgevolgen heeft het voor de rechter weinig zin te speuren naar een vaak hypothetische wil van partijen zodat andere uitleggingsmethodes, met name die welke ook voor de interpretatie van normatieve handelingen gelden, aan de orde komen.

Een andere soort overeenkomsten die in niet geringe mate aan de dialectiek van het privaatrecht ontsnapt, zijn de verbintenisscheppende afspraken die de overheid in het kader van de expansiewetten of van de wetgeving op de prijsregelingen sluit met ondernemingen of groepen van ondernemingen. Programmaovereenkomsten in het kader van de Prijzenwet van 30 juli 1971, vooruitgangs-, herstructurerings- of technologische overeenkomsten in het kader van de Wet van 30 december 1970. Men beschikt nog niet over voldoende rechtspraak betreffende de uitlegging van deze overeenkomsten, maar het lijkt mijns inziens geen twijfel dat ook op dat gebied andere criteria zullen moeten worden gebezigd dan die welke van toepassing zijn op privaatrechtelijke contracten. Het gaat immers om afspraken met het oog op de verwezenlijking van macro-economische doelstellingen, met andere woorden met een doel van algemeen belang en men kan zich voorstellen dat voor de uitlegging ervan

³⁰ Kh. Antwerpen, 11 juni 1958, *R.C.J.B.*, 1969, 359, met noot van A. DE BERSAQUES.

³¹ J. RÉGNIER, "Le licenciement individuel", *J.T.T.*, 1973, 286.

³² H.J., 25 november 1971, 22/71, Béguelin, *Jur.*, 959.

³³ *Rev. trim. dr. comm.*, 1971, 121, met noot van J. CHAMPAUD. Zie ook A. JACQUEMIN, "Economisch recht, dienaar van de economie", in *Economisch en financieel recht vandaag*, I, p. 467 e.v., Gakko, 1972.

³⁴ J. MATTHIJS, "Een dringende noodzaak: het systematiseren en het opbouwen van een zelfstandig gestructureerd economisch strafrecht en strafprocesrecht", *R.W.*, 1975-76, 321 e.v. en 385 e.v. en aangehaalde literatuur.

³⁵ W. FRIEDMANN, *Law in a changing society*, 1972, London, Sweet and Maxwell.

de rechter toepassing zal maken van sommige der beginselen die in de rechtspraak van de bestuurlijke rechtscolleges het specifieke karakter veropenbaren van de medewerking van particulieren aan een openbare dienst of althans aan prestaties van algemeen belang.

In dit korte overzicht van de veranderingen van het contractenrecht laat ik bewust de bespreking buiten beschouwing van een aantal vaak vernuftige en verfijnde nieuwe contractuele figuren, zoals leasing, franchising, joint ventures, omdat ze, hoe vernuftig ook en hoezeer ze ook de nieuwe voorwaarden weerspiegelen waarin het productie-, distributie- en consumptieproces verloopt, toch juridisch in het raam van het klassiek privaatrechtelijk contract passen. Het zijn wellicht "onbenoemde" contracten in de zin van artikel 1107 B.W., onderworpen, aldus deze bepaling, aan de algemene regelen van het privaatrecht.

Ook de derde rechtsfiguur die in het burgerlijk recht, als element van de private markteconomie centraal stond, de aansprakelijkheidsregeling, is niet ongewijzigd gebleven, al is de ontwikkeling op dat gebied wellicht minder rechtstreeks voelbaar omdat zij langer aan de gang is en geleidelijker is verlopen. Reeds in het begin van deze eeuw tekende zij zich af, toen naast de aansprakelijkheids-, ook de risicotheorie ontstond. Twee mutaties schijnen op dat stuk van wezenlijk belang. In het recht van de private verhoudingen is de toepassing van het in artikel 1382 uitgedrukte beginsel — schuld, oorzakelijk verband, schadevergoeding — in feite grotendeels overschaduwde, zoniet overwoekerd door de veralgemening van de verzekeringstechnieken zodat vele toestanden waarin artikel 1382 geacht is te spelen, in feite geplaatst worden in een risico- of solidariteitsperspectief.

Daartegenover zijn wij getuige van een aanzienlijke verruiming van het toepassingsgebied van die zelfde bepaling op het stuk van de aansprakelijkheid van de openbare overheid bij het beheer van de openbare diensten. De aansprakelijkheid van de overheid werd geleidelijk uitgebreid tot de schade veroorzaakt door het onjuist functioneren van de diensten — de theorie van de dienstfout — en vervolgens tot de uitoefening van de normerende activiteit zoals blijkt uit het "verplichte vaccinatie"-arrest van het Hof van Cassatie van 26 april 1963⁸⁶. Deze uitbreiding van de controle van de rechter via de aansprakelijkheidstechnieken die, bij nader toezien, niet wezenlijk verschilt van een legaliteitstoetsing, is de natuurlijke tegenhanger van de gestadige uitbreiding van de overheidsbemoeiing in het economisch en sociaal leven.

Als slotsom komt men tot de vaststelling dat de

gewijzigde visie over het *waarom* van de overheids-tussenkomen — van politieregeling tot welvaarts- of welzijnsverzorging — en de gewijzigde visie over de voorwaarden van het verloop van het economische gebeuren vorm en inhoud geven aan een nieuw begrip van de openbare orde toegepast op economische verhoudingen. De organisatie van de economie wordt via het recht in dienst gesteld van nieuwe streefdoelen en van nieuwe prioriteiten. Met andere woorden: de openbare orde van een overleg-economie verschilt in niet onbelangrijke opzichten van de openbare orde van een private markteconomie.

Openbare orde en de handhaving ervan hebben uiteraard met het strafrecht te maken of, ruimer uitgedrukt, met een maatschappelijk systeem van sancties. De nieuwe opvattingen met betrekking tot de economische orde hebben dan ook het strafrecht niet ongemoeid gelaten en daarover is heel wat te zeggen. Ik bevind mij echter op een gebied waarmede ik minder vertrouwd ben. Bovendien heeft procureur-generaal Mathijs, ter gelegenheid van de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent op 1 september 1975, over dit onderwerp een belangrijke rede uitgesproken⁸⁷ waarbij hij de bijzondere kenmerken van het economisch strafrecht ontleedt en de nieuwe verantwoordelijkheden benadrukt die aan de rechter toekomen. Wij bezitten trouwens in ons land, in de persoon van professor D'Haenens⁸⁸ voor het Nederlandse taalgebied, en professor Legros voor het Franse taalgebied, over gezaghebbende specialisten voor deze materie. Ik zou mij dan ook, met betrekking tot de taak van de rechter, tot een bedenking willen beperken.

Men is getuige van het ontstaan, ook naast het op de beteugeling van economische delicten afgestemde speciale strafrecht, van een wijdvertakt systeem van zg. administratieve sancties of tuchtmaatregelen, uitgesproken door administratieve overheden of corporatieve organen, meestal bedoeld om de betrokkene in zijn mogelijkheden van deelneming aan het economisch proces te treffen.

Verbod van of schorsing in de uitoefening van een beroep, sluiting van bedrijven, schrapping uit de lijst van erkende aannemers, weigering van voor bepaalde economische handelingen noodzakelijke vergunningen, zogenaamde administratieve boeten, intrekking van toelagen, vormen een bonte waaier van administratieve sancties. Soms nemen deze sancties zeer subtiel vormen aan zoals de beslis-

⁸⁷ J. MATTHIJS, "Een dringende noodzaak: het systematiseren en het opbouwen van een zelfstandig gestructureerd economisch strafrecht en strafprocesrecht", R.W., 1975-76, 321 e.v. en 385 e.v. en aangehaalde literatuur.

⁸⁸ J. D'HAENENS, "Economische delicten", R.W., 1969-70, 1553, en "Depenalisation van het economische recht", in *Actes du Colloque sur la magistrature économique*, Bruylant, 1976, II, 3-1.

sing van de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid om voortaan de prestaties van een bepaalde — in overtreding bevonden geneesheer — niet meer aan de patiënten terug te betalen (artikel 44 van de Wet van 14 februari 1961, gewijzigd door artikel 53, Wet van 8 april 1965). In al deze gevallen is de rechter niet bij de strafoplegging betrokken, hij komt slechts achteraf tussenbeide en zijn controle beperkt zich tot een legaliteitstoetsing.

Het is een gebied waar behoefte bestaat aan verhoogde rechtsbescherming. Deze bescherming kan worden verzekerd doordat de rechter ter gelegenheid van zijn legaliteitscontrole bepaalde eisen stelt ten aanzien van de geleidelijke jurisdictionalisatie van de procedures die leiden tot het opleggen van deze sancties. Zowel de Raad van State als de gerechten van de rechterlijke orde zijn die weg reeds opgegaan door aan het toepassen van zg. bestuurlijke sancties voorwaarden te stellen die werden ontleend aan een analogische toepassing van het strafrecht en het strafprocesrecht.

Voorbeelden daarvan zijn een uitspraak (na cassatie) van de gemengde nederlandstalige Kamer van de Orde der Geneesheren van 7 december 1962³⁹ die, in verband met de toepassing van tuchtmaatregelen, de regel verkondigt dat op een *voortdurend* feit slechts één vervolging en één strafoplegging mogen volgen, en het recente arrest van het Hof van Cassatie van 29 oktober 1975⁴⁰ volgens hetwelk de administratieve sanctie van uitsluiting van de werkloosheidsuitkeringen (ex artikel 196 K.B. 20 september 1963) slechts toepassing kan vinden in geval van *bijzonder opzet*.

Ik voel niet de behoefte om uit dit overzicht systematische conclusies af te leiden. Het is ten eerste onvolledig — ik had ook moeten spreken over de

Europese dimensie van het economisch systeem — en het is vooral een materie in volle ontwikkeling omdat wij een periode beleven van overgang van de ene rechtsorde naar de andere. "Quand cessons-nous d'être des juges de transition", roept eerste voorzitter Aydalot uit in zijn reeds genoemd boek *Le Magistrat*⁴¹. "Pas de si tôt", is vermoedelijk het juiste antwoord! Artikel 5 van het Gerechtelijk Wetboek verplicht de rechter om recht te spreken niettegenstaande "het stilzwijgen of de onvolledigheid van de wet". Wie, als rechter, beseft niet dat hij thans die opdracht heeft te vervullen niettegenstaande de duisternis en de onvolledigheid van de *rechtsorde*.

Ik hoop echter te hebben bijgedragen om de soms overdreven terughoudendheid van de rechter weg te nemen ten aanzien van zijn beoordelingsvermogen en beoordelingsrecht met betrekking tot de nieuwe vormen van het economisch gebeuren. Dit geldt zowel voor de macro-economische aspecten van het economische recht als voor de beoordeling van de uitoefening door het bestuur van de discretionaire bevoegdheden op economisch gebied. Een terughoudendheid die van bepaalde kanten en niet altijd zonder enige bijbedoeling wordt aangekweekt door het schrikbeeld van het *gouvernement des juges*.

Welzeker, de rechter regeert niet. De beleidsopaties komen niet en mogen niet van hem komen en hij kiest niet de rechtsorde die hij handhaaft maar het zal in niet geringe mate van hem afhangen of in een gemengde economie de burgers verder in een rechtsstaat zullen leven.

Josse MERTENS de WILMARS
Rechter in het Hof van Justitie
van de Europese Gemeenschappen

³⁹ R.W., 1962-63, 1300.

⁴⁰ Cass., 29 oktober 1975, R.W., 1975-76, 2068.

⁴¹ Zie voetnoot 18.

RECHTSpraak

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 5 DECEMBER 1975

Voorzitter: de h. de Vreese

Raadsheer-rapporteur: de h. Gerniers

Advocaat-generaal: de h. Charles

Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler

1. Hoofdelijkheid—Handelaar en daden van koophandel—Vennoten-zaakvoerders hebben hun eigendommen in hypotheek gegeven tot waarborg van een schuld van de vennootschap—Betaling in het raam van een gehouden

zijn propter rem—2. Geding—Verplichting ambtshalve de heropening van het debat te bevelen—Exceptie van niet-ontvankelijkheid—Begrip.

1. Wanneer verscheidene schuldenaars door een zelfde contractuele verbintenis gehouden zijn, wordt de schuld in principe onder hen gesplitst, in die zin dat ieder van hen slechts zijn deel moet betalen.

Het vermoeden van hoofdelijkheid dat rechtens bestaat tussen schuldenaars-handelaars die door een zelfde contractuele verbintenis gehouden zijn, wijkt van dat principe af.

Dit vermoeden mag niet worden uitgebreid tot schul-

denaars niet-handelaars die, ingevolge overigens afzonderlijke hypotheekstellingen, tot een zelfde contractuele verbintenis van hypothecaire waarborg gehouden zijn, zelfs indien die verbintenis tot waarborg strekt van een tussen andere personen gesloten handelsrechtelijke hoofdschuld.

2. Als de eiser een vordering op grond van verrijking zonder oorzaak heeft ingesteld, mag de rechter, die vaststelt dat de eiser zich het recht voorbehoudt om later een eis op grond van subrogatie in te stellen, niet zonder de heropening van het debat te bevelen beslissen dat de vordering niet aanvaard kan worden om de reden dat ze slechts subsidiair is, indien de verweerder zich niet hierop heeft beroepen.

Jules V. t/ Tillo V.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 juni 1974 door het Hof van beroep te Gent gewezen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1, lid 1, van het koninklijk besluit van 30 november 1935 tot coördinatie van de wetten op de handelsvennootschappen vormend titel IX van boek I van het Wetboek van Koophandel, 1, 2, leden 1 en 10, van de wet van 15 december 1872 op de handelaars, zoals gewijzigd door de wet van 25 juli 1956 (lees 3 juli 1956) vormend titel I van boek I van hetzelfde wetboek, 1 van de wet van 5 mei 1872 betreffende het pand, vormend titel VI van boek I van hetzelfde wetboek; 1134, 1200, 1201, 1202, 1203 van het Burgerlijk Wetboek, 80, lid 3, van de wet van 16 december 1851 op de voorrechten en hypotheeken, zoals gewijzigd door de wet van 15 april 1889, vormend titel XVIII van boek II (lees boek III), van hetzelfde wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest de door eiser ingestelde vordering tot terugbetaling ongegrond verklaart om de reden dat de omstandigheid dat partijen de enige zaakvoerders en de enige eigenaars van de deelbewijzen van de vennootschap zijn, op zichzelf niet volstaat om te vermoeden of te besluiten dat zij ook in gelijke mate de lasten van de vennootschap zouden dragen, partijen geen handelaars zijn en de verbintenis die zij aangingen, door hun eigendommen in hypotheek te geven voor de schuld van de vennootschap uit kredietopneming, geen handelsdaad of geen handelsschuld is, partijen geen persoonlijke schuldenaars waren van het handelskrediet dat door de bank aan de vennootschap werd toegestaan, en de betalingen die zij deden niet gebeurden in het raam van een gehouden zijn als hoofdelijke en ondeelbare schuldenaars, maar in het raam van een gehouden zijn propter rem,

terwijl, eerste onderdeel, de door de bank aan de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid M. verleende kredieten een handelsrechtelijk karakter hebben en diensgevolge de verbintenissen tot hypotheekverlenen op hun eigendommen, door de beide gebroeders V. aangegaan, eveneens een handelsrechtelijk karakter hebben daar zij tot waarborg van een handelsrechtelijke schuld strekken en gezegde gebroeders, als enige zaakvoerders en eigenaars van de vennootschap, rechtstreeks en persoonlijk belang hadden bij de betaling van de handelsrechtelijke hoofdschuld (schending van de artikelen 1, lid 1, van voormeld koninklijk besluit van

30 november 1935, 1, 2 en 3, van voormelde wet van 15 december 1872, 1 van voormelde wet van 5 mei 1872, 80, lid 3, van voormelde wet van 16 december 1851).

tweede onderdeel, het arrest derhalve ten onrechte het vermoeden van hoofdelijkheid, dat rechtens bestaat ten aanzien van degenen die gehouden zijn door een zelfde contractuele handelsrechtelijke verbintenis, verwierpt (schending van de artikelen 1134, 1200, 1201, 1202, 1203 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet) :

Overwegende dat wanneer verscheidene schuldenaars door een zelfde contractuele verbintenis gehouden zijn, de schuld in principe onder hen gesplitst wordt, in die zin dat ieder van hen slechts zijn deel moet betalen ;

Overwegende dat het vermoeden van hoofdelijkheid dat rechtens bestaat tussen schuldenaars-handelaars die door een zelfde contractuele verbintenis gehouden zijn, van voormeld principe afwijkt ;

Dat dit vermoeden derhalve beperkend toegepast dient te worden en niet mag worden uitgebreid tot schuldenaars niet-handelaars die, ingevolge overigens afzonderlijke hypotheekstellingen, tot een zelfde contractuele verbintenis van hypothecaire waarborg gehouden zijn, zelfs indien die verbintenis tot waarborg strekt van een tussen andere personen gesloten handelsrechtelijke hoofdschuld ;

Overwegende dat, door vast te stellen dat partijen geen handelaars zijn en de verbintenis die zij aangingen door hun onderscheidene eigendommen in hypotheek te geven voor de schuld van de vennootschap wegens kredietopneming, uit zichzelf geen handelsdaad of een handelsschuld is, dat partijen geen persoonlijke schuldenaars waren van het door de bank aan de vennootschap toegestane handelskrediet en dat de betalingen die zij deden niet gebeurden in het raam van een gehouden zijn als hoofdelijke en ondeelbare schuldenaars, maar in het raam van een gehouden zijn propter rem, het arrest zijn beslissing wettelijk rechtvaardigt en regelmatig motiveert ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest de door eiser ingestelde vordering tot terugbetaling ongegrond verklaart om de reden dat de draagwijdte van de op 7 juli 1966 door partijen ondertekende akte gezocht moet worden in de omstandigheden waarin ze tot stand kwam, dat in de akten van kredietopneming geen sprake was van hoofdelijke en ondeelbare verbintenissen ten aanzien van de bank of onderling tussen partijen, en opzettelijk overeengekomen werd dat de tussenkomst van partijen enkel geschiedde met het oog op hypotheekverlening, dat de verwijzing in voormelde akte van 7 juli 1966 naar een hoofdelijkheid en ondeelbaarheid voortspuitende uit de vorige akte van kredietopneming, duidelijk een vergissing was, dat de bedoeling van de bank die de akte van 7 juli 1966 opstelde uitsluitend erin bestond te vermijden dat een latere kredietopneming door de vennootschap niet gedekt zou zijn door de hypothecaire waarborgen die in de vorige akten van kredietopneming voorzien waren, dat het bedrag van deze nieuwe kredietopneming relatief gering is, kleine uitgaven betreft en het schuldsaldo vol-

doende gedekt was door nog bestaande hypothecaire waarborgen en er voor partijen geen reden was zich als hoofdelijke en ondeelbare schuldenaars te verbinden voor een schuld waartoe zij in die hoedanigheid niet waren gehouden,

terwijl de op 7 juli 1966 door Jules en Tillo V. ondertekende akte tegenover de naamloze vennootschap Bank van Roeselare en West-Vlaanderen uitdrukkelijk vermeldt dat "zij hoofdelijk en ondeelbaar verbonden zullen blijven voor de debetposten, die door voornoemde bank zullen worden toegelaten op rekening van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid M. te Izegem boven het thans reeds bestaande schuld-saldo op deze rekening, dat deze hoofdelijkheid en ondeelbaarheid voortspuit uit de bepalingen van de ondertekende kredietakten verleden voor notaris Agon te Izegem respectievelijk op 14 september 1964, 18 januari 1965 en 29 maart 1966, in welke akten de ondertekenaars als hoofdelijke en ondeelbare medekredietnemers zijn verschenen samen met de voornoemde personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid", zodat het arrest, door te beslissen dat verweerder ingevolge de akte van 7 juli 1966 niet hoofdelijk met eiser voor de schulden van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid M. tegenover de bank gehouden was, de bewijskracht van deze overeenkomst mist;

Overwegende dat het arrest impliciet aanneemt dat de akte van 7 juli 1966 vermeldt dat de partijen hoofdelijk en ondeelbaar zullen verbonden blijven en dat die hoofdelijkheid en ondeelbaarheid uit de akten van kredietopening voortspuiten;

Dat het nochtans beslist dat die vermelding op een vergissing berust daar in laatstvermelde akten geen sprake is van hoofdelijke en ondeelbare verbintenis ten aanzien van de bank of onderling, en uit de briefwisseling die aan deze akten voorafging blijkt dat uitdrukkelijk afgezien werd van een medeverschijning als hoofdelijke en ondeelbare schuldenaars en de tussenkomst van de partijen enkel geschiedde met het oog op de hypotheekverlening en dat die vergissing haar normale uitleg vindt in het feit dat doorgaans zulke hoofdelijkheid en ondeelbaarheid in akten van kredietopening worden gestipuleerd;

Dat het arrest zodoende van de akte van 7 juli 1966 geen uitleg geeft die met de termen ervan onverenigbaar is, maar bij een soevereine beoordeling, aan de hand van de omstandigheden waarin voormelde akte tot stand kwam, de wil van de partijen voorstelt;

Dat het middel feitelijke grondslag mist;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de algemene rechtsbeginselen van billijkheid en verrijking zonder gerechtvaardigde oorzaak en van de eerbied voor de rechten van de verdediging, de artikelen 1134, 1219, 1319, 1320, 1322, 1376 tot 1380 van het Burgerlijk Wetboek, 741, 744, 774, lid 2, 1042 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest de door eiser ingestelde vordering tot terugbetaling ongegrond verklaart om de reden dat, nu eiser zich het recht voorbehoudt later een eis in te stellen op grond van de subrogatie in de rechten van de

bank, en nu de vordering op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak slechts subsidiair is, zulke vordering vooralsnog niet toelaatbaar is,

terwijl, eerste onderdeel, het louter door eiser gemaakte voorbehoud om later een subrogatoire eis in te stellen geenszins inhoudt dat hij, door het invoeren van de verrijking zonder oorzaak als grond voor zijn vordering, zich aan de toepassing van enige wetsbepaling of aan de gevolgen van enige fout wilde onttrekken, zodat het subsidiair karakter van de verrijking zonder oorzaak zich niet verzette tegen het feit dat eiser voormelde grond aanvoerde en tegelijk voorbehoud maakte voor een gebeurlijke latere subrogatoire eis en het arrest te dien opzichte niet voldoende gemotiveerd is (schending van voormeld eerst ingeroepen algemeen rechtsbeginsel, en van de artikelen 1239, 1376 tot 1380 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet),

tweede onderdeel, verweerder in conclusie het debat over de grond van de verrijking zonder oorzaak aanvaard had en het door het arrest ingeroepen middel van niet-ontvankelijkheid geenszins had ingeroepen; de rechters alzo het tussen partijen gesloten gerechtelijk contract schenden en dit middel van afwijzing slechts hadden kunnen opwerpen na een heropening van de debatten bevolen te hebben, zodat zij daardoor ook de rechten van de verdediging miskennen (schending van de artikelen 1134, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 741, 744, 774, lid 2, en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek en van voormeld tweede ingeroepen algemeen rechtsbeginsel);

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat, luidens artikel 774, lid 2, van het Gerechtelijk Wetboek, de rechter de heropening van de debatten moet bevelen alvorens de vordering geheel of gedeeltelijk af te wijzen op grond van een exceptie die de partijen voor hem niet hadden ingeroepen;

Overwegende dat, na vastgesteld te hebben dat eiser zich het recht voorbehoudt om later een eis op grond van de subrogatie in de rechten van de bank in te stellen, het hof van beroep beslist dat de vordering op grond van verrijking zonder oorzaak vooralsnog niet aanvaard kan worden om de reden dat deze vordering slechts subsidiair is;

Overwegende dat het hof van beroep aldus voormelde vordering op grond van een exceptie van niet-ontvankelijkheid in de zin van voormelde wetsbepaling afwijst;

Overwegende dat, nu uit de stukken van de procedure niet blijkt dat verweerder voormelde exceptie voor het hof van beroep had ingeroepen, de heropening van de debatten diende bevolen te worden;

Dat het onderdeel gegrond is;

Om die redenen,

en zonder acht te slaan op het eerste onderdeel van het derde middel, dat tot geen ruimere cassatie kan leiden,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het beslist dat de vordering op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak vooralsnog niet kan worden toegelaten, en in zoverre het uitspraak doet over de kosten;

Verwerpt de voorziening voor het overige;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden ge-

maakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing;

Houdt de kosten aan opdat hierover door de feiten-rechter zou worden beslist;

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

NOOT—De tegenspraak moet door de rechter mogelijk gemaakt worden

1. Een Izegemse schoenfabriek, de p.v.b.a. M., ging leningen aan bij de Bank van Roeselare en West-Vlaanderen, dit in het raam van een kredietopening. Twee broers, Jules en Tillo, waren eigenaars van de deelbewijzen van de vennootschap en de enige zaakvoerders ervan. Ten behoeve van de schuld van de vennootschap verbonden ze eigen privé-goed met hypotheek.

De kredietakten werden voor notaris verleden in september 1964, januari 1965 en maart 1966. In die akten werd niet gezegd dat Jules en Tillo hoofdelijk en ondeelbaar met de vennootschap verbonden waren. In een latere akte van 7 juli 1966 werd echter vermeld dat "zij hoofdelijk en ondeelbaar verbonden zullen blijven voor de debetposten die door voornoemde bank zullen worden toegelaten op rekening van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid M. te Izegem boven het thans reeds bestaande schuldsaldo op deze rekening, dat deze hoofdelijkheid en ondeelbaarheid voortspuit uit de bepalingen van de onderstekende kredietakten (...)"

Nadien ging het blijkbaar steil bergaf met de zaken, en werd Jules als hypotheekgever door de hypotheekhouder aangesproken. In het onderhavige geding eist Jules van Tillo terugbetaling van de helft van hetgeen hij betaald heeft aan de bank. Op 27 juni 1974 verklaarde het Hof van Beroep te Gent die vordering ongegrond, omdat de twee industriëlen geen solidaire medeschuldenaars waren en de schuld gesplitst had moeten worden. De vordering *de in rem verso* die Jules tegen Tillo ingesteld had, werd onontvankelijk geacht omdat de eiser zich het recht had voorbehouden later een vordering in te stellen op grond van subrogatie in de rechten van de bank. Tegen het arrest van het hof te Gent werd cassatieberoep ingesteld. Drie cassatiemiddelen werden aangevoerd.

2. Tevergeefs wordt van een verkeerde interpretatie van de akte van 7 juli 1966 gewag gemaakt. Die akte vermeldde dat de partijen hoofdelijk en ondeelbaar verbonden zouden blijven. Het arrest *a quo* besliste dat die vermelding op een vergissing berustte daar in de akten van kredietopening geen spraak was van hoofdelijke en ondeelbare verbintenis ten aanzien van de bank of onderling. Die vergissing zou haar normale uitleg vinden in het feit dat doorgaans zulke hoofdelijkheid en ondeelbaarheid in akten van kredietgeving worden gestipuleerd. Uit de briefwisseling die aan deze akten voorafging zou echter blijken dat uitdrukkelijk afgezien werd van een medeverwijzing als hoofdelijke en ondeelbaar verbonden schuldenaars. De tussenkomst van de partijen geschiedde enkel met het oog op de hypotheekverlening.

Het Hof van Cassatie beslist dat het bestreden arrest geen uitleg geeft die met de termen van de akte van 7 juli 1966 onverenigbaar is, en dat het bij een soevereine beoordeling aan de hand van de omstandigheden waarin de akte tot stand kwam de wil van de partijen vaststelt.

3. In een ander cassatiemiddel werd aangevoerd dat de verbintenis tot hypotheekverlenen commercieel was precies als de hoofdschuld (met als gevolg dat het vermoeden van hoofdelijkheid tegen de hypotheekgevers zou kunnen spelen), daar ze een commerciële schuld waarborgde, en de hypotheekgevers een rechtstreeks en persoonlijk belang hadden bij de betaling van de hoofdschuld. Het bestreden arrest zou dan ten onrechte het vermoeden van hoofdelijkheid verworpen hebben. Het Hof van Cassatie aanvaardt dit cassatiemiddel niet.

Hoofdelijkheid werd — zoals hierboven is opgemerkt — niet bedongen tussen de vennootschap en de hypotheekgevers. Slechts bij vergissing vermeldt de akte van 7 juli 1966 in een stijlclausule dat zij hoofdelijk en ondeelbaar

gehouden waren. Anderzijds was de hoofdschuld van de vennootschap weliswaar commercieel, maar de hypotheekaire verbintenis niet. De hypotheekgever mag dus — zoals het in het burgerlijk recht hoort — niet vermoed worden solidaair gehouden te zijn met de hoofdschuldnaars. Hierop wordt even ingegaan.

Heeft de verbintenis van Jules en Tillo een handelskarakter?

4. Een vergelijking dringt zich op met een persoonlijke zekerheid, de borgtocht. Als eenzijdige en kosteloze overeenkomst, heeft de borgtocht van nature een burgerlijk karakter. Men aanvaardt nochtans dat de borgtocht een handelsrechtelijk karakter draagt in de volgende gevallen:

a) wanneer de borgstelling gebeurt door een aval op de wisselbrief. De avalgever is een solidaire borg voor de verbintenis tot betaling die in de wisselbrief vervat is. De borgstelling kan in dit geval blijken uit de handtekening van de avalgever op de voorzijde van de wisselbrief. De rechten en plichten van de avalgever zijn specifiek geregeld in de wetgeving op de wisselbrief. Het aval is een commerciële borgtocht, omdat het onderschrijven van een wisselverbintenis steeds een objectieve handelsdaad uitmaakt;

b) wanneer de borgstelling, voor de borg, een normale commerciële verrichting uitmaakt, zoals bv. voor een bank die zich borg stelt tegen betaling van een commissieloon.

c) wanneer een handelaar er rechtstreeks en persoonlijk belang bij heeft om de handel van een andere handelaar te beschermen en, om die reden, zich voor deze handelaar borg stelt (bv. ten gunste van een belangrijk afnemer of leverancier).

Op laatstgenoemde regel die geldt voor de borgtocht, steunde eiser in cassatie op analogische wijze om te doen aanvaarden dat de hypotheekgevers die als enige zaakvoerders en eigenaars van de vennootschap een rechtstreeks en persoonlijk belang hadden bij de betaling van de hoofdschuld, tot een handelsrechtelijke verbintenis waren gehouden. De door de bank aan de vennootschap verleende kredieten hadden een handelsrechtelijk karakter; zo ook — om bovenvermelde reden — de bijkomende verbintenis die strekte tot waarborg van die schuld.

Het Hof van Cassatie ontzenuwt onmiddellijk die stelling door te onderstrepen dat de gebroeders geen handelaars waren. Dit lijkt vanzelfsprekend.

Geen vermoeden van hoofdelijkheid

5. Het vermoeden dat schuldenaars van een handelsrechtelijke verbintenis steeds hoofdelijk aansprakelijk zijn is van gewoonterechtelijke oorsprong, en klimt terug tot de zeventiende eeuw (zie F. DERRIDA, "De la solidarité commerciale", *R. Trim. Dr. Comm.*, 1953, 329). Tegen de burgerrechtelijke regel in en ondanks de formele tekst van art. 1202 B.W. aanvaardt men over het algemeen dat de hoofdelijkheid moet worden vermoed in handelsrechtelijke zaken. Dit werd voor de eerste maal bevestigd in een cassatiearrest op 3 april 1952 (*Pas.*, 1952, I, 498; *R.W.*, 1952-53, 1725; zie de kritiek hierop van J. LIMPENS "Overzicht van rechtspraak - Verbintenissenrecht", *R. Crit. J.B.*, 1953, 48, nr. 53). Het Hof van Cassatie herinnert er in het besproken arrest aan dat het vermoeden van hoofdelijkheid beperkend moet worden geïnterpreteerd.

De schuld van de gebroeders was geen handelsrechtelijke schuld, en de hoofdelijkheid was niet uitdrukkelijk bedongen. Er was dus geen reden om aan te nemen dat de gebroeders hoofdelijk met de hoofdschuldnaars gehouden waren. De gebroeders waren slechts gehouden *propter rem*.

6. Met zijn derde middel haalde Jules zijn slag thuis. Gedeeltelijk werd het bestreden arrest gecasseerd. Gedeeltelijk slechts: in zoverre het beslist dat de vordering op grond van vermogensverschuiwing zonder oorzaak niet kan worden toegelaten, en in zoverre het uitspraak doet over de kosten. Definitief staat echter vast dat Jules en Tillo niet hoofdelijk met de vennootschap gebonden zijn.

We weten dat Jules tegen zijn broer ook een vordering *de in rem verso* had ingesteld. De rechtspraak stelt inderdaad, dat de persoon die, door een opoffering of een persoonlijke daad, aan een ander persoon een door geen enkele wettelijke of contractuele oorzaak gerechtvaardigd voordeel bezorgd heeft, over een vordering beschikt om het terug te

krijgen, met name de vordering *de in rem verso*. In ons recht immers bestaat er een billijk grondbeginsel, volgens hetwelk niemand zich zonder rechtmatige oorzaak mag verrijken ten nadele van de andere.

Het Hof van Cassatie heeft nochtans verhinderd dat de theorie een overdreven uitbreiding zou krijgen: er zijn nauwkeurige elementen vereist opdat er verrijking zonder oorzaak zou zijn, en de vordering *de in rem verso* is zelf geen onbepaalde sanctie, in die zin dat het voorwerp van de vordering beperkt is, en dat de vordering een "subsidiar" karakter vertoont. Dit laatste werd precies door de rechter ten gronde opgeworpen.

Wanneer de verrijking geschiedde door tussenkomst van een derde vermogen, kan de "subsidiariteit" betekenen dat de vordering *de in rem verso* slechts ingesteld kan worden tegen de verrijkte in het geval van onvermogen van de tussenpersoon. De meest gangbare betekenis is nochtans de volgende: de vordering *de in rem verso* is niet toegelaten wanneer ze ingesteld wordt in de plaats van een andere vordering die niet ingesteld kan worden wegens een juridische hindernis (zie de kritiek hierop van A. DE BERSAQUES, *R. Crit. J. B.*, 1957, 116).

De eiser was bijvoorbeeld op grond van een overeenkomst schuldeiser van de verweerder, maar de verjaring van de contractuele vordering is ingetreden; of die vordering is kansloos omdat er geen geschreven bewijs van bestaat. De schuldeiser zal het recht niet hebben de *actio de in rem verso* te gebruiken om langs een andere weg te verhalen hetgeen de verjaring of het gebrek aan geschreven bewijs hem verhinderen te verkrijgen. Een ondernemer zou — om nog een voorbeeld te nemen — evenmin een vordering tot prijsverhoging, verboden door art. 1793 B.W., kunnen camoufleren in een vordering *de in rem verso* (zie voor een delictuele vordering bv. Cass., 11 september 1969, *Pas.*, 1970, I, 34; R.W., 1969-70, 850).

In het zoëven geciteerde arrest van 11 september 1969 besliste het Hof van Cassatie dat het subsidiair karakter van de op ongedronde vermogensverschuiving gebaseerde vordering verhindert dat deze gegrond wordt bevonden, wanneer degene die ze uitoefent over een ander verhaal beschikte dat hij heeft laten tenietgaan.

De uitspraak nu waarbij de vordering *de in rem verso* van Jules (die er zelf de aandacht op gevestigd had dat hij wellicht nog over een subrogatoire actie beschikte) afgewezen werd op grond van het "subsidiar" karakter ervan, werd gecasseerd, omdat dit middel niet door partijen opgeworpen werd. Over het "subsidiar" karakter van Jules' vordering had geen debat plaats gegrepen. Wel werd de vermogensverschuiving zonder rechtmatige oorzaak besproken. Dit was een schending van art. 774, tweede lid, Ger. W. Hier ligt het betekenisvolle van onderhavig cassatiearrest. Het raakt de problematiek van de mogelijk te maken tegenspraak in het privaatrechtelijk geding.

Het beginsel van de mogelijk te maken tegenspraak: een natuurrechtelijke regel

7. In een in 1962 verschenen studie heeft de toenmalige eerste advocaat-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH aangevoerd dat "le droit de la défense, principe général de droit" door het Hof van Cassatie verheven werd "au niveau d'une règle de valeur législative". "De rechten van de verdediging werden geschonden", is een zin die men dikwijls ontmoet, — ook in het derde doeltreffende cassatiemiddel van Jules. Wat moet eronder verstaan worden in een privaatrechtelijk geding?

Men staat hier o.i. voor een van die supra-positieve beginselen, die het juridische taaleigen lange tijd met andere namen dan die van natuurrecht, en namelijk met de naam "algemene rechtsbeginselen" placht aan te duiden (zie LE TOURNEUR, *Le Conseil d'Etat, Etudes et Documents*, 1951, 19 v.; FRANCESCOAKIS, "Droit naturel et droit international privé", *Mélanges Maury*, 1960, I, 113 v.)

De uitdrukking "beginsel van de mogelijk te maken tegenspraak (*principe du contradictoire*)" blijkt aangepaster dan de uitdrukking "beginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging" om nauwkeurig de vereisten van het burgerlijk geding aan te duiden, waarin eiser en verweerder hetzelfde recht mogen vorderen gehoord te worden, terwijl het begrip "rechten van de verdediging" de beoefenaar van

het strafrecht meer vertrouwd is, aangezien de wettelijke bevoorrechte plaats die het openbaar ministerie bekleedt, de rechtsleer en ook de rechtbanken ertoe aanzette het accent te leggen op de rechten van de beklaagde. Het beginsel van de mogelijk te maken tegenspraak moet nochtans in verband met de rechten van de verdediging beschouwd worden.

"Parler de droits de la défense dans les rapports entre les parties revient à relever la naissance, à la charge de ces dernières, d'un certain nombre d'obligations qui trouvent leur dénominateur commun dans la notion du respect de ces droits. On désigne traditionnellement l'ensemble des règles à observer à ce propos par le terme de 'principe du contradictoire'; et l'on ajoute que le respect des droits de la défense n'est qu'un 'aspect' ou un 'corrolaire' de ce principe. Nous serions enclin pour notre part, à renverser la proposition et à dire que le principe est celui du respect des droits de la défense, et que la faculté de contradiction n'en est qu'une application. Il faut seulement s'entendre sur la portée du mot 'défense'; de ce que l'idée se manifeste d'une manière particulièrement spectaculaire dans le domaine répressif, il suit que l'on ne songe souvent, en procédure civile, qu'au 'défendeur', homologue de 'prévenu'; il suffit donc de préciser que si l'on parle dans notre matière, des droits de la défense, il faut prendre le terme dans l'acceptation large de 'défense des intérêts de chacune des parties'" (H. MOTULSKY, "Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle: le respect des droits de la défense en procédure civile", *Mélanges Paul Roubier*, II, 1961, 175).

Art. 774, tweede lid, Gerechdelijk Wetboek — Een wettelijke toepassing van het beginsel van de mogelijk te maken tegenspraak

8. De rechter moet luidens het tweede lid van art. 774 Ger. W. de heropenning van de debatten ambtshalve bevelen, alvorens de vordering geheel of gedeeltelijk af te wijzen, op grond van een exceptie die de partijen voor hem niet hadden ingeroepen. Dit is een toepassing van het algemeen rechtsbeginsel van de mogelijk te maken tegenspraak. Een exceptie kan niet ambtshalve worden opgeworpen door de rechter, zonder de partijen de mogelijkheid gegeven te hebben hierover hun standpunt te laten kennen, zodat de rechter dan kan beslissen na alle inlichtingen te hebben ontvangen (zie over een ander aspect van dit algemeen rechtsbeginsel: J. HERBOTS, "Het private weten van de rechter", in *Een boek van hen voor ons, Jura Falconis Lustrumboek*, 106, nr. 18).

De koninklijke commissaris Ch. Van Reepinghen had in zijn rapport betoogd dat telkens wanneer de rechter ambtshalve een "middel" zou opwerpen ter afwijzing of inwilliging van de aanvraag der partijen of van een van hen, hij tot de heropening der debatten diende te besluiten. Op bladzijde 190 van vermeld verslag definieert de verslaggever de term "middel" als volgt: "... de argumenten in feite en in rechte die de vordering kunnen rechtvaardigen en die de partijen noch schriftelijk noch mondeling hebben ingeroepen gedurende de debatten".

De heer De Baeck, algemene verslaggever namens de Senaatscommissie voor de Justitie en voor de Tewerkstelling, Arbeid en Sociale Voorzorg, schrijft op bladzijde 133 van zijn verslag dat "letterlijk opgevat, deze bepaling een oorzaak (zou) kunnen zijn van onzekerheid, vertraging, opschortende middelen". Inderdaad, "telkens wanneer de rechter een ander argument zou aantreffen, zelfs en argument in rechte, dan die welke voor hem werden ontwikkeld, zou hij de heropening van de debatten moeten bevelen...". Daarom werd in het tweede lid van art. 774 Ger. W. spijtig genoeg door de Senaatscommissie de term "middel" uiteindelijk vervangen door de term "exceptie", die minder ruim en duidelijk leek.

De koninklijke commissaris had het o.i. bij het rechte eind door de term "middel" te gebruiken in de voorgestelde tekst van art. 774. Het voorgestelde artikel was een volwaardige toepassing van het algemeen rechtsbeginsel van de mogelijk te maken tegenspraak. Door echter de term "argument" te gebruiken in zijn bepaling van het "middel", heeft hij de algemene verslaggever van de Senaatscommissie de indruk gegeven dat elk nieuw argument een heropening der debatten noodzakelijk zou maken, wat uiteraard niet

de bedoeling was. Men heeft de begrippen middel en argument met elkaar verward.

Het begrip middel

9. Deze term beduidt: de stelling die een *noodzakelijke steun* vormt voor een vordering of een verweer gedurende het geding ten gronde. Hij is geen synoniem voor *oorzaak* van de vordering, hoewel het soms delicaat is de oorzaak van het middel te onderscheiden.

De middelen waarop de vordering steunt, zijn de feitelijke of juridische elementen die de oorzaak van een vordering schragen en er de werkelijkheid van bewijzen. De oorzaak grondt op haar beurt het voorwerp van de vordering. Het voorwerp van het proces is: wat geëist wordt. De oorzaak is de juridische grond waarvan het (met behulp van de middelen vastgesteld) bestaan de vordering als grond doet beschouwen. Aldus fundeert de oorzaak het voorwerp, en het middel de oorzaak.

Men kent bijvoorbeeld de geschiedenis van Pythius, die om Cannius te doen geloven dat de villa die hij hem wilde verkopen gelegen was bij een visrijt meer, een hele vloot vissersboten in de omgeving had doen patrouilleren. Nadat het koopcontract was gesloten, gaf Cannius er zich te laat rekenschap van, hoe oneerlijk de andere was geweest. Hij wilde de nietigheid van het contract laten uitspreken: dit vormt het voorwerp van de vordering. De oorzaak waarop als grond voor de vordering in nietigheid en beroep gedaan wordt, is het bedrog. De middelen zijn eensdeels de feitelijke elementen die gehaald worden uit de omstandigheden van de zaak (de voorstelling van de fictieve visvangst om Cannius aan te zetten tot de koop), en anderdeels de bepalende elementen van het rechtsbegrip bedrog (de bedrieglijke intentie ten eerste, de kunstgrepen ten tweede).

Het argument

10. Het argument daarentegen is een redenering (*in casu* van juridische aard) aan de hand waarvan men een gevolg kan trekken, dat nochtans niet de *noodzakelijke steun* biedt aan een vordering ten gronde. (Indien dit wel het geval was zou men deze redenering een *middel* noemen.)

De rechter ten gronde moet als antwoord op de conclusie van de partijen, elk aangevoerd *middel* onderzoeken, maar hij is niet verplicht een antwoord te geven op elk van de gebruikte argumenten.

Een nieuw argument is ontvankelijk voor het Hof van Cassatie, maar een nieuw *middel* is dit niet. Het onderscheid zal in elk geval afhangen van de waardering van het Hof van Cassatie.

Uiteraard wordt het beginsel van de mogelijk te maken tegenspraak niet geschonden indien de rechter — zonder de heropening van de debatten te bevelen — in zijn motivering argumenten gebruikt die de partijen niet aanhaalden. Maar het algemeen rechtsbeginsel wordt wel geschonden indien hij zonder de heropening van de debatten te bevelen zijn beslissing baseert op een middel dat ambtshalve opgeworpen wordt. Toegegeven wordt dat het onderscheid tussen argument en middel volledig afhangt van de persoonlijke appreciatie van de rechter en uiteindelijk van het Hof van Cassatie. Tot een middel van chicane voor de procesvoerende partijen kan het nochtans niet ontaarden.

De exceptie

1. Hoe dit ook zij, in het tweede lid van art. 774 Ger. W. prijkt nu de term "exceptie". De excepties maken slechts één soort uit van de middelen van verweer.

De verweerder die een exceptie opwerpt wordt in zekere zin eiser in een tussenkomend geschil (*reus in excipiendo fit actor*). Zonder rechtstreeks te antwoorden op de vordering van de eiser, werpt hij op dat de vordering voor een onbevoegde rechter werd gebracht (exceptie van onbevoegdheid), dat de rechtspleging van de tegenstrever door nietigheid is aangetast (exceptie van nietigheid), dat hij een termijn geniet waarbij hij respijt krijgt (opschortende exceptie), of dat de eiser borgstelling moet geven. In de praktijk gebruikt men de term soms ook wel om een grond van niet-ontvankelijkheid te beduiden — eigenlijk een negatie van de vordering van de tegenstrever —, zoals het gebrek aan handelingsbevoegdheid, het gebrek aan belang, de ongeoorloofdeheid van de eis, het gezag van gewijsde.

In het besproken arrest wordt het middel volgens hetwelk de vordering *de in rem verso* afgewezen moest worden omdat de eiser voldoening kon bekomen door een andere vordering in te stellen, als een exceptie beschouwd in de zin van art. 774 Ger. W. Dit verdient onderstreept te worden.

Hoewel het Hof van Cassatie de term exceptie dus blijkbaar in ruime zin interpreteert, houdt het zich nochtans zoals blijkt uit het arrest van 1 oktober 1971 (*Pas.*, 1972, I, 111; R.W., 1971-72, 1305) aan de tekst van art. 774 Ger. W., en beperkt het de toepassing ervan tot *excepties* o.a. van onbevoegdheid, nietigheid, verjaring, uitsluiting, niet-ontvankelijkheid. Het verklaart de rechter er niet door gebonden, wanneer hij een *middel* aanvoert dat steunt op feitelijke elementen die aan zijn oordeel werden onderworpen. (Indien dit laatste niet het geval was, zou de rechter natuurlijk een niet toegelaten beroep gedaan hebben op persoonlijke kennis.) Volgens het Hof van Cassatie is het de rechter dus niet verboden een middel in rechte dat door partijen niet besproken werd, ambtshalve aan te voeren.

Dit lijkt typerend voor ons hoogste gerechtshof: als het pas geeft, "speling" geven aan een begrip door het eng of — zoals *in casu* — ruim te interpreteren, maar nooit een opstand begaan tegen de tekst. M.b.t. art. 774, Ger. W. zou dit laatste beduiden: de term "exceptie" verstaan als "middel", met name de noodzakelijke steun voor een vordering of een verweer. Pas dan zou het algemeen rechtsbeginsel van de mogelijk te maken tegenspraak volledig en volmondig erkend zijn in het gerechtelijk recht.

Jacques H. Herbots

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 4 MAART 1976

Voorzitter: de h. Perrichon

Raadsheer-verslaggever: de h. Trousse

1e Advocaat-generaal: de h. Dumon

Advocaten: mrs. L. Simont en J. Dassel

Wettiging door adoptie—Grootouders uit oorspronkelijke familie—Bezoekrecht.

Artikel 370, paragraaf 1, lid 2, B.W. dat bepaalt dat "behoudens de verbodsbepalingen van de artikelen 161 tot 164 inzake huwelijk, houden de kinderen die door adoptie gewettigd zijn, op tot hun oorspronkelijke familie te behoren", kan niet leiden tot aantasting van het bezoekrecht van de wettige grootouders dat voortvloeit uit een rechtsbeginsel dat steunt op betrekkingen van genegenheid, eerbied en toewijding ten gevolge van de bloedgemeenschap.

de h. H. en echtgenote T. t/ J. weduwe R.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 december 1974 door de jeugdkamer van het Hof van beroep te Luik gewezen;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 368 tot 370 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat de rechter, om aan verweerder een bezoekrecht toe te kennen, zich op algemene beschouwingen baseert, zoals "de banden van het bloed", "de betrekkingen van genegenheid, eerbied en toewijding ten gevolge van de bloedgemeenschap" en aldus het statuut van de door adoptie gewettigde kinderen gelijkstelt

met dat van de geadopteerde kinderen, of zelfs met dat van de natuurlijke kinderen,

terwijl de wettekst duidelijk is en bepaalt dat "de kinderen die door adoptie gewettigd zijn ophouden tot hun oorspronkelijke familie te behoren", zodat de gelijkstelling van het statuut van het door adoptie gewettigde kind met dat van het adoptief kind of dat van het natuurlijk kind onjuist is, en de rechter, tegen de zin van de wettige ouders, geen bezoekrecht mag toekennen aan derden die niet in de wet worden genoemd (schending van alle in het middel aangehaalde bepalingen):

Overwegende dat artikel 370, paragraaf 1, lid 2, van het Burgerlijk Wetboek, weliswaar bepaalt dat: "behoudens de verbodsbepalingen van de artikelen 161 tot 164 inzake huwelijk, de kinderen die door adoptie gewettigd zijn, ophouden tot hun oorspronkelijke familie te behoren", doch dat deze tekst niet kan leiden tot aantasting van het bezoekrecht van de wettige grootouders, dat voortvloeit uit een rechtsbeginsel dat steunt op betrekkingen van genegenheid, eerbied en toewijding ten gevolge van de bloedgemeenschap;

Dat het middel naar recht faalt;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

NOOT—Het bezoekrecht van grootouders en de wettiging door adoptie.

In de volgende bedenkingen wordt aangetoond dat het gepubliceerde cassatiearrest, dat zich aansluit bij de bestaande rechtspraak en rechtsleer die het bezoekrecht van de grootouders (wettige en natuurlijke) als een onaantastbaar natuurrecht beschouwt, voorbijgaat aan de regelen van het burgerlijk recht die de gevolgen van de wettiging door adoptie beheersen.

Uit het huwelijk van de echtgenoten H.-J. worden twee zonen geboren. De vrouw overlijdt en de man hertrouwt met mevr. T. Deze laatste, als echtgenote van de wettige vader van de kinderen, gaat over tot wettiging door adoptie van de kinderen geboren uit het vorig huwelijk van haar man (art. 368, § 1, 2e lid, B.W.).

Beide echtgenoten weigeren aan mevr. J., weduwe R., moeder van de vooroverleden vrouw J. een bezoekrecht ten aanzien van de kinderen.

De grootmoeder reageert hierop door de neerlegging van een verzoekschrift voor de jeugdrechtsbank waarin zij vraagt haar omwille van haar bloedverwantschap met haar kleinkinderen een bezoekrecht te verlenen.

De jeugdrechtsbank van Luik oordeelt dat de eis ontvanke-lijk is doch ongegrond, omdat de wettiging door adoptie een volledige en onherroepelijke inschakeling van de geadopteerde in de familie van de adoptant beoogt (art. 370, § 5, B.W.), en dat dit slechts mogelijk is wanneer de geadopteerde ophoudt te behoren tot zijn oorspronkelijke familie (art. 370, § 1, 2e lid, B.W.).¹

De grootmoeder weigert zich hierbij neer te leggen en tekent hoger beroep aan tegen het vonnis.

Het Hof van Beroep te Luik verklaart de eis gegrond en kent aan appellante een bezoekrecht toe op grond van de banden van het bloed en van de betrekkingen van genegenheid, eerbied en toewijding ten gevolge van de bloedgemeenschap.²

De ouders maken de zaak aanhangig bij het Hof van Cassatie wegens schending van de artikelen 368 tot 370 B.W. Het Hof oordeelt dat deze wetteksten "niet kunnen lei-

den tot aantasting van het bezoekrecht van de wettige grootouders, dat voortvloeit uit een rechtsbeginsel dat steunt op betrekkingen van genegenheid, eerbied en toewijding ten gevolge van de bloedgemeenschap" en verwerpt de voorziening.

De door het Hof van Beroep te Luik en het Hof van Cassatie gegeven oplossing biedt het voordeel dat aan de eis van de grootmoeder op een heel menselijke wijze werd tegemoet gekomen en dit kan enkel toegejuicht worden. Regelmatig contact tussen grootmoeder en kleinkinderen kan voor elk van beiden verrijkend zijn. Wij vragen ons echter wel af of de kinderen niet het slachtoffer zullen worden van de conflictsituatie ontsaan tussen de vader en zijn schoonmoeder. Het belang van de kinderen werd hier klaarblijkelijk stilzwijgend, in abstracto, voorondersteld.

Het Hof van Cassatie stelt dus op een duidelijke en on-dubbelzinnige manier dat de wettige grootouders, in casu de grootouders uit de oorspronkelijke familie van het door adoptie gewettigd kind recht hebben om het bezoekrecht uit te oefenen over hun kleinkinderen. Als motivering worden de banden van het bloed aangehaald die gevoelens van genegenheid met zich meebrengen.

Hiermee bevestigt het Hof van Cassatie de bestaande rechtsleer en rechtspraak die een beroep doen op de wet-ten van de natuur om bij gebreke van een uitdrukkelijke wettekst, een juridische grondslag aan het bezoekrecht van de ascendenten in het algemeen te verlenen.³ Het bezoekrecht wordt meer en meer gezien als een zelfstandig recht dat losstaat van het ouderlijk gezag. Het steunt nl. op de afstamming, de door de natuur geschapen band, die wederkerige genegenheidsgevoelens met zich meebrengt.

De bepaling van de juridische grondslag van het bezoekrecht, die aanleiding gaf tot vele controversen in de rechtsleer, is geen louter theoretische stellingname: deze grondslag is richtinggevend voor de samenstelling van de kring van houders van dit recht.

Wat de invloed geweest is van het exclusieve vasthouden aan het natuurrecht op de evolutie van het bezoekrecht van de grootouders willen wij in het kort schetsen.⁴

In 1915 kende het Hof van Cassatie voor de eerste maal een bezoekrecht toe aan de wettige grootouders ten aanzien van hun wettige kleinkinderen, op grond van de natuurwetten (afstammingsband) en enkele bepalingen van het Burgerlijk Wetboek die relaties tussen de grootouders en de kleinkinderen veronderstellen (o.a. art. 205, 745 B.W.).⁵

Ongeveer vijftig jaar later doet het Hof van Cassatie een beroep op dezelfde motivering, nl. de gevoelens van genegenheid voortvloeiend uit de bloedgemeenschap, om aan de grootouders een bezoekrecht te verlenen over de natuurlijke kinderen van hun wettige kinderen.⁶

Terecht merkt Dabin in zijn noot bij dit cassatie-arrest op dat "du même coup, par parité de motifs" het arrest eveneens een erkenning inhoudt van het bezoekrecht van de grootouders ten aanzien van de wettige kinderen van hun natuurlijk kind⁷ en wij zouden daar willen aan toevoegen: de natuurlijke kinderen van hun natuurlijke kinderen.⁸

Nu, tien jaar later, komen de grootouders van het door wettiging geadopteerde kind aan de beurt.

Het Hof van Cassatie noemt in het geannoteerd arrest deze grootouders "wettige" grootouders, zodat het enkel toepassing hoeft te maken van het sinds 1915 verworven recht van de wettige grootouders op het bezoek van hun kleinkinderen. Een eenvoudige verwijzing naar de bloedgemeen-

³ Voor een overzicht van het ontstaan en de evolutie van het bezoekrecht in de rechtsleer en rechtspraak raadplege men: DE GROOTE, W., A.P.R., v^o Bezoekrecht, 1968, 82 blz.; DOBBELSTEEN, J., Le droit de visite, *Cah. dr. fam.*, 1975, nr. 2, 5-10; GERLO, J., Voor een wettelijke bekrachtiging van het bezoekrecht in België, R.W., 1972-73, 1657-1668.

⁴ DABIN, J., Le "droit de visite" des grands-parents de l'enfant naturel, noot onder Cass., 22 september 1966, R.C.J.B., 1966, 375-391.

⁵ Cass., 14 oktober 1915, *Pas.*, 1915-16, I, 455.

⁶ Cass., 22 september 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 83.

⁷ DABIN, J., o.c., p. 391.

⁸ Rb. Brussel, 15 oktober 1965, *Pas.*, 1966, III, 113.

¹ Jrb. Luik, 1 april 1974, *Jur. Liège*, 1974-75, 44.

² Luik, 2 september 1974,

schap met de daaruit voortvloeiende wederkerige gevoelens van genegenheid volstaat. Ons komt het echter voor dat het Hof, door de grootouders van een door adoptie gewettigd kind, op het gebied van het bezoekrecht, gelijk te schakelen met de wettige grootouders in het algemeen, voorbijgaat aan de regelen van het burgerlijk recht.

Ziehier hoe het probleem van het bezoekrecht van de grootouders in het kader van een wettiging door adoptie zich voordoet.

Vooreerst moet een onderscheid gemaakt worden: aan de ene kant bevinden zich de grootouders uit de familie van de adoptant(en), die wij de grootouders naar burgerlijk recht zouden kunnen noemen; aan de andere kant staan de grootouders uit de oorspronkelijke familie van het geadopteerd kind, nl. zij die naar de natuur de grootouders van het kind zijn.

Wat de eerste groep betreft, de grootouders van de familie van de adoptant, zijn er reeds verscheidene uitspraken van lagere rechtsinstanties gepubliceerd die aan deze grootouders een bezoekrecht verlenen, zowel ten aanzien van het wettig kind van hun geadopteerd kind⁹ als ten aanzien van het geadopteerd kind van hun wettig kind¹⁰.

Wij stellen vast dat deze vonnissen zich traditiegetrouw beroepen op het natuurrecht om aan die personen een bezoekrecht te verlenen, niettegenstaande zij naar de natuur geen aanspraak kunnen maken op enige verwantschapsband. Deze uitspraken doen dus een beroep op de natuurwetten om de regelen van het burgerlijk recht te kunnen toepassen.

Het is inderdaad zo dat de wettiging door adoptie een kunstmatige band creëert tussen de adoptief-ouder en het kind, een band die de natuurlijke ouder-kind-verhouding vervangt. Hierbij wordt eveneens de familie van de adoptant(en) betrokken.

Het eerste lid van artikel 370, § 1, handelt in de vorm van een beginselverklaring over de verhouding kind-familie van de adoptant(en): "De wettiging door adoptie verleent aan het kind en zijn afstammelingen hetzelfde statuut en dezelfde rechten en verplichtingen als die welke zij zouden hebben indien het kind geboren was uit het huwelijk van diegenen die het door adoptie hebben gewettigd".

Wanneer de rechter de situatie van de grootouders uit de oorspronkelijke familie beschouwt, zien we dat hij eveneens naar het natuurrecht teruggrijpt: het Hof van Cassatie bepaalde dat art. 370, § 1, 2e lid, dat voorschrijft dat de kinderen ophouden tot hun oorspronkelijke familie te behoren, hier geen toepassing kan vinden. Het bezoekrecht is nl. een natuurrecht, en naar de wetten van de natuur blijven de grootouders uit de oorspronkelijke familie, grootouders; daaraan kan geen wetbepaling afbreuk doen.

In de regeling van het conflict natuurrecht-burgerlijk recht komt het natuurrecht als winnaar te voorschijn.

Houdt dit echter niet in dat de ouders van het geadopteerd kind op identiek dezelfde gronden aanspraak zouden kunnen maken op een bezoekrecht? Zijn zij niet de rechthebbers bij uitstek van dit natuurrecht?

Wat is dan echter de waarde van de wettelijke regeling van de gevolgen van de wettiging door adoptie?

Artikel 370, § 1, 2e lid, B.W. is duidelijk: het kind houdt op te behoren tot zijn oorspronkelijke familie, behoudens de toepassing van de bepalingen inzake de huwelijksbetsels.

De wetscommentatoren zijn het erover eens: het kind is op geen enkele wijze meer verbonden met zijn natuurlijke familie; het kind is een vreemde geworden.

De juridische fictie haalt het op de natuur. Dit heeft als gevolg dat de meerderheid van de auteurs zelfs niet eens de vraag stellen naar het bezoekrecht van de ouders en de andere ascendenten van de oorspronkelijke familie; en indien zij het probleem opwerpen, de vraag naar het bezoekrecht ontkennend beantwoorden¹¹.

⁹ Rb. Brussel, 9 maart 1968, *Ann. not.*, 1968, 235.

Rb. Brussel, 28 juni 1969, *Dok. Min. Justitie*, IV-75.

¹⁰ Rb. Nijvel, 6 mei 1969, *Rec. Jur. Niv.*, 1970, 64 — in hoger beroep bevestigd door Brussel, 8 december 1971, *Pas.*, 1972, II, 36 en *J.T.*, 1972, 49.

¹¹ Zo bvb. stelt M. PIRET zich het geval voor van een wettig kind waarvan een van de ouders overleden is en

Vrederechter Van Malderen pleitte evenwel reeds in zijn bespreking van de Wet van 21 maart 1969 voor de toekenning van een bezoekrecht aan de natuurlijke grootouders. "Op grond van andere rechtsbeginselen van openbare orde kan hem het bezoekrecht niet ontzegd worden. De wettiging door adoptie is een fictie"¹²; en "tenslotte kan de fictie nooit beletten dat de natuurrechten opgeëist worden"¹³.

Als besluit kan gesteld worden dat dit arrest een voorbeeld is van de functie van de rechtspraak als rechtsbron.

De wettekst is duidelijk; de rechtspraak buigt de wettekst om om deze aan te passen aan de noden van het maatschappelijk leven.

Hilde Nuytinx
Instituut voor Familierecht
K.U.Leuven

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 25 JUNI 1976

Voorzitter: de h. de Vreese

Raadsheer-rapporteur: de h. Gerniers

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler

**Pacht—Industriële vetmesterij en industriële fokkerij
—Geen pacht.**

Wanneer uit de feitelijke vaststellingen blijkt dat er aan industriële varkensfokkerij wordt gedaan en geen ander landbouwbedrijf bestaat, waarvan die fokkerij afhankelijk kan zijn, kan wettelijk beslist worden dat de verhuring niet onder toepassing van de pachtwet valt.

Van H. t/ V.

Gelet op het bestreden vonnis, op 18 februari 1975 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Leuven;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1, 2, 1°, 4, 6, 7, 8, 56 vervat in artikel I van de wet van 4 november 1969 op de landpacht, welke afdeling 3 van hoofdstuk II van titel VIII van boek III van het Burgerlijk Wetboek vormt, 2, 3, 5 vervat in artikel III en 5° van artikel IV van de wet van 4 november 1969, 870, 915, 1042 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis de door de verweerders aan de eisers gegeven huuropzegging geldig verklaart, de tegeneis van de eisers tot vermindering van de pacht prijs verwerpt, een deskundige aanstelt om de huurschade te beschrijven en de eisers veroordeelt tot het betalen aan de verweerders van een vergoeding van 7.500 frank per maand vanaf 31 januari 1973, om de redenen dat de

waar de echtgenoot waarmee de wettige ouder hertrouwd is overgaat tot de wettiging door adoptie. Hierbij maakt zij de volgende bedenking: "...n'est-ce pas choquant de constater que tous les membres de la famille de l'auteur décédé voient rompus tous leurs liens avec cet enfant? Ils ne pourront même pas prétendre avoir un droit de visite." in: La nouvelle législation en matière d'adoption et ses principales incidences successorales, *Ann. droit*, 1970, 223-268, nr. 60.

¹² VAN MALDEREN, o.c., nr. 495.

¹³ VAN MALDEREN, o.c., nr. 395.

opzegging, die door de verweerders gegeven werd tegen het einde van de tweejarige verhuuring, geldig was, dat de aard van het bedrijf door de eisers in dit eigendom geëxploiteerd (varkensfokkerij), de samenstelling van het verhuurde (woonhuis, vervallen hoeve, brede inrit en boomgaard, alles 1 ha 40 ca groot), het beroep van de huurders (eiser liet zich pas na de dagvaarding als landbouwer inschrijven) duidelijk aanwijzen dat deze verhuuring niet onder toepassing van de pachtwet valt en dat ook de andere door de eerste rechter voorgebrachte argumenten op de niet-toepassing van de pachtwet wijzen,

terwijl, eerste onderdeel, de eisers zowel in hun verzoekschrift tot hoger beroep als bij conclusie staande hielden en aanboden te bewijzen dat zij lang vóór de kwistieuze verhuuring landbouwers waren, huurders en exploitanten van nog verschillende andere percelen dan het hier twistende land, eigenaars van koeien en kalveren, en dat zij aan algemene landbouw deden, waaruit bleek dat de eisers bedrijfsmatig aan uitoefening van landbouw deden; dat het vonnis ten onrechte dit bewijsaanbod niet toelaat en de omstandigheden dat eiser zich slechts na de dagvaarding als landbouwer liet inschrijven en ook nog een ander beroep heeft, niet van die aard zijn dat dit bewijsaanbod regelmatig zou moeten worden verworpen (schending van de artikelen 1, 4, 6, 7, 8, 56, vervat in artikel I van de wet van 4 november 1969, tot wijziging van de pachtwetgeving, 2, 3, 5 vervat in artikel III, en 5° van artikel IV van dezelfde wet, 870, 915, 1042 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet),

tweede onderdeel, de eisers staande hielden dat het door hen van de verweerders gehuurde goed, hoewel bestemd voor varkensfokkerij, geenszins onafhankelijk was van hun landbouwbedrijf en dat noch de aard van de in het gehuurde goed geëxploiteerde vetmesterij, noch de samenstelling van dit gehuurde goed, noch het andere beroep van de eisers de band tussen deze fokkerij en de andere landbouwactiviteit van de eisers in de weg staan of voldoende tegenspreken, zodat de beslissing niet wettelijk gerechtvaardigd is (schending van de artikelen 1, 2, 1°, 56, vervat in artikel I van de wet van 4 november 1969 tot wijziging van de pachtwetgeving, 2, 3, 5, vervat in artikel III, en 5° van artikel IV van dezelfde wet en 97 van de Grondwet),

derde onderdeel, het feit dat, zoals de eerste rechter beslist, de partijen in hun schriftelijke overeenkomst hebben bedongen dat het verhuurd goed bestemd was voor varkensfokkerij en er geen andere landbouwgronden met deze fokkerij door de verweerders verhuurd werden, niet inhoudt dat de pachtwet niet toepasselijk zou zijn, noch de toepassing ervan uitsluit wanneer deze varkensfokkerij niet onafhankelijk is van het landbouwbedrijf van de eisers dat deze ook op andere gronden uitoefenden (schending van de artikelen 1, 2, 1°, 6, 7, 8, 56, vervat in artikel I van de wet van 4 november 1969 op de landpacht, 2, 3, 5, vervat in artikel III, en 5° van artikel IV van dezelfde wet :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat, luidens artikel 2, 1°, vervat in artikel I van de wet van 4 november 1969 tot wijziging van de pachtwetgeving, de bepalingen van de afdeling

betreffende de pacht in het bijzonder niet van toepassing zijn op de pacht van onroerende goederen die worden gebruikt voor industriële vetmesterij en industriële fokkerij, onafhankelijk van een landbouwbedrijf ;

Overwegende dat, door op grond van eigen beschouwingen en bij overneming van de motieven van de eerste rechter vast te stellen dat het verhuurde goed zich op een perceel weide bevindt en bestaat uit een woonhuis, een vervallen hoeve waarin varkenshokken zijn ingericht en een boomgaard over een totale oppervlakte van 1 ha 4 ca, dat in de overeenkomst uitdrukkelijk bedongen is dat het verhuurde goed bestemd was voor varkensfokkerij en het duidelijk is dat partijen een industriële varkensfokkerij bedoelden, dat eiser full-time tewerkgesteld is door de Katholieke Universiteit te Leuven, en eiseres melkhandelaarster is, dat de eisers langzamerhand hun varkensfokkerij hebben omgevormd tot een manege waar renpaarden zijn ondergebracht en alwaar eiser in feite handel drijft en deze renpaarden per uur uitleent, dat bij zijn aankomst te L. eiser alleen voormelde oppervlakte weide bewerkte, aan dit bedrijf geen andere landbouwgronden waren gehecht en eiser zich slechts na de dagvaarding, als landbouwer, bij de bevolkingsdienst liet inschrijven, het vonnis zijn impliciete beslissing tot verwerping van het voor zoveel als nodig door de eisers gedaan aanbod van bewijs wettelijk rechtvaardigt en regelmatig motiveert ;

Wet het tweede en het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat, nu uit de in het antwoord op het eerste onderdeel aangehaalde vaststellingen blijkt dat er aan industriële varkensfokkerij werd gedaan en er geen ander landbouwbedrijf bestond waarvan die fokkerij afhankelijk kon zijn, het vonnis, op grond van die vaststellingen wettelijk heeft kunnen beslissen dat kwestieuze verhuuring niet onder toepassing van de pachtwet valt en meteen de in het tweede onderdeel aangehaalde conclusie, luidens welke voormelde fokkerij geenszins onafhankelijk was van het landbouwbedrijf, passend beantwoordt ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1, 2, 1°, 4, 6, 7, 8, 56, vervat in artikel I van de wet van 4 november 1969 tot wijziging van de pachtwetgeving, dat afdeling 3 van hoofdstuk II van titel VIII van boek III van het Burgerlijk Wetboek vormt, 2, 3, 5, vervat in artikel III, en 5° van artikel IV van dezelfde wet en 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis de door de verweerders aan de eisers gegeven huuropzegging geldig verklaart, de tegen eis van de eisers tot vermindering van de pacht prijs verwerpt, een deskundige aanstelt om de huurschade te beschrijven en de eisers veroordeelt tot het betalen aan de verweerders van een vergoeding van 7.500 frank per maand vanaf 31 januari 1973 om de reden dat de aard van het bedrijf van de huurders en de andere door de eerste rechter naar voren gebrachte argumenten duidelijk aanwijzen dat deze verhuuring niet onder toepassing van de pachtwet valt daar ze een door artikel 2, 1°, van deze wet uitgesloten industriële fokkerij betreft,

terwijl, eerste onderdeel, de eerste rechter de door de eisers ontwikkelde stelling, volgens welke zij reeds vóór de verhuuring van 1 februari 1971 landbouwgron-

den beroepsmatig exploiteerden en de fokkerij daarvan niet onafhankelijk was, slechts verwerpt om de reden dat partijen schriftelijk overeengekomen waren een varkens-fokkerij te exploiteren (schending van de artikelen 1, 2, 1°, 4, 6, 7, 8, 56, vervat in artikel I van de wet van 4 november 1969 tot wijziging van de pachtwetgeving, 2, 3, 5, vervat in artikel III, en 5° van artikel IV van dezelfde wet),

tweede onderdeel, de eerste rechter geen nadere beslissing treft aangaande het verweer van de eisers en deze motivering derhalve onvolledig, duister en tegenstrijdig is, waardoor ook het bestreden vonnis aangetast is (schending van artikel 97 van de Grondwet):

Overwegende dat, in strijd met de aanvoering van het middel, het vonnis de stelling van de eisers niet slechts op grond van het schriftelijk akkoord verwerpt;

Dat, door op grond van de in het antwoord op het eerste onderdeel van het eerste middel aangehaalde redenen te beslissen dat, ten deze, de kwestieuze verhuring niet onder toepassing van de pachtwet valt, het vonnis de stelling van de verweerders bijtreedt en het verweer van de eisers zonder dubbelzinnigheid noch tegenstrijdigheid verwerpt;

Dat het middel, hetwelk uitgaat van een verkeerde interpretatie van het vonnis, feitelijke grondslag mist;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

NOOT—Verg. Vred. Brugge, 27 februari 1976 en 5 maart 1976 in dit nummer, met noot van G. Suetens-Bourgeois.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

Se KAMER — 16 OKTOBER 1975

Voorzitter : de h. Paës

Raadsheren : de hh. Wauters en Viaene

Advocaten : mrs. De Gendt en Colaert

Overeenkomst—Aanneming van werk—Verzuim van onderaannemer het werk te voltooien—Opdrachtgever vertrouwt voltooiing aan derde toe—Ontbinding door de rechter—Datum—Schade—Aan handelsfaam.

Als een onderaannemer, in gebreke gesteld om het hem toevertrouwde werk, dat hij zonder geldige reden stopgezet heeft, te voltooien, zijn belofte het te hervatten niet inlost en niet meer reageert op verdere aanmatigheden, is zijn wanprestatie zwaarwichtig genoeg om de ontbinding van de overeenkomst te wettigen.

Ten deze verklaart de rechter de overeenkomst ontbonden vanaf de door de onderaannemer beloofde, maar niet nagekomen datum van hervatting.

De opdrachtgever, die de voltooiing aan een derde heeft toevertrouwd, heeft recht op vergoeding van de desbetreffende schade en op vergoeding van schade voortvloeiend uit het feit dat de door de onderaanne-

mer veroorzaakte moeilijkheden zijn handelsfaam in het gedrang hebben gebracht.

N.V. N. t/ L.

Gezien, in behoorlijke vorm voorgelegd, de door de wet vereiste processtukken, meer bepaald het bestreden vonnis (Kh. Brussel, 9 mei 1973), waarvan geen akte van betekening wordt voorgebracht en waartegen op 13 november 1973 een naar termijn en vorm regelmatig en tevens ontvankelijk hoger beroep werd ingesteld;

Overwegende dat de doelstellingen van de hoofdvordering van appellante en de tegenvordering van geïntimeerde nauwkeurig in het bestreden vonnis zijn weergegeven, zodat het Hof naar deze uiteenzetting verwijst;

I. Wat de hoofdvordering betreft

Overwegende dat geïntimeerde de hem door appellante gegeven opdracht, voorwerp van een bestelbon van 15 juli 1971 en een begeleidend aangetekend schrijven van dezelfde datum (cf. stuk 1 dossier geïntimeerde) om bepleisteringswerken volgens het procédé "Al-secco" uit te voeren in de lokalen van een kinderkribbe te Ukkel over een oppervlakte van 900 m² tegen een eenheidsprijs van 62 fr., bij brief van appellante van 10 augustus 1971 gebracht op 72 fr. (cf. stuk 2 zelfde dossier), slechts gedeeltelijk verrichte;

Overwegende dat hij, in gebreke gesteld de werken te voltooien bij schrijven van 15 november 1971 (cf. stuk 9, kaft "briefwisseling", dossier van appellante), zijn op 24 november 1971 schriftelijk gedane belofte om ze te hervatten op 1 december 1971 niet inlost (cf. stuk 12, zelfde kaft, zelfde dossier), en derhalve niet reageerde op het hem bij brief van 3 december 1971 toegestuurd ingebrekestellingsexploot van 25 november 1971 (cf. stuk 10 dossier geïntimeerde) evenmin als op het schrijven van 7 december 1971 van de raadsman van appellante (cf. stuk 14, kaft "briefwisseling" van haar dossier);

Overwegende dat hij het bedrag van 26.100 fr. door appellante ter beëindiging van de werken aan de P.V.B.A. National betaald, niet betwist;

Overwegende dat aan de hand van de voormelde uiteenzetting, gestaafd door de aangehaalde stukken, de wanprestatie van geïntimeerde als voldoende zwaarwichtig (cf. Cass., 9 september 1965, R.W., 1967-68, 791) bewezen voorkomt om de gevorderde ontbinding van de overeenkomst tussen partijen, ten onrechte door de eerste rechter geweigerd, te wettigen;

Overwegende dat geïntimeerde vruchteloos inroept dat hij gerechtigd was de uitvoering van zijn verbintenis op te schorten, zolang appellante de haar aangeboden factuur van 15 oktober 1971 nopens de op de eerste verdieping uitgevoerde bepleisteringswerken niet vereffende (cf. stuk 9, dossier geïntimeerde);

Dat inderdaad, enerzijds het bewijs niet voorhanden is dat deze schijf van de werken werd goedgekeurd en aanvaard door de meester van het werk en door de gemeentelijke verantwoordelijken, een betalingsvoorwaarde bedongen in het voormeld begeleidend schrijven van de bestelbon van 15 juli 1971 en herhaald in de voormelde ingebrekestellingsbrief van 15 november 1971, terwijl anderzijds dient opgemerkt dat geïntimeerde zelf de voortzetting der werken blijkbaar niet koppelde aan

de betaling van bewuste factuur, te oordelen naar de termen van zijn brief van 24 november 1971 houdende zijn onvoorwaardelijke belofte tot werkhervatting ;

Overwegende dat dan ook, in de gegeven omstandigheden, het aanbod van geïntimeerde om bij getuigenverhoor het bestaan van een mondelinge overeenkomst tussen partijen afwijkend nopens de betalingsmodaliteiten van het schriftelijk bepaalde, als ondoelmatig moet worden afgewezen ;

Overwegende dat de door appellante geleden schade gegrond is, in zover ze betrekking heeft op de kostprijzen verbonden aan de voltooiingswerken, zijnde 26.100 fr. ; dat echter de voorgebrachte brief van 10 december 1971 van de hoofdaannemer, zijnde de firma Peremans en Zoon, aan appellante en het desbetreffend antwoord van deze laatste op 14 december 1971 (stukken 15 en 16, kapt "briefwisseling" van haar dossier) geenszins het definitief verlies van de klandizie van bewuste firma bewijzen, doch enkel tot het bestaan van "tijdelijke" moeilijkheden doen besluiten ;

Dat het dan ook redelijk voorkomt de ter zake geleden schade, rekening houdende met voormelde moeilijkheden, met de erdoor ontegensprekelijk in het gedrang gekomen handelsfaam van appellante en de voltooiingskosten, globaal te bepalen op 40.000 fr. ;

II. Wat de tegenvordering betreft

Overwegende dat appellante ontegensprekelijk aan geïntimeerde het bedrag van de factuur van 15 oktober 1971, zijnde 28.154 fr., verschuldigd is, hetgeen ze trouwens niet betwist ; dat de eerste rechter dan ook terecht de tegenvordering heeft ingewilligd ;

(...)

NOOT—Over de vraag of de opdrachtgever, ingeval de wederpartij haar prestatie slecht uitvoert of verzuimt ze te voltooien, de uitvoering aan een derde kan toevertrouwen zonder vooraf van de rechter de machtiging daartoe of de ontbinding van de overeenkomst gekregen te hebben, leze men Hof Gent, 15 december 1971, R.W., 1971-72, 913 ; P. VAN OMMESELAGHE, "Examen de jurisprudence (1968 à 1973) — Les obligations", nrs. 65 en 65bis, R.C.J.B., 603-611 ; M.-A. FLAMME en PH. FLAMME, "Le contrat d'entreprise (1966-1975)", nrs. 38 en 168-172, J.T., 1976, 347 en 385-386.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

2e KAMER — 25 FEBRUARI 1976

Voorzitter : de h. T. Lenders

Raadsheren : de hh. J. Guffens en C. Caenepeel

Advocaten : mrs. J. Belmans en E. Ooms

Onrechtmatige daad—Onbeheerd achterlaten van voertuig op een te korte afstand van treinsporen—Oorzakelijk verband.

Door het onbeheerd achterlaten van een voertuig op een te korte afstand van de sporen, zulks op een plaats, waar dat onbetwistbaar de gemakkelijke doorgang van de spoorrijtuigen hinderde, beging appellante een fout, die in rechtstreeks oorzakelijk verband met het ongeval stond.

Daar ook de machinist en de seingever onvoldoende

aandacht hebben besteed aan de baan voor hen, zich misrekenend hebben en een niet verantwoord risico hebben genomen, in de mening dat de auto op voldoende afstand van het spoor stond, hebben zij ook schuld aan de aanrijding.

Twee derde van de aansprakelijkheid wordt op de eigenaar van de auto gelegd.

Van O. t/ N.M.B.S.

Gelet op de stukken van de rechtspleging, o.m. het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 27 september 1973, waarvan geen betekening wordt overgelegd en waartegen op 31 oktober 1973 hoger beroep werd ingesteld ;

Gelet op het incidenteel beroep ;

Overwegende dat de vordering, ingeleid door appellant, strekte tot het verkrijgen van vergoeding van de schade opgelopen bij een verkeersongeval in het havengebied van Antwerpen, nl. aan kaai 33 van de dokken, op 16 mei 1972 tussen een losrijdende diesellocomotief, eigendom van geïntimeerde en bestuurd door haar aangestelde H., en het voertuig van appellant, dat gestationeerd stond op de steenweg naar de Asiabrug ;

Overwegende dat, volgens appellant, de eerste rechter ten onrechte twee derde van de aansprakelijkheid voor het ongeval te zijnen laste legde, terwijl volgens hem, H. volledig verantwoordelijk ervoor is, daar hij een voorzienbare hindernis heeft aangereken ;

Overwegende dat vooreerst dient gesteld te worden dat, hoewel ter plaatse van de aanrijding het verkeersreglement niet van toepassing is, de voorschriften ervan nochtans bij analogie in aanmerking dienen te worden genomen ;

Overwegende dat niet betwist wordt dat appellant zijn voertuig geplaatst had op 78 cm van de spoorbaan en hij aldus een inbreuk pleegde niet alleen op art. 235 van het gemeentereglement van de Stad Antwerpen naar luid waarvan het verboden is op minder dan 1,50 m. van de spoorbaan een voertuig te stationeren, maar tevens op art. 28 van het Koninklijk Besluit van 31 december 1965, dat bepaalt dat het verboden is, zonder voorafgaande schriftelijke vergunning van de spoorwegexploitant, voertuigen te laten stilstaan en voorwerpen van enigerlei aard neer te leggen op een plaats waar zij de gemakkelijke doorgang van de toestellen hinderen ;

Dat door het onbeheerd achterlaten van zijn voertuig op een te korte afstand van de sporen, zulks op een plaats waar het onbetwistbaar de gemakkelijke doorgang van de spoorrijtuigen hinderde, appellant een fout beging in rechtstreeks oorzakelijk verband met het ongeval ; dat het feit dat appellant, vanuit een aubet, aan de bestuurder van de locomotief teken tot stoppen deed, niets wegneemt van de begane onvoorzichtigheid maar daarentegen aantoonde dat appellant zich er te laat rekenschap van gaf dat hij zich vergist had over de juiste breedte van de locomotief, die in aantocht was ;

Overwegende dat het echter vanzelfsprekend is dat de hierbovenvermelde wettelijke bepalingen niet toestaan aan bestuurders van locomotieven blindelings te rijden ; dat zij ook blijk dienen te geven van voorzichtigheid en geïntimeerde zich hiervan terdege bewust is daar, zoals

in casu, de bestuurders gewoonlijk vergezeld zijn door seingever, die tot opdracht hebben, samen met de bestuurders, na te gaan of de te volgen weg wel degelijk vrij is;

Dat de stelling van geïntimeerde als zouden de machinist H. en de seingever M. in dwaling zijn gebracht door de afstand tussen de sporen en het voertuig in kwestie, die juist enkele centimeters te klein was om de locomotief doorgang te verlenen, enkel bewijst dat zij onvoldoende aandacht hebben geschonken aan de baan voor hen, zich misrekend hebben en een niet verantwoord risico hebben genomen, in de mening, zoals M. verklaarde, dat de auto op voldoende afstand van het spoor stond;

Overwegende dat uit bovenstaande beschouwingen blijkt dat zoals de eerste rechter besliste de aanrijding is tot stand gekomen ten gevolge van fouten zowel vanwege appellant als vanwege de aangestelden van geïntimeerde; dat de fout van appellant zwaarder zijnde dan die van de aangestelden van geïntimeerde, de eerste rechter oordeelkundig het aandeel van appellant in de verantwoordelijkheid op twee derde bepaalde en dat van de aangestelden van geïntimeerde op een derde;

Overwegende dat appellant door het vroegtijdig verlies van zijn voertuig het voordeel van de door hem betaalde B.T.W. verloor en in de schadeberekening het verlies van dit voertuig eveneens dient te worden begrepen; dat appellant trouwens bij aankoop van een gelijkwaardig voertuig benevens de prijs ook de B.T.W. op deze prijs zal moeten betalen; dat de eerste rechter derhalve terecht de B.T.W. in het schadebedrag opgenomen heeft;

Dat de eerste rechter terecht drie wachtdagen en zes herstellingsdagen in rekening bracht, omdat pas op 23 mei 1972 besloten werd tot totaal verlies van het beschadigde voertuig en de vervangingstermijn toen bepaald werd op zes dagen;

Om die redenen,

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak:

Ontvangt het hoofd- en incidenteel beroep en erover beslissende, verklaart ze beide ongegrond, bekrachtigt het bestreden vonnis in al zijn beschikkingen. Veroordeelt appellant tot de beroepskosten.

ARBEIDSRECHTBANK TE HASSELT

2e KAMER — 19 MAART 1976

Voorzitter: de h. Panier

Rechter: de h. Van Herck

Rechter in sociale zaken: de h. Schoofs

Openbaar ministerie: mevr. Nolens

Advocaten: mrs. Vanagt en Derks

Excepties—Nietigheid—Rechtsingang—Dagvaarding—Zonder handtekening maar met paraaf van deurwaarder—Nietig.

Nietig is de dagvaarding waarvan het origineel niet

door de deurwaarder is ondertekend. De aanwezigheid van een paraaf van de deurwaarder bij een verwijzing in de rand kan daaraan niets veranderen.

De Zelfstandige Arbeiders van België t/ B. en V.

(...)

1. Uiteenzetting der feiten

De vordering strekt ertoe van verweerders betaling te krijgen van bijdragen tot financiering van het sociaal statuut der zelfstandigen, die in hoofde van eerste verweester eisbaar zouden zijn geworden en waarvoor tweede verweerder mede aansprakelijk wordt gesteld en minstens vervolgd wordt voor echtelijke machtiging.

Constateerend dat het origineel van het exploit van rechtsingang, dat bij haar voorlag, niet ondertekend was door de deurwaarder waarvan de naam in de akte genoemd was, heeft de rechtbank in vonnis van 21 november 1975 — het eerste ter zake gewezen vonnis — een heropening van de debatten bevolen, ten einde partijen in de gelegenheid te stellen over deze problematiek positie te kiezen.

In die stand van informatie komt de zaak opnieuw ter zitting.

De eisende partij nam een conclusie waarin erkend wordt dat de handtekening van de instrumenterende deurwaarder niet op het origineel van het exploit voorkomt, maar dat zulks gedekt wordt door zijn paraaf, die bij een randmelding van de akte aangetroffen wordt.

Eerste verweester verscheen niet. Tweede verweerder verklaarde in een mondeling betoog, zich naar de wijsheid van de rechtbank te gedragen.

2. Ten gronde

De handtekening is het teken waardoor men een geschrift tot het zijne maakt, (De Page, III, nr. 777, B: La signature, c'est l'élément qui couvre l'acte entier. C'est le signe dont il résulte qu'une personne se l'est approprié, l'a fait sien). Zonder handtekening kan niet worden uitgemaakt of men voor een akte staat dan wel voor een project (R.P.D.B., v° Exploit, nr. 242).

Algemeen wordt aanvaard dat de rechtsgeldige handtekening minstens de familienaam moet bevatten, al dan niet vergezeld van één of meerdere voornamen of van de eerste letter ervan, alsook of niet van een of meer pennetrekken die er buiten het geschrift, een persoonlijke stempel op slaan (APR, Herman Jacobs, *Testamenten*, nr. 61).

Een paraaf (initialen van voornaam en familienaam) kan niet als handteken gelden (APR, eodem opere, nr. 62, verwijzend onder meer naar Kluyskens, *Schenkingen en testamenten*, p. 272).

Blijft aldus het feit dat de akte van rechtsingang niet getekend is en dat de aanwezigheid van een paraaf van de deurwaarder bij een randmelding niet vermag hieraan iets te veranderen.

A priori moet aldus met toepassing van artikel 862 Ger.W. tot de nietigheid van de akte worden besloten. Deze nietigheid mag aangevoerd worden zelfs bij afwezigheid van schade en mag bovendien door de rechter van ambtswege worden opgeworpen.

Dekking van de nietigheid bestaat slechts wanneer een vonnis op tegenspraak is gewezen — anders dan van

inwendige orde — zonder dat het middel door de rechter of door partijen werd opgeworpen.

Welnu, deze enige vorm van dekking is niet voorhanden.

De argumenten van de eisende partij, dat verweerders het middel alsnog niet opwerpen is niet pertinent, daar ze het feit voorbij gaat dat ook de rechter het middel kan en moet opwerpen. En deze heeft het middel in zijn eerste vonnis ter sprake gebracht.

Kortom het staat vast dat de akte van rechtsingang nietig is en dat deze nietigheid in niets kan gedekt worden of gedekt werd.

Om die redenen, (...)

stelt vast dat de akte van rechtsingang nietig is naar de vorm, zodat de ingestelde vordering niet geldig ahangig is ;

ontzegt de eisende partij de aldus onregelmatig gestelde aanspraken, doch enkel wegens de onregelmatigheid van de inleiding van de vordering, de grond van de zaak niet onderzoekend ;

veroordeelt de eisende partij tot de kosten van het geding.

VREDEGERECHT BRUGGE

3e KANTON — 27 FEBRUARI 1976

Rechter : de h. De Ketelaere

Advocaten : mrs. Schepens en Olivier

Pacht—Opzegging—Zelf exploiteren—Geen ernstige noch gegronde redenen.

De door eisers voorgenomen veeteelt moet als een landbouwbedrijvigheid worden gekwalificeerd.

Een dierenarts, die thans reeds aan veeteelt doet, bekwam is in landbouwbedrijvigheid, bereid is zijn praktijk als dierenarts op te geven en zich zal vestigen in de hofstede, heeft zijn voornemen van eigen exploitatie voldoende bewezen.

L. t/ D.

Bij deurwaardersexploot, betekend op 26 september 1974, hebben eisers opzegging gegeven aan verweerders tegen 1 oktober 1977 betreffende de door hen in pacht gehouden hofstede en landerijen, gelegen te Damme en te St.-Kruis, zoals nader omschreven in de dagvaarding, samen groot 12 ha 84 a, waarvan eisers de eigendom hebben verworven bij akte van aankoop verleden voor notaris X., te Brugge op 20 september 1974.

De geldigheid dezer opzegging, gegeven door eisers met toepassing van artikel 8 van de Pachtwet, "voor hun eigen gebruik", waarvan eisers de vanwaardeverklaring vorderen, wordt betwist door verweerders, op grond van de bewering dat de opzeggeden niet ernstig en niet gegronnd is, aangezien eiser, als actieve jonge dierenarts, en zijn echtgenote, als huisvrouw, niet in staat zijn noch werkelijk de bedoeling hebben het landbouwbedrijf persoonlijk en effectief te exploiteren.

Bij de door ons bevolen persoonlijke verschijning van partijen, gaf eiser de volgende preciseringen :

— hij erkent thans de volgende beroepsactiviteiten uit te oefenen : dierenarts, vleeskeurder in de Z.A.M. (ongeveer 8 uren per week) en lesgever (1 uur per week) ;

— hij beweert dat hij en zijn echtgenote de bedoeling hebben het pachtgoed te komen bewonen en al de landerijen te bestemmen voor vetmesting en kweek van rundren — hetgeen des te gemakkelijker zal zijn daar deze landerijen, bijna volledig, bestaan uit weiden, zodat hij meent er 40 à 60 kalveren te kunnen plaatsen,

— hij preciseert nader : "Mijn bedoeling is vooral het opkweken tot kalfvaarzen hetzij met bestemming voor verkoop vóór de kalving, hetzij om ze zelf op de weide te houden en in afwachting het dier te laten vetmesten ofwel het dier door te houden" ;

— daartoe zou eiser het land zo goed als volledig als weiland gebruiken op een klein deel na, bestemd voor voederdeelten ;

— hij beweert zelfs dat het zijn bedoeling is dan zijn praktijk als dierenarts op te geven en alleen nog vleeskeurder te blijven, zodat hij zijn persoonlijke activiteit zo goed als volledig zou kunnen besteden aan de hofstede, waarbij zijn vrouw hem zou behulpzaam zijn, vooral wat de boekhouding betreft.

Eisers voegt eraan toe : "Het is inderdaad mijn bedoeling mijn echtgenoot behulpzaam te zijn in zijn voorgenomen bedrijf door het beheerswerk ervan op mij te nemen. Vanzelfsprekend zal ik ook bijspringen voor materieel werk indien nodig". Zij erkent dergelijk materieel werk nooit gedaan te hebben doch verklaart overtuigd te zijn "dat het niet moeilijk is dit aan te leren".

Tegenover deze beweringen concluderen verweerders desniettemin tot afwijzing der vordering als ongegrond omdat de opzeggeden niet oprecht en dus niet ernstig is, aangezien het tegen elk "gezond verstand" indruist dat eisers hun algemeen bekende welstand en belangrijk inkomen als dierenarts zouden prijsgeven voor een minder renderend, onaangenamer, lastiger en risicovoller bedrijf, en dat de opzeggeden bovendien wettelijk ongegrond is, aangezien de door eisers voorgenomen veeexploitatie veeleer een handel in vee met industrieel karakter inhoudt dan een landbouwbedrijf.

Volgens artikel 2, 1^o, van de Pachtwet zijn "industriële vetmesterij en industriële fokkerij" niet aan te merken als een landbouwbedrijf, wanneer zij onafhankelijk van zulk bedrijf worden uitgeoefend.

De door eisers voorgenomen veeteelt, zelfs zo hij op intensieve schaal geschiedt, is een landbouwbedrijf (Eeckloo, nr. 16) wanneer het landbouwdieren betreft die hoofdzakelijk worden gevoed met voeders die op het bedrijf zelf worden voortgebracht (Parlementaire Bescheiden, Senaat, 1964-65, nr. 295, p. 7 ; 1968-69, nr. 422, p. 2).

Men kan slechts van "industriële vetmesterij en industriële fokkerij" gewagen wanneer de dieren in hoofdzaak zouden gevoed worden met voeders, die door de voedernijverheid worden voortgebracht en aldus aangevoerd worden van buiten uit (Eeckloo, nr. 28 ; Closon, nr. 13).

De door eisers voorgenomen veeteelt is derhalve een landbouwbedrijf, dat uiteraard leidt tot een handel in

vee, waartegen verweerders ten onrechte enig bezwaar inbrengen, aangezien deze handel precies een voorwaarde is tot het bestaan van enig landbouwbedrijf, inhoudend een activiteit met een economisch oogmerk (Eeckloo, nrs. 17 en 164).

De door eisers gepreciseerde opzegreden betreft dus wel de exploitatie van een landbouwbedrijf, zoals vereist door de artikelen 8 en 7, 1, van de Pachtwet en is dus wettelijk gegrond op voorwaarde dat eisers de bedoeling hebben deze exploitatie persoonlijk en werkelijk te voeren gedurende de door de wet opgelegde termijn (zie o.m. Buelens en Verhavert in R.W., 1970-71, 936).

Deze bedoeling blijkt duidelijk uit hun verklaringen.

Het onderzoek naar de door de wetgever vereiste ernst van het door eisers uitgedrukte voornemen en de mogelijkheid en probabiliteit tot uitvoering ervan is van delicate aard, aangezien het berust, benevens de vaste gegevens waarover Wij terzake beschikken, op elementen, die uiteraard enige onzekerheid inhouden, omdat zij tot de toekomst behoren.

Inachtnemend :

Dat eiser nu reeds aan veeteelt doet (waarvan hij bewijzen voorlegt),

Dat hij als dierenarts bekend is met landbouwbedrijven,

Dat hij, zoals Wij hem kunnen beoordelen bij zijn verhoor, blijkbaar jong, gezond en ondernemend is,

Dat hij met zijn gezin zijn verblijf zal vestigen in de hofstedegebouwen,

Dat eisers een groot kapitaal hebben besteed voor de aankoop van deze hoeve en landerijen, terwijl zij, indien het hun alleen te doen was om een buitenverblijf, zich konden tevreden stellen met een bescheiden hoevegebouw of landhuis,

Dat de financiële mogelijkheden, noodzakelijk voor de geplande uitbating, gunstig beïnvloed zullen worden door de beperkte doch winstgevende nevenbedrijvigheid van eiser als industrieel vleeskeurder ;

Dat zijn echtgenote blijkbaar mede opgaat in de geplande veeteeltexploitatie en er geen reden is om te veronderstellen dat zij niet bekwaam zou zijn haar man daarin bij te staan door persoonlijke en effectieve prestaties,

zien Wij geen reden om thans te twijfelen aan de ernst van eisers ter uitvoering van de door hen gemaakte plannen, zelfs indien deze niet zouden stroken met "het gezond verstand" van de abstracte mens : in onze maatschappij zijn er uiteraard mensen, die bepaalde ondernemingen aangaan, waarvan wij ons afvragen "hoe is het mogelijk ?" — maar ze doen het.

(...)

De opzegging is dus geldig gegeven in toepassing van de artikelen 8 en 9 van de Pachtwet, met inachtneming van de in artikel 11, 3, dezer wet opgelegde termijn.

(...)

NOOT—Zie vonnis Vredegerecht Brugge van 5 maart 1976 met noot van G. Suetens-Bourgeois.

VREDEGERECHT BRUGGE

3e KANTON — 5 MAART 1976

Rechter : de h. De Ketelaere

Advocaten : mrs. Fazzi-De Clerq en Dousselaere

Pacht — Opzegging — Zelf exploiteren — Ernstige en gegronde redenen.

De verpachter bewijst niet hoe hij zijn persoonlijke, werkelijke en voortgezette exploitatie zal uitvoeren, wanneer hij woont op 30 km van het pachtgoed, voltijds werkzaam is in een psychiatrische inrichting en het gaat over een betrekkelijk uitgestrekt pachtgoed.

L. t/ Van D.

A. De vordering

De dagvaarding heeft tot voorwerp de geldig- en waardeverklaring van een door eiser op 18 maart 1975 aan verweerders gegeven pachtopzegging tegen 1 oktober 1978 betreffende twee percelen bouw- en weiland, gelegen te Moerkerke en Lapscheure, samen groot 4 ha 12 a 90 ca, om deze "zelf te exploiteren".

Verweerders betwisten de gegrondheid en de ernst dezer opzegging en concluderen tot afwijzing der vordering als onontvankelijk (?) minstens ongegrond.

B. Feitelijke gegevens

1. Overzicht

Verweerders hebben deze percelen in pacht gekregen van de heer en mevrouw Jules L., ouders van eiser, sinds 1 oktober 1969.

Reeds in 1971 hebben de heer en mevrouw Jules L. verweerders voor Ons gedagvaard om pachtontbinding te bekomen tegen hen, wegens wanbeheer namelijk om de reden dat zij weideland "gescheurd" hadden tot bouwland.

Deze procedure heeft geleid tot Ons tussenvonnis van 2 april 1971, waarbij een plaatsopneming werd bevolen, en, na uitvoering hiervan, tot Ons eindvonnis van 3 december 1971, waarbij de vordering werd afgewezen als ongegrond en de pachtprijs, op tegeneis van verweerders, teruggebracht werd op het wettelijk toegelaten bedrag.

In de thans door eiser voorgelegde stukken stellen Wij vast dat zijn ouders, bij akte verleden voor notaris X. te O. op 3 maart 1973, hem door landbouwpercelen in volle eigendom hebben geschonken.

Pas twee jaar later, bij aangetekende brief van 24 februari 1975, laat eiser aan verweerders deze eigendoms-overdracht kennen, hen verzoekende voortaan de pachtprijs te betalen op het adres (...) (adres zijner ouders).

Deze mededeling wordt kort daarop gevolgd door opzegging van pacht door eiser op 18 maart 1975 tegen 1 oktober 1978.

2. Persoonlijke toestand van de betrokkene

Eiser woont, met vrouw en kind, te L. en is aldaar verbonden aan een psychiatrische inrichting, waarbij

hij, als laborant, belast is met de verzorging van het laboratorium.

Zijn ouders, gewezen landbouwers, hebben wegens hun ouderdom sinds 1969 hun landbouwbedrijvigheid gestaakt en wonen te M. in de buurt van het besproken pachtgoed.

Verweerders exploiteren er een eigen kleine hofstede met landerijen, groot ongeveer 6 ha (in pacht gehouden tot 1969 van verweerders rechtsvoorganger door eisers ouders) en de nabij gelegen besproken in pacht gehouden percelen, thans uitsluitend bestaande uit bouwland.

C. In rechte

I. Ontvankelijkheid

Alvorens tot dagvaarding over te gaan heeft eiser verweerders opgeroepen te Onze verzoeningszitting, alwaar op 7 mei 1975 een P.V. van niet-akkoord werd opgesteld. De dagvaarding werd tijdig betekend. De vordering is derhalve ontvankelijk.

II. Wettelijke voorschriften

De opzegging is gegeven tegen het einde van de eerste 9-jarige pachtperiode overeenkomstig de artikelen 7, 1 (om zelf te exploiteren), 11, 2, en 12, 1, van de landpachtwetgeving.

Artikel 12, 5, legt Ons op na te gaan "of de opzeggingsredenen *ernstig en gegrond* zijn en met name of uit de omstandigheden van de zaak blijkt dat de verpachter de als opzeggedenen bekend gemaakte voornemens *zal uitvoeren*".

Bovendien bepaalt artikel 12, 5, dat, in geval van betwisting over het ernstig karakter van het voorgenomen eigen gebruik, de eiser moet preciseren hoe hij "de persoonlijke werkelijke en voortdurende exploitatie" zal uitvoeren en moet bewijzen dat hij daartoe in staat is.

b) Onderzoek dezer voorschriften

1) Persoonlijke exploitatie

Terwijl vroeger als voldoende opzegreden gold "het in gebruik nemen" voor allerlei doeleinden (Wet 7 maart 1929) en daarna "het in bedrijf nemen" b.v. door aange-stelden (Wet 7 juli 1951), dan heeft de Wet van 4 november 1969 door de termen "zelf exploiteren" (artikel 7, 1) en "persoonlijke exploitatie" (artikel 12, 5) duidelijk willen voorschrijven dat de voorgenomen exploitatie "door eigen werkzaamheid moet worden uitgeoefend" (*Parlementaire Bescheiden, Senaat, 1964-65, nr. 295, p. 23*) "zonder feitelijke plaatsvervangende" (*Parlementaire Bescheiden, Kamer van Volksvertegenwoordigers 1965-66, nr. 95-97, p. 15*) zij het als bijkomende beroepsbedrijvigheid (Closos, *Le bail à ferme*, nr. 120, p. 245 ; T.V.P. Traest, *De nieuwe wet op de landpacht*, nr. 83, p. 537), mits deze voorgenomen exploitatie "bedrijfsmatig geschiedt" (Eeckloo, *Pacht en Voorkoop*, nr. 164, p. 134) en onder eigen dagelijkse leiding (Eeckloo, nr. 162) die een constante tegenwoordigheid en toezicht, al wordt deze onderbroken door andere beroepsbezigheden, inhoudt (Closos, nr. 120), zodat "het voor vrije-tijds-landbouwers onmogelijk wordt de persoonlijke exploitatie als opzeggingsreden in te roepen" (Buelens en Verhaever, "Betekenis en inhoud van zelf exploiteren als reden tot opzegging van de pachtovereenkomst

in de oude en de nieuwe pachtwet", R.W., 1970-71, 931 e.v.).

2. Ernst en gegrondheid van de opzeggingsreden

Het is de verpachter-opzeggever die moet bewijzen dat zijn voornemen tot eigen exploitatie ernstig en gegrond is (Cass., 17 september 1971, *Pas.*, 1972, I, 57)

— ernstig : dat dit geen lichtzinnig voorwendsel is,

— gegrond : dat hij in staat is om een persoonlijke, daadwerkelijke en voortgezette exploitatie te verzekeren.

Ten einde het door de wetgever aan de rechter opgelegde onderzoek effectiever te maken, is de opzeggever, in geval van betwisting over het ernstig karakter van de voorgenomen eigen exploitatie, verplicht precieze inlichtingen daarover te verstrekken, in zoverre dat, bij gebreke daarvan, het te vermoeden is dat de opzegging niet ernstig is (reeds aangenomen onder de vroegere wetgeving : Rb. Gent, 19 december 1969, *Tijdschrift Vredereders*, 1970, 225).

c) Toepassing

1) Ter verantwoording van de ernst en gegrondheid van zijn voornemen tot eigen exploitatie doet eiser gelden :

Dat hij "zijn jeugd heeft doorgebracht op de hoeve van zijn ouders" ; dat hij houder is van diploma's van landbouwkundige A3 en A2 ; dat hij sinds jaren een weide van 72 a te Lapscheure in gebruik heeft "omdat hij, naast zijn beroep van laborant, ... het recht en de mogelijkheden bezit om een tweede beroep, namelijk dat van landbouwer, uit te oefenen" ; dat de afstand van zijn woning geen rol speelt, aangezien hij de bedoeling heeft "een verblijf" te vestigen bij zijn ouders te M. ; dat "er zich geen moeilijkheden zullen voordoen met betrekking tot de opberging van alaam en geoogste vruchten" daar zijn vader en zijn broer (met een hoeve van 50 ha) in de buurt van het besproken pachtgoed wonen ; dat hij desnoods betaalde hulp van derden kan inroepen om op zijn dieren te passen ; dat hij weliswaar het laboratorium in een psychiatrische inrichting verzorgt en er 160 uren per maand moet presteren, doch "over vrije tijd kan beschikken wanneer hij er zin in heeft en dus ook wanneer het nodig zou zijn voor het bewerken van het land".

2) Deze verantwoording is niet overtuigend.

In acht genomen het geheel van volgende gegevens :

Dat eiser met zijn gezin woonachtig is te L., op ongeveer 30 km van het besproken pachtgoed ; dat hij van zins is er te blijven wonen en te M. enkel een (tweede) verblijf te nemen, namelijk bij zijn ouders ;

Dat eiser werkzaam is als laborant in een psychiatrische instelling in de buurt van zijn woning ; dat hij er acht uur per werkdag moet arbeiden ; dat hij niet van plan is deze activiteit stop te zetten ;

Dat het ter zake gaat om een betrekkelijk uitgestrekt pachtgoed (4 ha 12 a), bijna de helft van verweerders landbouwbedrijf (ongeveer 10 ha), voor welke persoonlijke en werkelijke exploitatie belangrijke en bijna voortdurende prestaties nodig zijn, die niet opgeleverd kunnen worden door een "vrije-tijds-landbouwer", wiens normale dagelijkse werktijd volledig benomen is door zijn eigen hoofdberoep ;

Dat eiser thans reeds niet eens in staat blijkt te zijn

de weide van 72 a, die hij sinds 1970 zou in pacht hebben te M. zelf als landbouwbedrijf te exploiteren, aangezien hij erkent het gras ervan te verkopen — hetgeen neerkomt op het laten afgrazen door andermans dieren ;

Dat hij verzuimt te preciseren hoe hij zijn persoonlijke werkelijke en voortgezette exploitatie zal uitvoeren — hetgeen op zichzelf reeds als voldoende motief beschouwd werd om de gegrondheid van de opzeggingsreden niet aan te nemen (zie hierboven vermeld vonnis der Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent) ;

Dat eiser, in zijn conclusie, immers enerzijds spreekt van "bewerken van het land" en "geogste vruchten", doch anderzijds gewag maakt van de hulp van derden, die hij zal inroepen "om eventueel op zijn dieren te passen" ;

Dat de door eiser gegeven opzegging blijkbaar de voortzetting en overneming is van de door zijn ouders vruchteloos gedane poging om verweerders uit te drijven — dit, in samenwerking met zijn ouders, die, amper 15 maanden na Ons voormeld vonnis van 3 december 1971, daartoe het middel vinden in de schenking van deze pachtgoederen aan hun zoon, omdat zijzelf, daar zij in 1969 reeds hun landbouwbedrijvigheid hebben stopgezet wegens ouderdom, niet zouden kunnen beweren dat zij deze landbouwbedrijvigheid zouden hervatten in 1978 ;

Dat het aldus door eiser verkregen eigendomsrecht slechts voor hem belang had in de mate dit dienstig was tot uitwerking van het opzet zijner ouders om verweerders uit te drijven, aangezien hij, eigenaar geworden op 3 maart 1973, verweerders daarvan niet op de hoogte stelde en hen voort het pachtgeld liet betalen aan zijn ouders, en hij uiteindelijk hen pas verwittigde over zijn verworven eigendomsrecht (aangetekende brief van 24 februari 1975) toen de opzegging zou volgen (aangetekende brief van 18 maart 1975) ;

Dat de samenwerking tussen eiser en zijn ouders ook nog blijkt uit de bewering van eiser dat hij, ter "exploitatie" van het pachtgoed, zich een verblijf zou vestigen in de woning zijner ouders, die meteen dienstig zou zijn voor "opberging van alaam en geogste vruchten" ;

Zijn Wij van oordeel dat eiser het bewijs niet levert van de ernst en de gegrondheid van de door hem ingeroepen opzeggingsreden, zodat de opzegging als ongeldig beschouwd dient te worden.

(...)

NOOT—Opzegging voor eigen gebruik, anders in Vlaanderen dan in Wallonië ?

1. Een van de belangrijkste opzeggingsredenen, die tevens het meest ingeroepen wordt, is de eigen exploitatie door de verpachter of door de in de Pachtwet van 4 november 1969 art. 7, 1^o, en art. 8 limitatief opgesomde familieleden.

Uit deze twee vonnissen van het vrederechter van Brugge (3e kanton) blijkt dat de rechter, de hem door art. 12, 5^o, Pachtwet opgedragen taak nauwgezet vervult.

Bij het onderzoek naar de geldigheid van de opzegging moet de rechter nagaan of de opzeggingsreden ernstig en gegrond is en of uit alle omstandigheden van de zaak blijkt dat de verpachter het in de opzegging vermelde voornemen om zelf te exploiteren ten uitvoer zal brengen.

Indien de pachter stelt dat het voornemen van eigen gebruik door de verpachter niet ernstig is, dan moet de verpachter bewijzen hoe hijzelf of degenen die in de opzegging als aanstaande exploitant zijn aangewezen, de persoonlijke, werkelijke en ten minste negen jaar voortgezette exploitatie

zullen uitvoeren en dat zij daartoe in staat zijn.

Uit het vonnis van 27 februari 1976, waarbij een dierenarts en zijn echtgenote hun pachter opzegden om een veeteeltbedrijf te houden, blijkt dat de vrederechter de persoonlijke verschijning van partijen heeft bevolen om op ondervraging te toetsen of de veeteeltexploitatie door de verpachters zelf zal worden gedreven en of deze exploitatie als een landbouwbedrijf kan worden aangemerkt en niet als een industriële vetmesterij of fokkerij, die als dusdanig niet onder de toepassing van de Pachtwet ressorteren (Cass., 25 juni 1976, elders in dit nummer). De ernst van de voorgenomen eigen exploitatie komt tot uiting doordat de verpachter de hoeve zal bewonen, het voornemen heeft zijn praktijk als dierenarts op te geven en blijk geeft van vakbekwaamheid.

Vermits de verpachter verklaarde een deel van het goed te bestemmen voor voederteelt en zelfs niet liet uitschijnen bv. silo's te bouwen, kon de voorgenomen veeteeltexploitatie enkel als landbouwbedrijf en niet als een industriële vetmesterij of fokkerij worden beschouwd.

In het vonnis van 5 maart 1976 heeft de verpachter de vrederechter niet kunnen overtuigen van de ernst en de gegrondheid om zelf te exploiteren. De verpachter zou zijn voltijdse betrekking als laborant in een psychiatrische inrichting verder blijven uitoefenen ; hij blijft zijn woonplaats op ongeveer 30 km. van het goed behouden ; hij geeft verschillende landbouwactiviteiten op, waaruit blijkt dat nog geen ernstige keuze werd gemaakt nopens de eigen exploitatie, zodat evenmin wordt gepreciseerd hoe werkelijk, persoonlijk en voortgezet zal worden geëxploiteerd. De vrederechter is van oordeel dat een landbouwbedrijf van meer dan 4 ha voortdurende prestaties vergt, die niet door een "vrijtijdslandbouwer" kunnen worden geleverd. De vakkennis van de verpachter, blikend uit een diploma landbouwkundige A3 en A2, kon *in casu* niet opwegen tegen de boven aangehaalde omstandigheden. De animositeit tussen partijen schijnt de werkelijke grond van de opzegging te zijn geweest.

2. De opzegging om zelf te exploiteren mag worden gegeven bij het verstrijken van elke negenjarige periode. De opzegging mag slaan op geheel of op een deel van het verpacht goed (art. 7, 1^o, Pachtwet). Zonder de negenjarige pachtduur in acht te nemen, maar met uitsluiting van de eerste en tweede pachtperiode, mag de verpachter een einde maken aan de pacht om zelf het verpachte goed te exploiteren (art. 8 Pachtwet).

Inhoudelijk is het begrip "zelf exploiteren" identiek in beide artikelen.

In art. 7, 1^o, wordt de opzegging van een gedeelte van het pachtgoed uitdrukkelijk toegelaten ; hiertegen wordt terecht sterk gepleit, indien de gedeeltelijke opzegging tot gevolg zou hebben dat de leefbaarheid van het bedrijf van de zittende pachter in het gedrang zou komen (R. ECKLOO, *Pacht en Voorkoop*, 1970, nr. 107, p. 109 ; PH. VANAVERMAETE, *Juridische aspecten van de structuur der landbouwexploitaties in België*, 1975, nr. 110, pp. 229-232).

Het beëindigen van de pacht volgens art. 8 werd dan door de meerderheid van de rechtsleer opgevat als een opzegging voor heel het pachtgoed (R. ECKLOO, nr. 152, p. 128 ; G. TRAEST, "De nieuwe wet op de landpacht", T.P.R., 1969, nr. 105, pp. 546-547 ; H. D'UDEKEM D'ACQZ en I. SNICK, *Het pachtrecht*, 1970, nr. 155, p. 144 ; Y. DE COSTER, "De landpacht" in *Repertorium van het bouwrecht*, 1974, nr. 54, p. 94 en 95). Enkelen waren van oordeel dat ook onder art. 8 opzegging van een gedeelte van het pachtgoed mogelijk is (H. CLOSON, *Le bail à ferme*, 1970, nr. 118, p. 240 ; Vred. Tielt, 27 september 1972, R.W., 1972-73, 1158). Deze laatste stelling werd door het Hof van Cassatie op 5 september 1975 bevestigd (R.W., 1975-76, 791). De stelling van het Hof van Cassatie wordt door PH. VANAVERMAETE bekritiseerd ("De opzeg voor persoonlijke exploitatie gedurende een pachtperiode", wordt gepubliceerd in *Tijd. Not.*).

3. Art. 9 van de Pachtwet bepaalt dat het een persoonlijke, werkelijke en ten minste 9 jaar voortgezette exploitatie moet zijn. Voor rechtspersonen moet zij gebeuren door hun verantwoordelijke organen of beheerders ; de exploitatie mag niet alleen door hun aangestelden geschieden. Bosbouw is geen persoonlijke exploitatie (art. 10).

4. Een geheel van feitelijke omstandigheden zal aantonen of de verpachter het voornemen heeft persoonlijk en werkelijk te exploiteren. De bewoning ter plaatse is niet ver-

eist (H. CLOSON, nr. 120, p. 245; I. MOREAU-MARGRÈVE, *Législation du bail à ferme et tradition*, Association Belge de droit rural, 1973, p. 10; Rb. Verviers, 6 februari 1974, *Jur. Liège*, 1973-74, 212). De verpachter moet niet een landbouwer van beroep zijn noch een landbouwactiviteit als hoofdbedrijvigheid ontplooiën (R. EECKLOO, nr. 164, p. 134; H. CLOSON, nr. 120, p. 245; H. D'UDEKEM D'ACQZ en I. SNICK, nr. 142, p. 138; G. TRAEST, nr. 83, p. 537; I. MOREAU-MARGRÈVE, p. 9; Y. DE COSTER, nr. 53, p. 90; Vred. Wolvtem, 13 januari 1972, *Tijd. Vred.*, 1975, 48; Vred. Hannut, 22 februari 1972, *Jur. Liège*, 1971-72, 279; Rb. Verviers, 6 februari 1974, *Jur. Liège*, 1973-74, 212).

Het is betreurenswaardig dat de wet op de landpacht een identieke bescherming verleent aan niet-professionele en professionele landbouwers.

Een specifieke opleiding is niet opgelegd; daarentegen moet kennis aangetoond worden, anders is de opzegging niet ernstig. Kennis alleen is niet voldoende, de rechtbank moet er ook van overtuigd worden dat er een werkelijke bedoeling is om zelf te exploiteren (Cass., 19 februari 1971, *Rev. not. belge*, 1974, 198). Het geannoteerde vonnis van 5 maart 1976 is een toepassing van dit beginsel.

5. Reeds onder de vorige wet van 7 juli 1951 werd in art. 1174 e.v. B.W. door persoonlijke inbedrijfneming bedoeld dat de gewezen verpachter de dagelijkse leiding heeft en de risico's van het bedrijf draagt. De vereiste dagelijkse leiding mocht door een lasthebber of bezoldigde aangestelde worden gevoerd (A. DE CLERCK en M. SEVENS, *Landpacht* (A.P.R.), 1956, nr. 65, p. 64; Cass., 20 oktober 1952, *R.W.*, 1952-53, 363; Cass., 12 februari 1953, *Pas.*, 1953, I, 447; Cass., 5 juli 1957, *Pas.*, 1957, I, 1327; Cass., 20 maart 1959, *Pas.*, 1959, I, 742). Het persoonlijk in bedrijf nemen kon louter financieel worden opgevat, nl. alleen het risico van het bedrijf dragen. De leiding van het bedrijf moest niet persoonlijk door de eigenaar worden waargenomen.

6. Heeft het huidige begrip van zelf exploiteren, dat werkelijk en persoonlijk moet zijn, dezelfde inhoud, als het zelf in bedrijf nemen van de wet van 1951?

De voorbereidende teksten vermelden dat bij exploitatie door natuurlijke personen, deze door eigen werkzaamheid, persoonlijk door de aangewezenen(n), bij voortdurende moet gebeuren (Verslag namens de verenigde commissies voor de Justitie en de Landbouw door VANDEKERCKHOVE, *Parl. Doc., Senaat*, 1964-65, nr. 295, p. 23). Het goed moet worden geëxploiteerd met het doel het zelf produktief te maken, d.w.z. door de aangewezen persoon (Verslag namens de commissie voor de Landbouw door COOREMAN en LEROUGE, *Parl. Doc., Kamer*, 1965-66, nr. 95/6, p. 15). Zeer verhelderend schijnen deze omschrijvingen niet te zijn want de franstalige literatuur is overwegend van oordeel dat, behoudens de verplichte aanwijzing van de toekomstige exploitant, het begrip van persoonlijke exploitatie om zo te zeggen niet gewijzigd is tegenover het begrip onder de vroegere wetgeving zoals door het Hof van Cassatie verduidelijkt (H. CLOSON, nr. 120, p. 245; I. MOREAU-MALGRÈVE, p. 9, en ook in het nederlandstalig werk van H. D'UDEKEM D'ACQZ en I. SNICK, nr. 142, p. 138).

In de nederlandstalige literatuur wordt overwegend verdedigd dat de huidige wetgeving, in tegenstelling tot de vroegere, het persoonsgebonden element sterker heeft willen onderstrepen (C. BUELENS en J.L. VERHAVER, "Betekenis in inhoud van 'zelf exploiteren' als reden tot opzegging van de pachtovereenkomst in de oude en de nieuwe pachtwet", *R.W.*, 1970-71, 934 en 936; G. TRAEST, nr. 82-83, p. 536-537; R. EECKLOO, nrs. 161-164, pp. 132-134, en ook het franstalig werk van V. RENIER, *Le droit de l'agriculture*, 1973, nr. 159, pp. 154-155). Een persoonlijke exploitatie houdt in: een daadwerkelijke en directe leiding op eigen risico. Het vroegere economisch criterium volstaat niet; leiding, verantwoordelijkheid en toezicht van zeer nabij zijn vereist. De actieve medewerking van de exploitant wordt gevergd. Of hij tot persoonlijke handarbeid gehouden is, lijkt minder duidelijk. Een theoretisch toezicht op afstand en met lange tussenpozen kan zeker niet volstaan (R. EECKLOO, nr. 162, p. 133). Aangezien in de opzegging moet worden aangegeven wie juist van de zeer beperkte groep opgesomde familieleden zal exploiteren is iedereen het erover eens dat thans de exploitatie door een bedrijfsleider of cultuurchef niet meer mogelijk is.

Deze nauwkeurige aanwijzing van de toekomstige exploi-

tant lijkt ook in de richting te wijzen van een zeer persoonsgerichte exploitatie. Inderdaad, de pachter kan hier een bijkomend argument vinden om de opzegging te betwisten, door aan te tonen dat de aangewezen toekomstige exploitant ongeschikt is.

Hoewel werd gemeend dat de identiteit, de naam van toekomstige exploitant in de opzegging moest worden vermeld (R. EECKLOO, nr. 160, p. 131; H. CLOSON, nr. 119, p. 241, nr. 142, p. 271; Vred. St. Truiden, 25 maart 1971, *Jur. Liège*, 1971-1972, 64), heeft het Hof van Cassatie aangenomen dat deze naamsvermelding niet is opgelegd door de Pachtwet (Cass., 20 juni 1975, *R.W.*, 1975-76, kort bestek, 822).

7. In deze beperkte materie is de overtuiging van de toenmalige eerste voorzitter van het Hof van Cassatie niet langer meer geheel te onderschrijven. "Nous constatons ainsi combien était vaine la crainte que d'aucuns aient exprimée de voir les juristes de langue néerlandaise s'isoler de leurs collègues d'expression française et se confiner dans l'étude d'un droit flamand qui, sur le plan de notre législation positive nationale, n'a pas plus de réalité qu'un droit wallon" (P. WOUTERS, "Discours, Séance Commémorative du Xe anniversaire de la fondation de la Revue critique de jurisprudence belge", *R.C.J.B.*, 1957, 275).

Het weergeven van de feitelijke omstandigheden van enkele kenschetsende vonnissen bevestigen dat de nederlandstalige rechtspraak een meer diepgaand onderzoek instelt nopens de werkelijke en persoonlijke exploitatie zelf door de toekomstige exploitant te verrichten. Hiervan getuigen eveneens de twee geannoteerde vonnissen.

Opgemerkt zij dat de rechtbank het geheel van de omstandigheden in feite apprecieert en derhalve souverain oordeelt over het ernstig en oprecht karakter van het voornemen zelf te exploiteren (Cass., 6 januari 1972, *Rev. not. belge*, 1973, 215; Cass., 19 februari 1971, *Rev. not. belge*, 1974, 198; Cass., 19 april 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 889).

8. In het vonnis van Rb. Luik, 1 juni 1972, werd de opzegging geldig verklaard van een goed van bijna 8 ha, grenzend aan het park rond de woning van de eigenaars. Het benutten van deze cultuurgronden vergt noch vee, noch stallen en evenmin dagelijkse prestaties. De verpachters hebben een hovenier in dienst, die onder hun leiding, toezicht en verantwoordelijkheid en op hun risico de handarbeid zal verrichten. Daar deze hovenier en zijn vrouw reeds een hoeve van 15 ha exploiteerden meende de pachter dat de reden van opzegging niet oprecht was, daar de uitbating van deze 8 ha geheel of gedeeltelijk aan de hovenier zou worden overgedragen. De rechtbank oordeelde dat de opzegging was gegeven voor een realiseerbaar motief waarvan de oprechtheid ten minste moest worden verondersteld, op grond van de burgerrechtelijke sancties die de niet-naleving tot gevolg zou hebben. De voorziening in cassatie werd afgewezen: "Attendu qu'ainsi, loin de constater uniquement, comme le suppose le moyen, que le manque de sincérité des défendeurs n'était pas prouvé, le juge a considéré, par une appréciation souveraine de l'ensemble des faits de la cause, que le motif invoqué, réputé sérieux par la loi, était établi" (Cass., 3 januari 1974, *Rec. gen. l'enregis. not.*, 1975, 213).

Het is wel een eigenaardige redenering van de rechtbank uit de sanctie (art. 13: terugkeer van de opgezegde pachter op het pachtgoed en schadevergoeding bij niet-exploitatie door de aangewezen exploitant) de oprechtheid van de opzeggingsreden af te leiden, terwijl de wet bepaalt dat in geval van betwisting moet gepreciseerd worden hoe de persoonlijke, werkelijke en voortgezette exploitatie zal worden uitgevoerd (art. 12, 5°, 2e lid).

Rb. Luik, 23 december 1975, *Rev. not. belge*, 1976, 310, wees de vordering tot schadevergoeding af van de opgezegde pachters en was van oordeel dat de expert-boekhouder persoonlijk en effectief exploiteerde door een maatschappij te vormen met twee andere exploitanten om tot een meer gerationaliseerd beheer te komen, en waarin hij de taak op zich nam van boekhouding, public relations, en reparatie van het materiaal. Deze persoonlijke exploitatie lijkt sterk financieel gekleurd te zijn.

In het vonnis van Vred. Eghezée, 2 november 1973, *Rev. not. belge*, 1974, 37, wordt aangenomen dat het begrip "zelf exploiteren", bepaald door talrijke cassatiearresten, niet aanmerkelijk is gewijzigd door de wet van 4 november 1969. Een beroep op aannemers sluit de persoonlijke exploitatie

niet uit. Dat de woonplaats van de opzeggenden tamelijk ver verwijderd is van de opgezegde goederen "ne les empêche pas de les visiter en temps opportun". Dat de opzeggenden weinig vertrouwd zijn met landbouwactiviteiten werd beantwoord met "l'éventuelle insuffisance de compétence du reprenant n'exclut pas non plus l'exploitation personnelle".

Dezelfde opzeggenden van het bovenvermeld vonnis werden ook in het gelijk gesteld door Vred. Peruwez, 3 april 1974, *Rev. not. belge*, 1974, 300. De opzegging van een gepacht goed van ongeveer 56 ha gelegen te Thorembaix-les-Béguines werd geldig verklaard, hoewel een van de toekomstige exploitanten te Brussel woonde en er het beroep van promotor in onroerende goederen uitoefende en de andere toekomstige exploitant in de omgeving van Charleroi woonde. De vrederechter liet zich beïnvloeden door het feit dat een van de toekomstige exploitanten een cursus in landbouwkunde volgde, dat zij reeds 10 ha exploiteerden, hoewel alle werkzaamheden daarop aan aannemers waren toevertrouwd, dat de verbetering van het wegennet het mogelijk maakt dat zij zich snel verplaatsen om toezicht uit te oefenen over de aannemers.

Uit deze twee vonnissen kan alleen maar worden afgeleid dat zij de opvattingen van vóór 1969 weergeven; de huidige wet heeft blijkbaar niets gewijzigd. In het vonnis van Rb. Aarlen, 13 november 1973, *Jur. Liège*, 1973-74, 269, lag het probleem enigszins anders; het vonnis bevestigt de opzegging voor eigen gebruik door een arbeider, die in zijn vrije tijd de grond wenste te bewerken om de vruchten zelf te verbruiken. Deze exploitatie is geen bedrijfsmatige landbouwuitoefening met een economisch oogmerk en mocht bijgevolg niet als persoonlijke exploitatie worden gekwalificeerd. De exploitatie van art. 7, 1°, en art. 8 moet een exploitatie zijn in de zin van de Pachtwet (art. 1) (R. ECKLOO, nr. 164, p. 134; G. TRAEST, nr. 89, p. 539; H. CLOSON, "Le bail à ferme", *Répertoire notarial*, nr. 109, p. 95). Blijkbaar heeft de vorige wetgeving de rechtbank voor ogen gestaan want het bewerken van de grond voor eigen verbruik kon toen ressorteren onder "het zelf in bedrijf nemen" (vergelijk Vred. Stavelot, 17 augustus 1970, *Jur. Liège*, 1970-71; Vred. St.-Truiden, 5 oktober 1972, *Tijd. not.*, 1973, 13).

Rb. Luik, 25 januari 1973, *Jur. Liège*, 1972-73, 275, erkende de geldigheid van de opzegging voor eigen gebruik voor gronden, die respectievelijk op 130 km en 180 km gelegen waren van de woonplaats in Duitsland van de eigenaars. Deze afstand verhindert de persoonlijke exploitatie niet. De voorziening in cassatie tegen deze uitspraak werd afgewezen (Cass., 20 juni 1974, *Pas.*, 1974, I, 1085).

9. De voorziening in cassatie werd ook afgewezen tegen een vonnis van de rechtbank te Veurne, dat een opzegging voor persoonlijke exploitatie had ongegrond verklaard (Cass., 19 april 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 889). In casu had o.m. een geneesheer de bedoeling het zaailand, nagenoeg 8 ha, in weideland om te vormen om aan intense kweek van paarden, schapen, runderen en mogelijk pony's te doen. De rechtbank oordeelde dat wegens de zware en drukke dokterspraktijk niet mag worden verondersteld dat hij persoonlijk en werkelijk kan exploiteren en dat hij verplicht zal zijn zich te laten vervangen, hetgeen niet is toegelaten.

Rb. Gent, 19 december 1969, *J.J.P.*, 1970, 225, verklaarde de opzegging ongeldig van een bewaarschoolonderwijzers, die geen beroep meer uitoefende, die woonde op 20 km van de verpachte grond, die niet beschikte over hoevegebouwen, gereedschap of dieren. Hoewel zij wist wat vereist is om te voldoen aan eigen gebruik, heeft zij de rechtbank niet kunnen overtuigen van haar voornemen werkelijk zelf gebruik te maken van die grond.

Dit voornemen werd eveneens op ernstige wijze getoetst door Vred. Maaseik, 25 februari 1972, *R.W.*, 1972-73, 1871. Daar de opzeggende eigenaar verschillende soorten exploitatie aanhaalde, besloot de vrederechter dat hij geen mening had gevormd nopens de zelf-exploitatie.

10. Daar de aangehaalde arresten van het Hof van Cassatie zich tot nog toe beperkten tot verwerping van de voorzieningen, kan weinig worden geleerd nopens de al of niet bevestiging van de cassatierechtspraak van vóór 1969. Gewacht moet worden op een "cassatie" waaruit eventueel kan blijken of het Hof van Cassatie al dan niet meer belang zal hechten aan de persoon als toekomstige exploitant.

G. Suetens-Bourgeois

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 4 juni 1975

Arbeidsovereenkomst bedienden—Te korte opzeggingstermijn—Gerechtvaardigd onmiddellijk ontslag tijdens opzeggingstermijn—Verval van recht op vergoeding.

Het hof bekrachtigt het bestreden arrest (Arbh. Gent, 25 april 1973), waarbij aan een "hogere" bediende elke aanvullende opzeggingsvergoeding ontzegd wordt voor de periode nadat hij om een gegronde dringende reden werd ontslagen.

"Overwegende weliswaar dat de werknemer aan wie een onvoldoende opzeggingstermijn betekend werd, een recht op vergoeding heeft dat vanaf de kennisgeving van de opzegging ontstaat;

"Dat dit recht nochtans in de plaats treedt van het recht op het overblijvend gedeelte van de volledige opzeggingsstermijn en derhalve vervalt om de redenen die dit laatste recht tenietdoen;

"Overwegende derhalve dat aldus wanneer in de loop van de opzeggingstermijn die hem werd betekend, de werknemer in overeenstemming met de werkgever beslist dat de volledige opzeggingstermijn zal worden in acht genomen, het bovenbedoelde recht op een vergoeding geen reden van bestaan meer heeft;

"Dat eveneens, wanneer in de loop van de hem betekende opzeggingstermijn de werknemer zich schuldig maakt aan een feit of aan een tekortkoming die een onmiddellijk ontslag wegens een dringende reden rechtvaardigt, hij het recht op enige verdere opzeggingstermijn verliest, en derhalve ook op de vergoeding die in de plaats van het overblijvend gedeelte van de termijn werd gesteld;

"Overwegende dat het arrest, zonder op dit punt te worden aangevochten, beslist dat gedurende de opzeggingstermijn de verweerder terecht de overeenkomst heeft beëindigd om een dringende reden;

"Dat het arbeidshof derhalve de in het middel aangehaalde wetsbepalingen niet schendt en het middel naar recht faalt."

(Voorzitter): de h. Naulaerts—Raadsheer-rapporteur: de h. Janssens—Eerste advocaat-generaal: de h. Dumon—Advocaten: mrs. Bayart en Bützler—In de zaak: K. t/ N.V. T.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 16 februari 1976

1. Bevoegdheid—Strafvordering—Rechter in hoger beroep—Grenzen van zijn bevoegdheid—2. Probatie, opschorting en uitstel—Opschorting—Bevoegdheid van de politierechtbank en van de correctionele rechtbank in hoger beroep.

De procureur des Konings is in cassatieberoep gekomen van een op 13 november 1975 door de Correctionele Rechtbank te Hoei in hoger beroep gewezen vonnis dat, oordelend dat de telastlegging bewezen is en dat de tegen de beklaagde aangevoerde feiten niet van die aard zijn dat ze als hoofdstraf een correctionele gevangenisstraf van meer dan twee jaar of een zwaardere straf meebrengen, de enkele opschorting van de veroordeling heeft gelast voor een duur van drie jaar.

Het Hof vernietigt het vonnis:

"Overwegende dat de rechter in hoger beroep geen ruimere bevoegdheid heeft dan die van de rechtbank waarvan de beslissing aan zijn oordeel wordt overgelegd en dat zijn rechtsmacht dezelfde grenzen heeft;

"Overwegende dat, bij toepassing van artikel 3 van de wet van 29 juni 1964, de politierechtbanken de opschorting van de veroordeling niet mogen gelasten;

"Dat derhalve de correctionele rechtbank, uitspraak doende als gerecht in hoger beroep van de politierechtbank, waarbij, door het aannemen van verzachtende omstandig-

heden, de inbreuk op de artikelen 398-399 van het Strafwetboek regelmatig aanhangig werd gemaakt, de opschorting van de uitspraak van de veroordeling niet mocht gelasten;

"Dat het middel gegrond is;

"Overwegende dat de vernietiging van de beslissing van toepassing is op de schuldigverklaring."

(Voorzitter: baron Richard—Raadsheer-rapporteur: de h. Raymond—Advocaat-generaal: de h. Duchatelet—In de zaak: Procureur des Konings te Hoci t/ B.)

Hof Brussel (6e Kamer), 30 oktober 1970

Cheque—Zonder dekking—Burgerlijke partij—Schade.

"Overwegende dat de eis van de burgerlijke partij, in strijd met de mening van de eerste rechter (Corr. Antwerpen, 5 september 1969), ongetwijfeld ontvankelijk is;

"Overwegende echter dat het door haar gevorderde bedrag van de zonder dekking uitgegeven cheques, waarop de strafrechtelijke betuigeling gebaseerd is, haar ter zake niet toegekend kan worden; dat, als dergelijke cheques in betaling gegeven worden van een reeds bestaande schuld, niet betaald wegens het onvermogen van de trekker, en des te meer als deze cheques afgeleverd worden in vervanging van vervallen geaccepteerde wissels, de burgerlijke partij niet gerechtigd is het bedrag ervan als schadevergoeding op te eisen, daar deze gevorderde materiële schade niet het rechtstreeks gevolg is van het wanbedrijf (Fredericq, IX, blz. 486, uitg. 1952; noot onder artikel 509bis, in Simon en De Beus, *Strafwetten*, zie ook in dit verband Nov., *Droit commercial*, II, "Le chèque", nr. 78bis, en R.P.D.B. v° Chèque, nrs. 124 en 126);

"Overwegende, integendeel, dat de burgerlijke partij terecht vergoeding eist wegens de door haar uitgegeven protestkosten, die wel hun oorsprong vinden in de betuigelde strafinbreuk en die 436 fr. belopen".

(Voorzitter: de h. Paës—Raadsheeren: de hh. Vander Haegen en Roevens—Advocaat-generaal: de h. Smets—In de zaak: P. t/ Van H.)

NOOT—Zie ook: Hof Brussel, 12 februari 1974, R.W., 1975-76, 2367, met noot van A. VANDEPLAS. Rechtspraak en rechtsleer kunnen aangevuld worden met: Hof Brussel, 4 maart 1936, P.A., 1936, 308; Hof Gent, 2 april 1974, R.W., 1946-47, 1009, met noot; Hof Gent, 23 maart 1966, R.W., 1966-67, 710; J. VAN RYN en R. HENRIOT, "Examen de jurisprudence (1939 à 1950)", R.C.J.B., 1951, 232, n° 31. Verg. met het cassatiearrest van 26 januari 1970, waarbij beslist wordt "dat de partij aan wie iets verschuldigd is krachtens een overeenkomst of krachtens de wet en die nog over geen uitvoerbare titel beschikt om zijn schuldenaar tot betaling te dwingen, de keuze heeft, indien de wanbetaling tevens een misdrijf uitmaakt, haar eis te stellen, hetzij voor het burgerlijk gerecht, hetzij voor het strafgerecht bij hetwelk de vervolging wegens het misdrijf aanhangig is gemaakt" (Arr. Cass., 1970, 475).

Hof Gent (8e Kamer), 19 mei 1976

Schade en schadeloosstelling—Schade door overlijden van echtgenote—Gezin met drie kinderen—Waarde van de gezinsarbeid van thuiswerkende moeder.

Ten gevolge van een verkeersongeval op 28 augustus 1974 is de 32-jarige moeder van drie minderjarige kinderen om het leven gekomen. De door de eerste rechter (Corr. Gent, 21 oktober 1975, R.W., 1975-76, 150) aan de man toegekende schadevergoeding wordt op grond van de volgende motieven gewijzigd:

"Overwegende dat het slachtoffer Michelle B. geen eigen inkomen had, doch het huishouden verzorgde van haar

echtgenoot Jean-Pierre R. (33 jaar oud op de datum van het ongeval) en van haar drie minderjarige kinderen Philippe, Catherine en Florence, respectievelijk geboren in 1963, 1967 en 1970;

"dat bij de raming van de door de burgerlijke partij geleden schade, te weten de economische waarde, die zijn echtgenote voor hem en zijn gezin vertegenwoordigde, rekening gehouden dient te worden met de volgende beschouwingen:

"1) dat enkel voor vergoeding in aanmerking komen de huishoudelijke prestaties die de echtgenote in de toekomst zou hebben besteed voor haar gezin en niet in haar eigen belang;

"2) dat de omvang en de waarde van die prestaties in de loop van de jaren zouden verminderen naarmate de kinderen opgroeien en zichzelf in leeftijd zou zijn gevorderd;

"3) dat de prestaties waaruit de burgerlijke partij voordeel zou hebben getrokken niet verder kunnen reiken dan zijn eigen vermoedelijke levensduur, te weten 38 jaar op de datum van het ongeval;

"4) dat door het overlijden van Michelle B. de kosten van haar eigen onderhoud wegvallen, welke uitgaven door de aanspraakgerechtigden worden uitgespaard en aldus van de economische waarde van het slachtoffer moeten worden afgetrokken;

"dat, gelet op de sociale rang en stand van dit huisgezin, deze uitsparing op een jaarlijks gemiddeld bedrag van 50.000 frank dient te worden geraamd;

"Overwegende dat, met inachtneming van de samenstelling van het gezin, het noodzakelijk voorkomt met het oog op de berekening van het economisch verlies twee welbepaalde perioden te onderscheiden, namelijk een eerste periode van 14 jaar, te rekenen vanaf de datum van het overlijden, tijdens welke de echtgenoot en de kinderen hoofdzakelijk op de hulp van het slachtoffer aangewezen geweest zouden zijn, en daarnaast een tweede periode die zich uitstrekt over de daaropvolgende 24 jaar, gedurende welke het slachtoffer zich enkel nog zou hebben beziggehouden met de verzorging van haar echtgenoot, de kinderen inmiddels getrouwd zijnde of minstens in staat voor zichzelf te zorgen;

"dat, wat de eerste periode betreft, onderstreept dient te worden dat de aanspraakgerechtigde, die het beroep van handelsvertegenwoordiger uitoefent, noodgedwongen veel uithuizig is, wat meebrengt dat het verlies van de economische waarde van zijn echtgenote voor hem des te aanzienlijker is;

"dat, met inachtneming van de bovenvermelde beschouwingen en gegevens, de gemiddelde economische waarde van het slachtoffer met betrekking tot de eerste periode in billijkheid mag worden geraamd op 150.000 — 50.000 (af trek voor kosten van persoonlijk onderhoud) = 100.000 frank, en met betrekking tot de tweede periode op 90.000 — 50.000 = 40.000 frank;

"Overwegende dat de schade wegens economisch verlies, berekend tegen een kapitaliserentevoet van 4,5 %, derhalve bedraagt:

— voor de eerste periode van 14 jaar:

$$100.000 \times 10,2228 = 1.022.280 \text{ frank}$$

— voor de tweede periode van 24 jaar:

$$40.000 \times (18,0500 - 10,2228) = 313.088 \text{ frank}$$

zodat aan de aanspraakgerechtigde uit dien hoofde in hoofdsom toekomt: 1.335.368 frank."

Rekening houdend met de omstandigheid dat de aanspraakgerechtigde gedurende vier weken de doodstrijd van zijn echtgenote heeft meegemaakt kent het hof hem voor morele schade wegens het verlies van zijn echtgenote een bedrag van 150.000 fr. in hoofdsom toe (de eerste rechter 200.000 fr.).

De trouwens niet betwiste schadevergoeding van 20.000 fr. wegens inkomstenderving tijdens het verblijf van de echtgenote in het ziekenhuis komt als verantwoord voor.

Voor elk van de minderjarige kinderen kent het hof voor morele schade wegens het verlies van hun moeder een bedrag van 60.000 fr. toe (de eerste rechter 100.000 fr.).

(Voorzitter: de h. De Witte—Raadsheeren: de hh. Dujardin en Matthijs (rapporteur)—Advocaat-generaal: de h. Leroy—Advocaten: mrs. Verschoore, Heyndrickx loco Uytendaele, Haeck en Kluyskens—In de zaak P. t/ R.)

Rb. Antwerpen (3e Kamer), 29 maart 1976

Tussenkomst—Eis tot gemeenverklaring van het vonnis—Na expertise—Toelaatbaarheid—Voorwaarde.

Door toedoen van een bemiddelaar, de P.V.B.A. C.I., had De C. in een onderhandse akte zijn huis verkocht aan J. Daar de koper niet tijdig een lening kon krijgen, werd de termijn die bedongen was voor het verlijden van de notariële akte, overschreden. De verkoper wilde toen niet meer verkopen en na een lang geding werd de verkoop ongedaan gemaakt, maar J. had intussen het huis bewoond en er kosten voor gemaakt. De eigenaar dagvaardde hem voor de vrederechter tot ontruiming en betaling van vergoedingen voor bewoning, wederverhuur en herstellingskosten. Er werd een expertise bevolen. Pas nadat het verslag ingediend was, dagvaardde J. de bemiddelaar tot tussenkomst en gemeenverklaring. J. werd tot betaling van bepaalde sommen veroordeeld en het vonnis werd aan de P.V.B.A. C.I. gemeen verklaard. Op het hoger beroep van de P.V.B.A. C.I. tegen dit vonnis (Vred. Berchem, 10 april 1973) beslist de rechtbank:

"Overwegende dat de eerste rechter terecht geoordeeld heeft dat de vordering tot gedwongen tussenkomst die ertoe strekt een vonnis gemeen te doen verklaren, een louter bewarende vordering is, die zelfs voor de eerste maal in hoger beroep kan worden ingesteld, zulks krachtens het tweede lid van art. 812 Ger.W. en dat derhalve zulke vordering op toelaatbare wijze kan worden ingesteld in eerste aanleg, nadat een deskundigenonderzoek werd bevolen bij een vonnis alvorens recht te doen;

"dat de eerste rechter echter nagelaten heeft te onderzoeken of, overeenkomstig art. 812, lid 1, Ger.W., door de reeds bevolen onderzoeksverrichtingen geen nadeel berokkend werd aan de tot gemeenverklaring opgeroepen partij;

"dat J. ten onrechte stelt dat een dergelijk nadeel zich alleen zou kunnen voordoen als er tussenkomst en veroordeling in vrijwaring gevorderd was; dat J. immers in conclusie in hoger beroep toegeeft: 'dat de oorspronkelijke vordering tot gemeenverklaring gebaseerd is op het feit dat eiseres in hoger beroep door haar fouten en nalatigheid de oorzaak is dat de door De C. ingestelde eis ten laste van eerste verweerder in hoger beroep gegrond verklaard werd; dat inderdaad eiseres in hoger beroep eerste verweerder in hoger beroep in de waan heeft gebracht dat hij de enige rechtmatige eigenaar was en eerste verweerder in hoger beroep toelating heeft gegeven om het huis onmiddellijk te bewonen en werken uit te voeren; dat eerste verweerder in hoger beroep derhalve ter vrijwaring van zijn aanspraken op schadeloosstelling ten laste van eiseres in hoger beroep, deze laatste tot gemeenverklaring van het vonnis heeft gedagvaard';

"dat derhalve, daar, zoals blijkt uit het vonnis a quo, J. bij het deskundig onderzoek nagelaten heeft argumenten en opmerkingen — die de P.V.B.A. C.I. mogelijk wel naar voren had kunnen brengen — te formuleren, zodat deze argumenten om deze reden later in de loop van het geding door de eerste rechter als laattijdig afgewezen werden, er door het deskundig onderzoek tussen J. en De C. onomstootbaar zekere feiten en zelfs rechten zijn komen vast te staan, die, nu haar geen gelegenheid gegeven werd zich hierop bij het onderzoek te verweren, bij gemeenverklaring ervan, aan eiseres in hoger beroep bij een mogelijk later geding ernstig nadeel zouden kunnen berokkenen;

"dat mitsdien de oorspronkelijke vordering tot gedwongen tussenkomst en gemeenverklaring als niet-toelaatbaar voorkomt."

(Voorzitter: de h. Hellings—Rechters: de hh. Van de Velde en De Clercq—Advocaten: mrs. Theunis en Nys loco Hendrickx—In de zaak: P.V.B.A. C.I. t/ J. en De C.)

BOEKEN

Bibliographie Juridique Roumaine 1968-1973, samengesteld door een groep medewerkers van het *Institut de recherches juridiques de l'Académie des Sciences Sociales et Politiques*

de la République Socialiste de Roumanie o.l.v. prof. dr. Trajan IONASCO. Coördinatie: Dragos RUSU. Boekarest, 1974, 310 p.

Voor enkele jaren (R.W., 1971-72, 38-39) heb ik in dit tijdschrift de aandacht gevestigd op de publikatie van een selectieve bibliografie over het Roemeense recht voor de periode 1944-1968. Dit werk wordt thans opgevolgd door een deel dat de periode 1968-1973 beslaat en, zoals het vorige, in het Frans en in het Roemeens is uitgegeven, onder de auspiciën van de *Association internationale des sciences juridiques*.

Het stramien van deze bibliografie is ongewijzigd gebleven. De opgenomen studies zijn ondergebracht in zeventien afdelingen. Elke afdeling wordt voorafgegaan door een beknopte uiteenzetting, in het Frans, over de betrokken rechtstak. In vergelijking tot de vorige bibliografie, worden nu in deze inleidingen meer precieze gegevens verstrekt over de inhoud van recente wetten en reglementen.

De zeventien afdelingen en de auteurs van de inleidingen zijn: I. Naslagwerken - Dragos Rusu; II. Staats- en rechtstheorie - Ioan Ceterchi; III. Grondwettelijk recht - Dragos Rusu; IV. Administratief recht - Ion Vintu; V. Financieel recht - Ioan Gliga; VI. Burgerlijk recht - Traian Ionasco en Yolanda Eminesco; VII. Familierecht - Aurelian Ionasco; VIII. Recht van de coöperatieën en recht van de bodem - Salvator Bradeanu en Lucian Stangu; IX. Arbeidsrecht - Petre Marica; X. Strafrecht - Vintila Dongoroz; XI. Rechterlijke organisatie, de "procuratura", de sociale jurisdictie van de rechterlijke commissies, staatsarbitrage, notariaat, het beroep van advocaat, juridische ambten - Savelly Zilberstein; XII. Gerechtelijk privaatrecht - Savelly Zilberstein; XIII. Strafprocesrecht - Siegfried Kahane; XIV. Internationaal publiekrecht - Octavian Capatina; XV. Internationaal privaatrecht en internationaal handelsrecht - Octavian Capatina; XVI. Staats- en rechtsgeschiedenis - Vladimir Hanga; XVII. Rechtsvergelijking en buitenlands recht - Dragos Rusu.

De bibliografie wordt afgesloten met een index der auteurs en een omvangrijk zaakregister (25 blz.).

Reeds bij de publikatie van het deel 1944-1968 wees ik erop dat deze *Bibliographie Juridique Roumaine* op de meest voortreffelijke wijze is samengesteld en een *must* is voor alle beoefenaars van de rechtsvergelijking. Ook andere recensenten lieten zich even lovend uit; aldus o.m. Guy Braibant: "cette bibliographie est une excellente introduction au droit et à la littérature juridique de la Roumanie et, au-delà, à ceux de l'ensemble des pays socialistes" (*Rev. int. dr. comparé*, 1971, p. 253). En A. Tunc voegt terecht hieraan toe dat het werk, ook wat de vorm betreft, keurig is uitgegeven: "le travail fait oublier ce qu'une bibliographie a d'austère".

Al deze lof kan thans zonder voorbehoud worden herhaald. Deze bibliografie hoort thuis in elke rechtsbibliotheek, waarvan de belangstellingsfeer ruimer is dan het louter intern Belgische recht.

Een laatste woord van lof: de aankoop prijs is slechts 26 Lei, d.i. ± 80 Bfr., voor een boekdeel van 310 p.; in vergelijking tot de (soms waanzinnig) hoge prijzen die ten onzent voor juridische boeken worden gevraagd, kan men slechts bewondering opbrengen voor een beleid dat erop gericht is de toegankelijkheid van wetenschappelijke werken niet van de aankoop prijs afhankelijk te stellen.

Prof. dr. L.P. Suetens

UDO WALTER, *Ius canonicum in iure civili. Studien zur Rechtsquellen in der neueren Privatrechtsgeschichte. Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte*. Bd. 23, XIV-225 blz., Böhlau Verlag, Keulen-Wenen, 1975, DM. 48.

De invloed van het scholastisch natuurrechtsdenken op het wereldlijk recht kan niet geloofwaardig worden, zoals nog niet lang geleden gebleken is in het arrest van het Bundesverfassungsgericht over het opheffen van het abortusverbod tijdens de eerste drie maanden van de zwangerschap (25 februari 1975).

Historisch gezien is het fenomeen niet nieuw. In het *ius commune* was voor het canoniek recht de penetratie tot het wereldlijk recht des te gemakkelijker, omdat het als een deel

van het *ius commune* rechtstreekse rechtskracht bezat. Bovenvermeld onderzoek behandelt de verhouding van het canoniek tot het wereldlijk recht sinds de uitbouw van het *ius utrumque* in de hoge Middeleeuwen tot het einde van de geldingskracht van het *ius commune* door het in werking treden van het BGB in Duitsland in 1900.

Omdat in de publieke opinie, ook de juridische, daarover soms valse voorstellingen bestaan, willen wij hier releveren dat het canoniek recht nooit één gesloten, op een zelfde filosofische basis onveranderbaar rechtsstelsel was. Precies in het probleem van de abortus, om bij een actueel thema te blijven, was de houding van de Kerk in de Middeleeuwen anders dan nu: paus Innocentius III en de canonisten van de 13e eeuw lieten de uitdrijving van een foetus in de eerste tijd na het begin van de zwangerschap toe, daar zij beoordeelden dat de foetus eerst op een later ogenblik zijn ziel ontving. Ook op andere terreinen was de opvatting van de Kerk en haar rechtsgeleerden veranderlijk en aan de nieuwe evolutie van de maatschappij aangepast.

L. Th. Maes

MEDEDELINGEN

Internationaal Congres van de "Société Jean Bodin" te Warschau

De "Société Jean Bodin pour l'Histoire comparative des Institutions" heeft tot doel de wetenschappelijke studie van de Rechtsgeschiedenis van de Instellingen volgens de vergelijkende methode te stimuleren. Gesticht in 1935 door Alexander Eck, François Olivier-Martin en Jacques Pirenne heeft ze reeds twintig internationale congressen ingericht, telkens gewijd aan de historische en vergelijkende studie van een bepaalde instelling. De verslagen werden nadien uitgegeven in de *Recueils de la Société Jean Bodin*, waarvan er thans 36 verschenen zijn. De spil en de secretaris-generaal van de organisatie is sinds meer dan een paar decennia de auditeur-generaal, professor dr. J. Gilissen van de V.U.B.-U.L.B.

Rond elk bestudeerd thema zoekt de Société Jean Bodin zoveel mogelijk rapporten te verenigen, die de huidige stand van onze kennis over de evolutie van de instelling schetst, zowel in de beschavingen zonder geschrift als in die van de Oudheid, de Middeleeuwen, de Nieuwe en de Hedendaagse Tijden, niet alleen in Europa, maar ook in de andere continenten. Deze rapporten dienen nadien als basis voor vergelijkende studies in de tijd en in de ruimte.

Tot nog toe werden bestudeerd: de vazalliteit en de immuniteit (1935), de horigheid (1936), het leenstelsel (1937), het domein (1938), de markt (1951), de stad (1952-54), de status van de vreemdeling (1955), de status van de vrouw (1956-57), de vrede (1958), het bewijs (1959), de monocratie (1960), geregeerders en geregeerden (1962), de persoonlijke zekerheden (1964), de grote rijken (1966), de grote handelsplaatsen (1968) en het kind (Straatsburg, 1972).

Thans, van 25 tot 30 mei 1976, hielden een 220-tal juristen, historici, rechtshistorici en sociologen, onder wie een honderdtal uit het Westen, hun internationaal wereldcongres te Warschau, gewijd aan de "Communautés rurales". De zittingen werden gehouden op de zetel van de Poolse Academie der Wetenschappen. Tijdens zes werksittingen werden 170 rapporten door de algemene verslaggevers en een aantal deelnemers besproken. De vijf eerste zittingen waren gewijd aan de vergelijkende studie van de landbouwgemeenschappen in bepaalde tijdvakken en in bepaalde gebieden (gemeenschappen zonder geschrift, Oudheid, de Islamwereld, Zuid-Europa sinds de Middeleeuwen, West- en Centraal-Europa sinds de Middeleeuwen, Noord-Amerika, Azië, Zuid-Oost-Azië sinds de Middeleeuwen, de Slavische landen). De laatste zitting was voorbehouden aan een algemene discussie op basis van een door de secretaris-generaal J. Gilissen opgemaakt en algemeen syntheseverslag. Al deze rapporten zullen binnen enkele jaren in de "Recueils de la Société Jean Bodin" verschijnen.

Ter gelegenheid van de herdenking van het 400-jarig verschijnen van "Les 6 Livres de la République" van Jean

Bodin (1576) werd in de bibliotheek van de Universiteit door prof. M. Sczaniecki een belangrijke tentoonstelling over de werken van Jean Bodin ingericht en een plechtige huldezitting gewijd "aux œuvres de Jean Bodin", waarop het woord werd gevoerd door prof. M. Sczaniecki (Warschau) over Jean Bodin en Polen, door prof. J.N. Schtschapov (Academie der Wetenschappen, Moskou) over de invloed van Jean Bodin in Rusland tijdens de 17e en 18e eeuw, door prof. J. Beneyto (Faculteit Rechten, Madrid) over Bodins invloed in Spanje in dezelfde periode, door prof. W. Voisé (Warschau) over Bodin en Fricius-Medvevius, en door prof. L.Th. Maes (Departement Rechten, U.I.A.) over "l'autre" Bodin, l'auteur de la Démonomanie des Sorciers". Deze vijf studiën zullen te Warschau in een extra-nummer van het rechtshistorisch tijdschrift *Prawne Historycnego* worden gepubliceerd.

Naast een banket werden prachtige recepties aangeboden door de Poolse Academie en door de rector van de Universiteit van Warschau. Een excursie leidde naar het buitenverblijf van Frederik Chopin te Zelazowa Wola en naar het paleis der prinsen de Radziwill te Nieborów.

De volgende bijeenkomst is gepland te Londen in 1979 en gewijd aan de grote juridische stelsels.

L. Th. Maes

Strafbaarheid van rechtspersonen in Nederland

Op 1 september 1976 treedt in werking de Wet van 23 juni 1976 (Staatsblad 377) met algemene bepalingen over de strafbaarheid van rechtspersonen (zie R.W., 1975-76, 636). Deze bepalingen houden onder meer in dat ook rechtspersonen voor de in het Wetboek van Strafrecht omschreven misdrijven en overtredingen strafbaar gesteld kunnen worden. Tot nu toe was bestraffing van rechtspersonen slechts mogelijk volgens bepalingen in diverse bijzondere wetten en alleen voor in die wetten omschreven strafbare feiten. Door de nieuwe wettelijke bepalingen — in de vorm van aanvullingen op de Wetboeken van Strafrecht en van Strafvordering — zijn al deze bepalingen in bijzondere wetten overbodig geworden. De nieuwe wet regelt dan ook tevens de aanpassing van meer dan 100 bestaande wetten.

Het systeem van de Wet op de economische delicten heeft in grote lijnen model gestaan voor de nieuwe bepalingen. Dit houdt in dat, wanneer een rechtspersoon een strafbaar feit begaat, de vervolging kan worden ingesteld en de straf uitgesproken hetzij tegen die rechtspersoon hetzij tegen degenen die opdracht hebben gegeven tot het plegen van het delict of daaraan feitelijke leiding hebben gegeven, hetzij tegen de rechtspersoon en deze natuurlijke personen tezamen.

Met de rechtspersoon wordt in de nieuwe wet op één lijn gesteld de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid zoals de vennootschap onder firma, de maatschap en het zg. doelvermogen.

De voorafgemaakte overeenkomsten bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming

A. Geen polemiek doen ontstaan

1. In het R.W., 1975-76, 2526-2527, verscheen het relaas over de aan de echtscheiding gewijde studiedag, die gehouden werd op 24 april 1975 aan de V.U.B. In dat relaas wordt o.m. gezegd: "Zeër betwist is de vraag of de overeenkomst betreffende de wederzijdse rechten van de echtgenoten zoals de voorafgaande boedelbeschrijving steeds verplicht door een notaris moet worden opgemaakt. Spreekster (d.i. mevrouw H. Casman, assistente aan de V.U.B.) beantwoordde deze vraag in bevestigende zin, hierin beaamd door notaris prof. Van Oosterwijck".

2. De bedoeling van dit geschrift is in geen geval een polemiek te doen ontstaan, doch enkel een meningsverschil te uiten, aangezien "de vraag zeer betwist is". Voorts worden ook een aantal bedenkingen gemaakt m.b.t. bepaalde vormelijke aspecten.

B. De huidige wetgeving

3. Art. 1288, aanhef, Ger.W., bepaalt dat de echtgenoten "eveneens ertoe gehouden zijn hun overeenkomst omtrent

de volgende punten bij geschrift vast te leggen: ...".

Ter zake moet hier het volgende opgemerkt worden:

a. Er wordt enkel bepaald dat de overeenkomst schriftelijk moet worden gesloten. Nergens staat dat het door een notaris moet worden verleden; hetgeen wel het geval is met de boedelbeschrijving en het vergelijk omtrent de goederen in de boedelbeschrijving opgenomen (art. 1287, lid 1, Ger.W.).

b. Het woord "eveneens" slaat niet op de notaris, maar wel op het feit dat de overeenkomst vóór de eerste verschijning voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, of de plaatsvervangende rechter, moet worden opgemaakt.

4. Bijgevolg mag die overeenkomst ook in een onderhands geschrift vastgelegd worden. Daar het in feite praktisch altijd een wederkerige overeenkomst zal zijn, zullen de echtgenoten dit onderhandse geschrift in dubbel origineel opstellen en vermelden dat er twee originelen opgemaakt zijn. Dit met toepassing van art. 1325 B.W.

5. Het onderhands geschrift heeft echter een nadeel. Er kan geen uitvoerbare uitgifte van afgeleverd worden, zodat het op zichzelf niet voor onmiddellijke tenuitvoerlegging vatbaar is. Om die moeilijkheid op te lossen beschikt de echtgenoot, die tot tenuitvoerlegging wenst over te gaan, over twee middelen.

a. Ofwel wendt hij zich tot de rechtbank ten einde een vonnis te verkrijgen dat hij kan uitvoeren.

In de regel zal dit de rechtbank van eerste aanleg zijn (art. 569, 1°, Ger.W.). Wat het beheer van de persoon en de goederen van het minderjarig kind betreft zal het de jeugdrechtbank zijn (artt. 302 en 311bis B.W.), terwijl m.b.t. de uitkering tot onderhoud de vrederechter bevoegd is indien er geen einduitspraak gewezen is bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis (art. 591, 7°, Ger.W.).

Deze handelwijze kan echter veel tijd in beslag nemen en zal meestal duur uitvallen.

b. Ofwel wenden de echtgenoten zich tot een notaris. Beide echtgenoten moeten dit samen doen, omdat de notaris dé magistraat is van willige rechtsmacht, en er anders geen akkoord zou kunnen worden gesloten. Het ligt voor de hand dat dit niet zal gebeuren bij een betwisting. Daarom is het aan te raden dat het gebeurt voordat de eigenlijke echtscheidingsprocedure wordt aangevat. Ter zake beschikken de echtgenoten over twee mogelijkheden:

1° Indien de overeenkomst bij onderhands geschrift vastgelegd werd, zal de notaris een akte van neerlegging voor de minuut opmaken, om geplaatst te worden onder de rang van zijn minuten. De notaris zal in dat geval in zijn akte van neerlegging de erkenning van het geschrift en van de handtekeningen opnemen, alsook de herhaling van de volledige overeenkomst (zie voor andere mogelijkheden, die echter niet dezelfde waarborgen bieden, A. SCHICKS en A. VANISTER-BEEK, *Traité formulaire de la pratique notariale*, Brussel, 1924, deel I, p. 338 e.v.). Van deze akte zal de notaris desgewenst onmiddellijk een uitvoerbare uitgifte kunnen afleveren.

2° De goedkoopste en eenvoudigste wijze is echter het akkoord, waarvan sprake is in art. 1288 Ger.W., vóór de echtscheidingsprocedure uiteraard, bij notariële akte vast te stellen. Dit kan onmiddellijk na de inventaris, in dezelfde of bij afzonderlijke akte, verleden worden. En het zal, zij het dan misschien niet op het eerste gezicht, een tijd- en geldbesparing betekenen bij een eventuele betwisting bij niet-naleving van de overeenkomst. Bovendien mag men niet vergeten dat de notaris — en dit beter dan de echtgenoten zelf in de meeste gevallen — de overeenkomst zal kunnen opstellen, en onnauwkeurigheden, vergetelheden en zaken, vatbaar voor dubbele interpretatie, uit de overeenkomst weren. Hij is immers dé openbare ambtenaar bij uitstek, die belast is met de redactie van overeenkomsten (zie daarvoor W. DELVA, "Naar een interprofessionele associatie of interdisciplinaire service-entiteit?", nr. 23, R.W., 1975-76, 2269).

C. De wijziging van het erfrecht

6. Het wetsontwerp tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot voorziet in zijn art. 27 in een wijziging van art. 1288 Ger.W. Daardoor zou aan dat artikel het volgende toegevoegd worden:

"De echtgenoten die een geding tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming inleiden, moeten bij geschrift hun overeenkomst omtrent het vruchtgebruik van de preferentiële goederen vaststellen, voor het geval dat een van hen vóór de overschrijving van

de echtscheiding of van de scheiding van tafel en bed mocht komen te overlijden."

7. Onder de preferentiële goederen valt ook de echtelijke woning (*Parl. Besch., Kamer, 1975-76, 23 januari 1976, nr. 298/6, verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer Baert, p. 4*). Men kan in die overeenkomst onmogelijk een overdracht, van een zakelijk recht weliswaar, onder levenden zien. Aangezien er slechts uitvoering zou zijn bij het overlijden van een der echtgenoten, en ongeacht wat er de inhoud van zou zijn (zie voor het principe, E. GENIN, *Traité des hypothèques et de la transcription*, Brussel, 1935, nr. 75).

8. Dus ook hier is de tussenkomst van de notaris niet verplicht, aangezien ook dit deel van de overeenkomst niet op het hypotheekkantoor moet worden overgeschreven. Doch met alle gevolgen daaraan verbonden, indien de overlevende echtgenoot tot tenuitvoerlegging zou moeten overgaan. Die gevolgen beschreven we reeds supra, nr. 5.

Chr. Engels
Notaris
Assistent R.U.G.

BERICHTEN

Bevolkingscijfers

Volgens de gegevens van het Nationaal Instituut voor de Statistiek werden in het *Staatsblad* van 25 juni 1976 de bevolkingscijfers op 31 december 1975 per gemeente, arrondissement en provincie gepubliceerd. Hierna volgen de cijfers voor de provincies:

Antwerpen	1.559.269
Limburg	685.576
Oost-Vlaanderen	1.325.419
West-Vlaanderen	1.071.604
Brabant	2.220.088
Henegouwen	1.321.846
Luik	1.019.266
Luxemburg	219.642
Namen	390.442

Met betrekking tot Brabant is het niet oninteressant de cijfers per arrondissement te citeren:

Brussel-Hoofdstad	1.050.787
Halle-Vilvoorde	502.784
Leuven	404.315
Nijvel	262.202

De totale bevolking van het Rijk bedroeg 9.813.152 (een vermeerdering van 24.904 tegenover 31 december 1974), waarvan 4.805.234 mannen en 5.007.918 vrouwen.

De volgende nummers van het Rechtskundig Weekblad

In het *Belgisch Staatsblad* van 18 september 1976 verscheen de Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels. Niet alleen worden de artt. 212 tot 226septies en 1387 tot 1474 B.W. door nieuwe bepalingen vervangen, maar worden ook hele reeksen andere teksten van het Burgerlijk Wetboek, het Gerechtelijk Wetboek, het Strafwetboek, de Faillissementswet en nog andere wetten, zelfs de Wegverkeerswet, gewijzigd of opgeheven. Zo is de man niet langer burgerrechtelijk aansprakelijk voor geldboeten en schadevergoeding m.b.t. door zijn vrouw begane verkeers-overtredingen. Om in de dringende behoefte aan toelichting van de nieuwe wet te voorzien publiceert het *Rechtskundig Weekblad* in het nummer van de volgende week een uitvoerige commentaar van MARIJKE BAX (U.I.A.) en HÉLÈNE CASMAN (V.U.B.).

In latere nummers volgt dan de publikatie van de bij de opening van het gerechtelijk jaar in het Hof van Cassatie, de hoven van beroep en de arbeidshoven uitgesproken redes. Ondanks de omvang hiervan zal gezorgd worden dat de andere rubrieken, inzonderheid de rubriek "Rechtspraak" niet in verdrukking komen.