

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

KRONIEK VAN HET GERECHTELIJK PRIVAATRECHT

(Gerechtelijk jaar 1975-1976) (slot)

F. Inleiding en behandeling van de vordering op eenzijdig verzoekschrift

77. In art. 1026 Ger.W., dat voor de vordering op eenzijdig verzoekschrift op straffe van nietigheid voorschrijft in het verzoekschrift in voorkomend geval de naam, de voornaam, de woonplaats en de hoedanigheid van de wettelijke vertegenwoordigers van de verzoeker te vermelden, worden niet de "vertegenwoordigers", d.i. de organen, van een rechtspersoon, maar wél de vertegenwoordigers van de handelingsonbekwamen bedoeld (Cass., 20 december 1974, R.W., 1974-75, 1703, J.T., 1975, 312, Arr. Cass., 1975, 471, R.P.S., 1976, 40).

Inzake de procedure van onteigening geregeld bij Wet van 26 juli 1962 (artt. 5 en 3) moet het verzoekschrift niet overeenkomstig art. 1026, 5°, ondertekend zijn door een advocaat, aangezien voormelde wettekst, die niet opgeheven werd, geen handtekening van een advocaat vereist (Vred. Messancy, 4 juni 1975, J. Liège, 1975-76, 56).

Anderzijds werd beslist dat het verzoekschrift tot verzoening van een deskundige in het kader van de ruilverkavelingswet moet voldoen aan de algemene vereisten bepaald in de artt. 1025 e.v. Ger.W. (Vred. Bilzen, 12 juli 1975, T. Vred., 1976, 85, met noot van M. Heynderickx).

Wanneer de verzoeker nagelaten heeft onderaan op het verzoekschrift de inventaris over te schrijven van de genummerde en gebundelde stukken die hij erbij voegt, kan geen nietigheid uitgesproken worden (Hof Brussel, 17 februari 1975, Pas., 1975, II, 108).

G. Inleiding en behandeling van de vordering in kort geding

78. De beschikkingen in kort geding brengen geen nadeel toe aan de zaak zelf. Dit beginsel (art.

1039 Ger.W.) mag echter de bevoegdheid van de voorzitter in kort geding geenszins beperken (Kh. Brussel, 29 april 1975, J.T., 1975, 535). Het betekent enkel dat de rechter ten gronde door de beschikking van de voorzitter niet gebonden is (Kh. Brussel, 26 september 1975, J.T., 1975, 677). De voorzitter, zitting houdend in kort geding, mag bijgevolg onmiddellijk een einde maken aan een schadeverwekkend feit (Hof Brussel, 30 juni 1975, J.T., 1975, 534).

H. Rechtsmiddelen

1) Algemene beginselen

79. Een advocaat kan namens zijn cliënt niet geldig berusten in een rechterlijke beslissing, indien hij daartoe niet bijzonder is gemachtigd (artt. 1044-1045 Ger.W.) (Cass., 5 september 1974, Arr. Cass., 1975, 19).

Berusten in een rechterlijke beslissing is slechts mogelijk, wanneer deze geen materie van openbare orde betreft (Hof Brussel, 21 november 1974, Pas., 1975, II, 75). Nietig is bijgevolg de berusting in een beslissing over een wetsbepaling van openbare orde (Cass., 9 april 1975, Arr. Cass., 1975, 861, R.W., 1975-76, 95).

De partij die verklaart zich naar de wijsheid van de rechter te gedragen, betwist in beginsel de eis van de tegenpartij. Het feit dat zij, voor het geval de rechter de eis inwilligt een bijkomende maatregel vordert, is geen bepaalde omstandigheid waaruit afgeleid mag worden dat zij van alle rechtsmiddelen tegen de te vellen beslissing afziet (Hof Antwerpen, 3 maart 1975, R.W., 1975-76, 308).

Een stilzwijgende berusting kan ook niet afgeleid worden uit de betaling van de gerechtskosten na betekening van het vonnis en onder bedreiging van uitvoering ervan (Arbh. Luik, 16 september

1976, *J. Liège*, 1975-76, 218).

Als een partij, nadat de rechter een expertise heeft bevolen, tot de deskundige, alvorens deze de uitvoering van zijn opdracht begint, een nota richt waarin zij een voorbehoud formuleert betreffende de wettelijkheid van een in dat vonnis voorkomende principiële beslissing, impliceert de actieve tussenkomst van die partij in de werkzaamheden van de deskundige niet dat zij met die principiële beslissing instemt (Cass., 29 januari 1976, *R.W.*, 1975-76, 2622).

Geen beslissing van inwendige aard — en er kan bijgevolg hoger beroep tegen worden ingesteld — is de beslissing waarbij een zaak *sine die*, zelfs zonder verzet vanwege de partijen, wordt verdaagd, indien zij een feitelijke of een rechtskwestie beslecht (art. 1046 Ger.W.) (Cass., 27 mei 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1021, met noot van A.B.).

2) Verzet

80. De akte van verzet waarin de eiser op verzet als enig middel aanvoert, dat de dagvaarding hem te laat bereikt heeft, voldoet niet aan het voorschrift van art. 1047 Ger.W., naar luid waarvan de akte op straffe van nietigheid, de middelen van de eiser op verzet moet bevatten. Die nietigheid is echter een vormnietigheid die alleen aangenomen kan worden als zij de verweerder op verzet benadeelt (art. 861 Ger.W.) (Hof Luik, 13 maart 1974, *R.W.*, 1974-75, 430).

De feitenrechter oordeelt onaantastbaar over het oorzakelijk verband tussen de ingeroepen schade aan de belangen van de partij die de nietigheid van de verzetakte opwerpt, en het aangevoerde verzuim of de aangevoerde onregelmatigheid (Cass., 23 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 937, *R.W.*, 1975-76, 47).

De termijn om verzet aan te tekenen tegen een bij verstek gewezen vonnis inzake echtscheiding kan niet verlengd worden, zelfs wanneer hij binnen de gerechtelijke vakantie begint te lopen en ook verstrijkt. Art. 50, 2e lid, Ger.W. vermeldt uitsluitend de artt. 1048 en 1051 Ger.W. en geenszins art. 1266 Ger.W. (Hof Brussel, 24 februari 1976, *J.T.*, 1976, 353).

3) Hoger beroep — Algemene bepalingen

81. Slechts wie er belang bij heeft, kan hoger beroep instellen (Hof Brussel, 12 februari 1975, *J.T.*, 1975, 398). De partij wier vordering in eerste aanleg werd toegekend, kan bijgevolg geen hoger beroep instellen.

Op te merken valt dat inzake aanleg (art. 617 Ger.W.) een wetsvoorstel werd ingediend met het oog op het optrekken van de drempel van 3.500 fr. tot 10.000 fr. (*Parl. Besch.*, *Kamer*, 1975-76, nr. 700/1).

Wanneer uitsluitend met het oog op de vertraging van de uitvoering van een vonnis hiertegen hoger beroep ingesteld wordt, kan de verweerder in hoger beroep wegens misbruik van recht schadevergoeding verkrijgen (Hof Brussel, 25 juni 1974, *R. Not. B.*, 1975, 122, *Pas.*, 1975, II, 49). Dit is onder meer het geval bij een procedure van echtscheiding of scheiding van tafel en bed, waarbij door het hoger beroep de betaling van het toegekend onderhoudsgeld verlengd wordt.

Indien een administratieve overheid vaststelt dat een eigen beslissing werd genomen met miskennis van de wet, kan zij deze te allen tijde rechtzetten door het nemen van een herzieningsbeslissing. Zij kan haar eigen beslissing niet bestrijden door een beroep voor de arbeidsrechtbank. Zij kan bijgevolg ook geen hoger beroep instellen tegen het vonnis dat deze administratieve beslissing bevestigde. Het recht van hoger beroep in het belang van de wet inzake zekerheidsgeschillen komt trouwens ook aan de procureur-generaal of aan de arbeidsauditeur toe (art. 1052 Ger.W.) (Arbh. Gent, 15 november 1974, *T.S.R.*, 1975, 126; Arbh. Gent, afd. Brugge, 14 januari 1975, *J.T. Trav.*, 1976, 132). De R.S.V.Z. heeft vanzelfsprekend het recht in hoger beroep te gaan tegen een vonnis wanneer zij vaststelt dat haar besluiten een fout bevatten (Arbh. Brussel, 13 juni 1975, *T.S.R.*, 1976, 34). Art. 1052 Ger.W. staat echter noch aan de procureur-generaal, noch aan de arbeidsauditeur toe hoger beroep aan te tekenen tegen de beslissingen van de arbeidsrechtbanken inzake arbeidsongevallen en ongevallen op de weg naar en van het werk (artt. 579, 1052 Ger.W.) (Cass., 12 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 656).

Hoewel in beginsel steeds hoger beroep kan worden ingesteld tegen een verstekvonnis, geldt art. 1050 Ger.W. niet inzake faillissementen. Wordt een handelaar ambtshalve failliet verklaard, dan kan hij hiertegen enkel verzet aantekenen (art. 473 W.Kh.) (Hof Brussel, 6 maart 1975, *J.T.*, 1975, 346, *B.R.H.*, 1975, II, 260, *Pas.*, 1975, II, 125; Hof Brussel, 11 mei 1976, *J.T.*, 1976, 463).

Niet ontvankelijk is het hoger beroep tegen een vonnis in burgerlijke zaken dat niet is ingesteld binnen een maand na de betekening van dit vonnis (art. 1051 Ger.W.) (Cass., 8 november 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 316).

Een vonnis gewezen in een betwisting die, hoewel in de loop van een faillissement gerezen, een oorzaak heeft die onafhankelijk is van de wetgeving op het faillissement of van de staat van faillissement kon ontstaan, valt, wat de termijn van hoger beroep betreft, onder toepassing van art. 1051 Ger.W. en niet onder toepassing van art. 465 W.Kh., zodat de termijn een maand is en niet 15 dagen (Hof Brussel, 9 mei 1974, *R.H. Antw.*, 1974, 222, *R.W.*, 1975-76, 1304).

Art. 58 van de Wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming bepaalt dat hoger beroep ingesteld moet worden binnen een maand na de uitspraak. Die wetsbepaling is niet opgeheven door het Ger.W., noch door een latere wet. Aangezien termijnen om een rechtsmiddel aan te wenden voorgeschreven zijn op straffe van verval, komt het hoger beroep, ingesteld na die termijn, te laat (Hof Brussel, 27 juni 1974, R.W., 1974-75, 1837, *Doc. Jeugd.*, 1974, I, 299, *Pas.*, 1975, II, 52). Hoger beroep tegen vonnissen van de jeugdrechtbank, rechtdoende op een eis tot wijziging in het bestuur van de kinderen en over de goederen van de kinderen van uit de echt gescheiden echtgenoten, moet bij verzoekschrift worden ingesteld binnen een maand na de uitspraak van het vonnis (Cass., 27 februari 1975, R.W., 1974-75, 2483, *Arr. Cass.*, 1975, 739).

Wanneer een geschil onplitsbaar is, moet het hoger beroep worden gericht tegen alle partijen wier belang in strijd is met dat van de eiser in hoger beroep. Hij moet de andere niet in beroep komende, niet in hoger beroep gedagvaarde of niet opgeroepen partijen binnen de gewone termijn van hoger beroep en ten laatste voor de sluiting van de debatten in de zaak betrekken (art. 1053 Ger.W.) (Hof Brussel, 30 mei 1974, *Pas.*, 1975, II, 35; Rb. Aarlen, 4 november 1975, *J. Liège*, 1975-76, 197).

Een geïntimeerde kan te allen tijde incidenteel hoger beroep instellen tegen alle partijen die in het geding zijn, ook tegen een medegeïntimeerde, zelfs indien hij er voor de betekening in berust heeft, zonder andere restrictie dan het geval van nietigheid of tardiviteit van het hoofdberoep (Hof Brussel, 22 januari 1975, R.W., 1974-75, 2098). Zelfs bij een beperkt hoger beroep kan de geïntimeerde incidenteel hoger beroep instellen tegen alle beschikkingen van het vonnis die hem grieven en hij kan dat doen, ook na het verstrijken van de termijn van hoger beroep, zowel bij gerechtsdeurwaardersakte als bij conclusie (Cass., 19 december 1975, R.W., 1975-76, 1962, *J.T.*, 1976, 462).

Art. 1055 Ger.W. luidens hetwelk tegen ieder vonnis alvorens recht te doen, zelfs al is het zonder voorbehoud ten uitvoer gelegd, hoger beroep kan worden ingesteld tegelijkertijd als tegen het eindvonnis, maakt geen onderscheid naar gelang de termijn om hoger beroep in te stellen tegen het vonnis alvorens recht te doen al dan niet verstreken is. Ook als het vonnis dat de hoofdeis heeft toegewezen en dat, alvorens recht te doen, de tegeneis ontvankelijk heeft verklaard, op hoger beroep van de verweerder op de hoofdeis bevestigd is, kan de andere partij met betrekking tot de tegeneis tegelijkertijd als tegen het eindvonnis nog hoger beroep instellen tegen de beslissing die de tegeneis ontvankelijk heeft verklaard (Cass., 6 december 1974, R.W., 1974-75, 1436, *J.T.*, 1975, 312, *Arr. Cass.*, 1975, 408).

Als wegens de aard van de procedure de regels

van de artt. 1056 e.v. Ger.W. toepasselijk zijn, dan is naar de vorm nietig het hoger beroep dat overeenkomstig de regels van de strafvordering door een verklaring ter griffie is aangetekend (Hof Gent, 11 oktober 1974, R.W., 1974-75, 2089; Hof Gent, 26 december 1974, R.W., 1974-75, 2091).

Wanneer een rechter een hoger beroep ingesteld bij verzoekschrift als geldig beschouwt, hoewel dat hoger beroep diende te geschieden bij dagvaarding, schept hij geen nieuwe rechtsregel. Wanneer de bestreden beslissing bij verstek is gewezen, is men weliswaar verplicht hoger beroep aan te tekenen bij gerechtsdeurwaardersexploot, doch deze vorm is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. Indien het hoger beroep niet in die vorm is ingesteld, kan de rechter hoogstens bevelen dat het aan de niet verschenen gedaagde partij wordt betekend bij gerechtsdeurwaardersexploot (art. 1056, 1°, en 1058 Ger.W.) (Arbh. Bergen, 20 juni 1975, *J.T.*, 1975, 572; *J.T. Trav.*, 1976, 107, met noot). De beroepsakte kan niet nietig verklaard worden (Arbh. Bergen, 27 januari 1976, *J.T.*, 1976, 327).

Wanneer hoger beroep bij gewone brief wordt ingesteld, terwijl art. 1056, 3°, Ger.W. gewag maakt van een ter post aangetekende brief, brengt dit niettemin geen nietigheid mede (Arbh. Luik, 3 mei 1974, *Pas.*, 1975, II, 14). De brief moet echter ondertekend zijn, anders schept de rechter in hoger beroep een nieuwe rechtsregel (Arbh. Bergen, 8 juli 1976, *J.T.*, 1976, 492). Het Hof van Cassatie oordeelde echter voor een welbepaalde materie dat, hoewel iedere akte van rechtspleging de elementen moet bevatten waaruit haar regelmatigheid blijkt, ten deze niettemin geen wets- of reglements-bepaling voorschrijft dat bij een schriftelijk ingesteld beroep het geschrift op straffe van nietigheid ondertekend moet worden (Cass., 26 mei 1976, R.W., 1976-77, 149).

Uit art. 26 van de Wet van 26 juni 1963 blijkt dat het hoger beroep tegen een beslissing van de Raad van de Orde van Architecten op straffe van nietigheid bij aangetekende brief dient te worden ingesteld (Cass., 14 maart 1975, R.W., 1974-75, 2597).

Het verzoekschrift in hoger beroep krijgt een vermelding van datum door toedoen van de griffier op de dag van de neerlegging. Als door het datumstempel van de griffie bewezen is dat de akte van hoger beroep binnen de wettelijke termijn ter griffie is neergelegd, is de vermelding van de datum in de akte zelf niet noodzakelijk om de gevolgen ervan te beoordelen (Hof Brussel, 22 december 1975, R.W., 1976-77, 88). Die datum kan eveneens vastgesteld worden aan de hand van de datum van de inschrijving op de rol.

Een vergissing bij de vermelding van de identiteit van de eiser in hoger beroep in de akte van hoger beroep brengt geen nietigheid met zich, indien de verweerder in hoger beroep ter zitting verscheen en

geconcludeerd heeft (Rb. Marche-en-Famenne, 13 maart 1975, *J. Liège*, 1974-75, 268).

De vermelding van hetzij de termijn van verschijning, hetzij de plaats, de dag en het uur ervan en in dat geval onder opgave van de grieven blijft moeilijkheden berokkenen (art. 1057, 7°, en 1063 Ger.W.).

Wanneer de eiser in hoger beroep, tegen een beslissing alvorens recht te doen, hoger beroep heeft ingesteld bij een akte waarin in strijd met de artt. 1057, 7°, en 1063 Ger.W. noch de plaats, de dag en het uur van verschijning noch de grieven worden vermeld en hij slechts enkele maanden later geconcludeerd heeft, zodat hij aldus belet heeft dat onverwijld over dit rechtsmiddel werd beslist, kan de rechter daaruit wettelijk afleiden dat deze verzuimen in de akte van hoger beroep de belangen van de andere partij die de exceptie had opgeworpen, hebben geschaad en dat deze akte dus nietig moet verklaard worden (artt. 861, 1057, 7°, en 1063, 2°, Ger.W.) (Cass., 10 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 648, *R.W.*, 1974-75, 2337). Door enkel de termijn van verschijning te vermelden in de akte van hoger beroep in de gevallen waarbij de versnelde procedure gevolgd moet worden, wordt schade berokkend aan de verweerder in hoger beroep en kan de nietigheid uitgesproken worden (Hof Bergen, 19 maart 1976, *J.T.*, 1976, 390).

Indien de belangen van de partij die de exceptie van nietigheid van de akte van hoger beroep opwerpt, niet geschaad zijn, kan de akte van hoger beroep geenszins nietig verklaard worden, al werd de op straffe van nietigheid voorgeschreven verplichting, naar gelang van het geval de termijn voor de verschijning of de plaats, de dag en het uur ervan in de akte van hoger beroep te vermelden niet nageleefd (Hof Luik, 21 juni 1974, *R.W.*, 1974-75, 1258 ; *Arbh. Luik*, 3 mei 1974, *J. Liège*, 1974-75, 130, *Pas.*, 1975, II, 14).

Het betreft alvast geen verzuim of onregelmatigheid betreffende een op straffe van verval of nietigheid voorgeschreven termijn en kan daarmee niet gelijkgesteld worden (Cass., 23 mei 1975, *R.W.*, 1975-76, 118, *J.T.*, 1976, 188, *Arr. Cass.*, 1975, 1011 ; Hof Brussel, 21 juni 1974, *Pas.*, 1975, II, 44). Een geschaad belang van wie de exceptie opwerpt, moet steeds bewezen worden (Hof Brussel, 7 juni 1974, *J.T.*, 1975, 698 ; Hof Brussel, 24 december 1974, *Pas.*, 1975, II, 93, *R.W.*, 1975-76, 691 ; *Arbh. Luik*, 10 februari 1975, *J. Liège*, 1975-76, 115 ; Hof Antwerpen, 18 november 1975, *R.W.*, 1975-76, 1782 : inleiding op vaste datum hoewel dit niet vereist is).

Wanneer de grieven op straffe van nietigheid in de akte van hoger beroep moeten worden vermeld, volstaat een bondige weergave ervan, met name kritiek op het vonnis *a quo* (*Arbh. Luik*, 16 februari

1976, *J. Liège*, 1975-76, 218).

De termijn waarover een partij, in geval van hoger beroep tegen een vonnis in burgerlijke zaken, moet beschikken om te verschijnen of van zijn verklaring van verschijning akte te laten nemen, bedraagt ten minste acht dagen (artt. 707 en 1042 Ger.W.) (Cass., 11 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 879, *R.W.*, 1975-76, 252).

De termijn voor verschijning, die naar luid van art. 1057, 7°, Ger.W. in de akte van hoger beroep moet worden vermeld en die krachtens art. 1042 Ger.W. de termijn van acht dagen is, als bepaald in art. 707 Ger.W., is een minimumtermijn, zodat niet nietig is de akte van hoger beroep waarin, met inachtneming van de minimumtermijn van acht dagen, de termijn vermeld wordt waarbinnen de verklaring van verschijning moet worden gedaan (Cass., 9 mei 1975, *R.W.*, 1975-76, 353, *Arr. Cass.*, 1975, 984). Het voorschrift van art. 707 Ger.W. wordt in acht genomen als de akte van hoger beroep in de gewone rechtspleging de verweerder in hoger beroep ertoe aanzet te verschijnen na de wettelijke termijn van acht dagen. De onjuiste vermelding van de termijn voor de verschijning in de akte van hoger beroep kan geen invloed hebben op de regelmatigheid van de rechtspleging, wanneer de verweerder om zijn verklaring te doen, over meer tijd beschikt dan de bij art. 707 Ger.W. bedoelde minimumtermijn. Dit is het geval wanneer in het systeem van de verklaring van verschijning in de gewone rechtspleging van hoger beroep een arrest bij verstek gevorderd wordt. Men kan slechts een rechtsdag krijgen na het verstrijken niet alleen van de minimumtermijn van acht dagen, maar bovendien van de tijd die noodzakelijk is om door de artt. 730, lid 4, en 803 Ger.W. voorgeschreven formaliteiten na te leven (Hof Brussel, 25 oktober 1974, *R.W.*, 1975-76, 1376). Ook inzake art. 1057, 7°, Ger.W. moet een geschaad belang bewezen worden (Hof Antwerpen, 20 mei 1975, *R.W.*, 1975-76, 119 ; Hof Luik, 26 februari 1976, *J. Liège*, 1975-76, 281).

Het vermelden van twee termijnen van verschijning brengt geenszins de nietigheid van de akte van hoger beroep met zich op voorwaarde weliswaar dat de minimumtermijn in acht werd genomen (Hof Luik, 26 februari 1976, *J. Liège*, 1975-76, 281 ; vergelijk Hof Antwerpen, 18 november 1975, *R.W.*, 1975-76, 1782).

Een wetsvoorstel¹ betreffende het instellen van hoger beroep bij aangetekend schrijven werd ingediend, waarbij de hierna vermelde wijziging van art. 1057, 7°, Ger.W. voorgesteld wordt : "Deze vermeldingen zijn echter niet vereist, ingeval hoger

¹ Thans de wet van 1 februari 1977 betreffende het instellen van hoger beroep bij aangetekend schrijven (*Staatsblad*, 12 februari 1977).

beroep wordt ingesteld bij aangetekende brief. Indien de vermelding ontbreekt, worden de partijen door de griffier opgeroepen om te verschijnen op de zitting die de rechter bepaalt."

Het komt alleen de appellant toe de zaak overeenkomstig art. 1060 Ger.W. op de rol te laten inschrijven. Als niet de appellant, maar de geïntimeerde de zaak op de rol heeft laten inschrijven vóór de datum van verschijning in de akte van hoger beroep vermeld of vóór het verstrijken van de daarin vermelde termijn, heeft het hoger beroep geen gevolg en kan ook een incidenteel hoger beroep niet worden toegelaten (Hof Brussel, 20 november 1974, R.W., 1974-75, 2598, *Pas.*, 1975, II, 74).

Een wetsvoorstel tot wijziging van art. 1062 Ger.W. werd ingediend: de verklaring van verschijning kan gedaan worden door de partij ter griffie, of door haar advocaat hetzij op de griffie, hetzij bij *eenvoudige brief* te richten aan de griffier (i.p.v. bij een ter post aangetekende brief).

Ingevolge art. 1064 Ger.W. hebben de eiser in hoger beroep en de gedaagde in hoger beroep het recht om binnen vijftien dagen van wederantwoord te dienen. Zulks veronderstelt het bestaan van een conclusie of van een wederantwoord van de andere partij waarop binnen genoemde termijn moet worden geantwoord. Na mededeling van de conclusie van de gedaagde in hoger beroep aan de eiser in hoger beroep beschikt deze en niet de gedaagde in hoger beroep dan ook over een termijn van vijftien dagen om van wederantwoord te dienen (Cass., 21 mei 1975, R.W., 1975-76, 316, *Arr. Cass.*, 1975, 1005).

4) Hoger beroep — Devolutie en evocatie

82. Hoewel hoger beroep tegen een eindvonnis of tegen een vonnis alvorens recht te doen het geschil zelf bij de rechter in hoger beroep aanhangig maakt, mag de rechter in hoger beroep nochtans niet meer toekennen dan wat hem ingevolge het hoger beroep of het incidenteel hoger beroep door de partijen is gevraagd (Cass., 10 februari 1975, R.W., 1974-75, 2210, *J.T.*, 1975, 462, *Arr. Cass.*, 1975, 650) (artt. 1068 en 1138, 2°, Ger.W.).

Wanneer de eerste rechter zich er namelijk toe beperkt heeft de verweerder te veroordelen tot betaling van een uitkering tot levensonderhoud en zulks gedurende drie opeenvolgende maanden en de partijen ertoe uit te nodigen hem gegevens te verschaffen over hun financiële toestand ten einde over het overige te kunnen beslissen, kan de rechter in hoger beroep op het enkel hoger beroep van de verweerder die betwist dat hij een uitkering tot onderhoud verschuldigd is, deze niet ertoe veroordelen dezelfde maandelijkse uitkering tot onderhoud te betalen, ditmaal zonder tijdsbeperking.

In een geding tot schadeloosstelling wegens vertraging in de uitvoering van een werk is in een eerste vonnis beslist dat in beginsel schadeloosstelling verschuldigd is en dat ze op basis van 1.500 fr. per maand zal worden berekend. Na een ambtshalve bevolen heropening van het debat wordt in een daaropvolgend vonnis over de duur van de vertraging gestatueerd en een veroordeling uitgesproken. Op het hoger beroep dat slechts tegen dit laatste vonnis werd ingesteld, kan niet worden teruggekomen op wat in het eerste vonnis is beslist, en kan alleen maar worden geoordeeld over de duur van de vertraging, het enige probleem dat in het vonnis waartegen beroep, behandeld wordt (Hof Antwerpen, 2 juni 1975, R.W., 1975-76, 805).

Het hof van beroep dat het vonnis dat het faillissement ambtshalve uitgesproken heeft, tenietgedaan heeft, alsmede het vonnis dat de heropening van de debatten op verzet ambtshalve uitgesproken heeft, moet overeenkomstig de artt. 1068 en 1069 Ger.W. ten gronde uitspraak doen, indien althans de vernietiging niet gegrond is op de omstandigheden dat de rechtbank van koophandel onbevoegd was of niet wettelijk van het geschil kennis kon nemen (Hof Brussel, 6 maart 1975, *B.R.H.*, 1975, II, 260, *J.T.*, 1975, 346, *Pas.*, 1975, II, 125) (zie tevens Hof Brussel, 11 mei 1976, *J.T.*, 1976, 463).

Hoewel het Ger.W. ernaar gestreefd heeft de mogelijkheid tot hoger beroep zeer ruim te maken, ook voor het incidenteel hoger beroep, mag dit laatste nochtans het kader van wat door het hoofdberoep bij de hogere rechter aanhangig werd gemaakt, niet te buiten gaan (Hof Antwerpen, 30 juni 1975, *R.H. Antw.*, 1975-76, 13).

Als de rechtbank van eerste aanleg rechtdoende in graad van hoger beroep in een geschil waarvoor de vrederechter bevoegd was, een vonnis waarbij hij een expertise beval, bevestigd heeft, staat geen hoger beroep open tegen het vonnis waarbij de rechtbank vervolgens zelf, in strijd met art. 1068, 2°, Ger.W., na de indiening van het verslag, de zaak verder behandelt (Hof Brussel, 26 februari 1975, R.W., 1975-76, 685). De rechter in hoger beroep die zelfs gedeeltelijk een in het beroepen vonnis bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt, moet immers verwijzen naar de eerste rechter, zelfs indien hij over andere definitieve bepalingen van die beslissing uitspraak doet. Als de rechter in hoger beroep de rechter die over de zaak verder uitspraak moet doen, niet aanwijst, beslist hij impliciet dat de eerste rechter hiertoe bevoegd blijft (Cass., 26 juni 1975, R.W., 1975-76, 1369, *J.T.*, 1975, 638, *Arr. Cass.*, 1975, 1151).

Art. 1068 Ger.W. moet eveneens toegepast worden in tuchtaangelegenheden (Cass., 18 juni 1976, R.W., 1976-77, 179; Cass., 6 februari 1976, R.W., 1975-76, 2519).

Het Hof van Cassatie zegt dat met art. 1070 Ger.W. de wetgever een uitzondering gemaakt heeft, niet op de regels van de bevoegdheid, maar wél op die welke het aanhangig maken bij de rechter regelen. Die bepaling onderstelt dat de rechtbank van eerste aanleg, waarbij de zaak bij wege van hoger beroep aanhangig wordt gemaakt, hetzij de beslissing vernietigt waarbij de eerste rechter zich ten onrechte *ratione materiae* bevoegd heeft verklaard, hetzij de beslissing waarbij hij zich onbevoegd verklaart, bevestigt en aldus erkent dat zij onbevoegd is om als rechtscollège in hoger beroep uitspraak te doen, hoewel zij gehouden is om over de grond van de zaak uitspraak te doen. Als de rechtbank van eerste aanleg het hoger beroep tegen een vonnis van de vrederechter ontvangt, dit vonnis waarbij de eis niet ontvankelijk wordt verklaard, vernietigt en de eis toewijst, oordeelt zij dat de vrederechter *ratione materiae* bevoegd is en kan art. 1070 Ger.W. bijgevolg niet toegepast worden (Cass., 4 december 1975, R.W., 1975-76, 2074, J.T., 1976, 277).

5) Cassatieberoep

83. Behoudens andersluidende bepalingen of overmacht, is in burgerlijke zaken te laat ingesteld de voorziening in cassatie tegen een eindbeslissing op tegenspraak van een in België wonende eiser, die ter griffie van het Hof van Cassatie is ingediend meer dan drie maanden te rekenen van de betekening van de beslissing aan de persoon of aan de woonplaats (artt. 1073, 1078, 1079 Ger.W.). Een te laat ingestelde voorziening wordt, zelfs ambtshalve, niet-toelaatbaar verklaard (Cass., 30 april 1975, Arr. Cass., 1975, 951, J.T., 1975, 674; zie tevens Cass., 5 februari 1975, Arr. Cass., 1975, 637, inzake een voorziening tegen een arrest betreffende directe belastingen). De betekening van een beslissing doet de termijn om zich in cassatie te voorzien niet lopen ten aanzien van de partij die tot de betekening is overgegaan (Cass., 17 mei 1976, R.W., 1976-77, 113).

Niet ontvankelijk is de voorziening die in burgerlijke zaken voor het eindarrest wordt ingesteld tegen een arrest dat alvorens recht te doen een onderzoeksmaatregel beveelt, zelfs indien deze beslissing een andere beschikking bevat waartegen de eiser zich niet in cassatie heeft voorzien (artt. 19, 1077 Ger.W.) (Cass., 4 april 1975, Arr. Cass., 1975, 849).

In burgerlijke zaken moet het cassatieverzoekschrift zowel op het afschrift als op het origineel door een advocaat bij het Hof van Cassatie ondertekend zijn (art. 1080 Ger.W.) (Cass., 3 oktober 1974, Arr. Cass., 1975, 163).

Ook al is de bestreden beslissing in burgerlijke zaken met schending van de in het middel ingeroe-

pen wetsbepalingen genomen, kan het middel niet tot cassatie leiden, wanneer de reden waarom die bepalingen zouden geschonden zijn, niet wordt opgegeven, doch de ingeroepen reden integendeel een verkeerde interpretatie aan die bepalingen geeft (art. 1080 Ger.W.) (Cass., 6 november 1974, Arr. Cass., 1975, 305). In burgerlijke zaken kan de ontwikkeling van het middel in het verzoekschrift de leemten in de uiteenzetting van het middel niet aanvullen (art. 1080 Ger.W.) (Cass., 28 november 1974, Arr. Cass., 1975, 378).

Niet ontvankelijk is eveneens het middel dat niet alle wettelijke bepalingen vermeldt die geschonden zouden zijn, wanneer de schending van de vermelde bepalingen niet volstaat om tot de vernietiging van de bestreden beslissing te leiden (art. 1080 Ger.W.) (Cass., 15 januari 1975, Arr. Cass., 1975, 541).

Niet ontvankelijk, wegens vaagheid, is het middel waarin de miskenning van de bewijskracht van een akte wordt aangevoerd, zonder nader te bepalen waarin de bewijskracht van deze akte miskend zou zijn (art. 1080 Ger.W.) (Cass., 22 mei 1975, Arr. Cass., 1975, 1008).

Tevens is niet ontvankelijk het middel waarbij de schending van een wettelijke bepaling wordt aangevoerd, zonder dat nader bepaald wordt waarin deze schending bestaat (art. 1080 Ger.W.) (Cass., 25 september 1975, Arr. Cass., 1976, 118).

Wanneer verscheidene eisers zich tegen dezelfde beslissing in cassatie voorzien hebben, voegt het Hof van Cassatie de voorzieningen ambtshalve samen (art. 1083 Ger.W.) (Cass., 20 september 1974, Arr. Cass., 1975, 92; Cass., 27 november 1974, Arr. Cass., 1975, 374; Cass., 8 januari 1975, Arr. Cass., 1975, 520; Cass., 17 april 1975, Arr. Cass., 1975, 908; Cass., 13 juni 1975, Arr. Cass., 1975, 1090).

In burgerlijke zaken kan het Hof geen acht slaan op een memorie die door de verweerder of in zijn naam aan de griffie is gezonden, zonder de tussenkomst van een advocaat bij het Hof van Cassatie (art. 1092 Ger.W.) (Cass., 15 januari 1975, Arr. Cass., 1975, 542).

De termijn waarover de verweerder beschikt om zijn antwoord op een voorziening tegen een arrest van de Raad van State ter griffie van het Hof van Cassatie in te dienen bedraagt op straffe van uitsluiting dertig dagen te rekenen van de dag waarop het inleidende verzoekschrift of de memorie van toelichting is betekend (art. 1093 Ger.W.) (Cass., 2 mei 1975, Arr. Cass., 1975, 962).

Het openbaar ministerie dat ambtshalve een middel van niet-ontvankelijkheid opwerpt tegen een voorziening in cassatie tegen een beslissing van de Raad van beroep van de Orde van Architecten moet hiervan aan de partijen geen kennis geven, doch wel aan de advocaten bij het Hof van Cassatie die hen vertegenwoordigen (art. 1097 Ger.W.)

(Cass., 13 september 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 45 ; Cass., 24 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 256).

In burgerlijke zaken en in tuchtzaken kan de eiser tot op de dag van de terechtzitting stukken overleggen ten bewijze dat zijn vordering ontvankelijk is (art. 1100 Ger.W.) (Cass., 21 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 700 ; zie tevens Cass., 21 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 705).

Vermelden wij dat het Hof van Cassatie geen acht kan slaan op een geschrift dat de eiser aan het Hof richt en geen verband houdt met de procedure van de artt. 1080, 1087 en 1100 Ger.W. (Cass., 12 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1083).

Wanneer een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg inzake arbeidsongevallen wordt vernietigd na de inwerkingtreding van art. 579 Ger.W. krachtens hetwelk de arbeidsgerechten ter zake bevoegd zijn, wordt de zaak verwezen naar het arbeidshof (artt. 3 en 100 Ger.W.) (Cass., 25 september 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 118 ; Cass., 18 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1107).

Vernietigt het Hof van Cassatie een arrest van het arbeidshof dat uitspraak doet over de bevoegdheid, dan verwijst het de zaak naar een ander arbeidshof (art. 1100 Ger.W.) (Cass., 23 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 252, met noot ; Cass., 28 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 744).

Wanneer het middel van niet-ontvankelijkheid door de verweerder opgeworpen tegen een voorziening in burgerlijke zaken niet wordt aangenomen, moeten de kosten van de memorie van wederantwoord in beginsel en zelfs in geval van verwerping van de voorziening door de verweerder worden gedragen en worden zij door het Hof te zijnen laste gelegd (art. 1111, 4e lid, Ger.W.) (Cass., 5 september 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 19 ; Cass., 9 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 861).

Wanneer het Hof van Cassatie op de voorziening van de verzekeraar een beslissing over een op de arbeidsongevallenwet gegronde vordering vernietigt, veroordeelt het de eiser in de kosten van het cassatiegeding (Cass., 29 januari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 614).

In burgerlijke zaken decreteert het Hof de afstand van de voorziening die niet is betekend aan de verweerder, doch door deze aanvaard is (artt. 824, 1042 en 1112 Ger.W.) (Cass., 31 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 285 ; Cass., 13 december 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 445 ; Cass., 18 september 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 87).

De advocaat bij het Hof van Cassatie van een partij mag, in naam van deze partij en bij een akte die aan de tegenpartij betekend en door haar aanvaard werd en die ter griffie van het Hof neergelegd werd, afzien van een van de middelen die hij in het verzoekschrift in burgerlijke zaken had voorgedragen (Cass., 7 mei 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 977).

Een cassatieberoep kan op straffe van nietigheid van de tenuitvoerlegging slechts na betekening aan de partij ten uitvoer gelegd worden. De toepassing van een tuchtstraf van schorsing met de daaraan verbonden disciplinaire sancties moet met de tenuitvoerlegging gelijkgesteld worden. Aangezien het arrest waarbij het cassatieberoep van een architect tegen de beslissing van de Raad van Beroep van de Orde van Architecten, die hem een tuchtstraf van een jaar schorsing oplegde, werd verworpen, niet betekend is, laat de architect terecht gelden dat de beslissing van de raad van beroep te zijnen opzichte nog niet definitief geworden is, zodat ook de schorsingstermijn van een jaar nog geen aanvang heeft kunnen nemen (art. 1115, Ger.W.) (Raad van Beroep te Gent van de Orde van Architecten, 10 december 1974, *R.W.*, 1974-75, 1453).

6) Derdenverzet

84. De verzetdoende partijen dienen het bewijs bij te brengen dat zij de hoedanigheid bezitten om op te treden in de zin van art. 1122 Ger.W. (Kh. Charleroi, 25 juni 1974, *B.R.H.*, 1975, II, 167).

Het derdenverzet is enkel mogelijk voor wie volkomen vreemd is aan de zaak omdat zij niet opgeroepen of tussengekomen is. Geen derde in de zin van art. 1122 Ger.W. is de ascendent wiens advies gevraagd werd inzake adoptie. Hij kan derhalve geen derdenverzet instellen tegen de beslissing waarbij de adoptie gehomologeerd wordt (Hof Luik, 2 december 1974, *Cah. Dr. Fam.*, 1974-75, nr. 1, 16 ; *Pas.*, 1975, II, 78).

Ouders van onbekwaamverklaarden of onder gerechtelijke raadsman geplaatste personen kunnen derdenverzet aantekenen tegen het vonnis waarbij de opheffing bevolen wordt (Hof Brussel, 19 september 1975, *J.T.*, 1975, 714).

Derdenverzet kan ook incidenteel ingesteld worden. Het kan enkel en alleen gebracht worden voor de rechter die de gelijke of de meerdere is van de rechter die de bestreden beslissing heeft gewezen. Onder rechter die de meerdere is, verstaat de wet een gerecht dat in de rechterlijke hiërarchie, de meerdere is van die welke heeft beslist (art. 1125 Ger.W.) (Cass., 7 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 642, *R.W.*, 1974-75, 2654, met noot, *J.T.*, 1975, 396).

Bij vonnis van een rechtbank van koophandel werd een P.V.B.A. nietig verklaard. Naar aanleiding van een beroep tegen een beslissing van de directeur van de directe belastingen voor het hof van beroep waarbij als wederpartijen van de Staat de vennootschap en haar vennoten betrokken waren, kwam de Staat incidenteel in derdenverzet tegen het vonnis van nietigverklaring.

Overeenkomstig art. 1130 Ger.W. vernietigt het

gerecht dat het derdenverzet toewijst, de bestreden beslissing geheel of ten dele, doch alleen ten aanzien van de derde, wat betekent dat het niet meer opnieuw ten gronde statueert (Hof Brussel, 10 september 1975, *J.T.*, 1975, 714).

7) Herroeping van het gewijsde

85. Een verzoek tot herroeping van het gewijsde is op grond van art. 1133, 1°, 2° en 4°, Ger.W. toelaatbaar, indien blijkt dat de weduwe van de burgerlijke partij nagelaten heeft de rechtbank in te lichten nopens het overlijden van haar echtgenoot. Door geen afschrift van de akte van overlijden of een stuk dat het overlijden vermeldde aan de rechtbank of aan de tegenpartij te doen geworden, heeft zij een beslissend stuk achtergehouden en de rechtbank misleid, die ten gevolge daarvan uitspraak heeft gedaan op stukken en conclusies die een valse voorstelling van de zaak geven (Hof Gent, 15 mei 1975, *R.W.*, 1975-76, 361; zie tevens G. Demez, "La participation des parties à l'administration de la preuve", *R. Crit. J.B.*, 1976, 149).

Er staat voorziening in cassatie open wegens overtreding van de wet tegen de beslissingen in laatste aanleg, indien er uitspraak gedaan is over niet gevorderde zaken of er meer toegekend is dan gevraagd was (art. 1138, 2°, Ger.W.). Het betreft hier een van de grondslagen van het privaatrechtelijk procesrecht: de rechter mag zich niet in de plaats stellen van de partijen (Arbrb. Luik, 18 december 1974, *Pas.*, 1975, III, 29).

Aldus kan een rechter in hoger beroep niet meer toekennen dan wat hem ingevolge het hoger beroep of het incidenteel hoger beroep door de partijen is gevraagd (Cass., 10 februari 1975, *R.W.*, 1974-75, 2210, *J.T.*, 1975, 462, *Arr. Cass.*, 1975, 650).

Wanneer een burgerlijke partij de bestanddelen van haar schade op beperkende wijze heeft vastgesteld kan de rechter de verdachte niet veroordelen om haar schadevergoeding te betalen tot goedmaking van een bestanddeel van de schade waarvan in haar eis geen sprake is (Cass., 20 januari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 559).

Zo ook is onwettelijk de beslissing van de rechter in hoger beroep die, terwijl de burgerlijke partij in haar conclusie slechts de hervorming van het beschikkend gedeelte van het beroepen vonnis vraagt op één punt, van ambtswege een ander punt van het beschikkend gedeelte hervormt en aan de burgerlijke partij een som toekent die het door haar bij conclusie gevraagde bedrag overtreft (Cass., 18 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 678).

Daarentegen doet de rechter die een eis tot toekenning van werkloosheidsuitkering verwerpt op aan de wet ontleende gronden die noch door de partijen noch in de administratieve beslissing worden

aangevoerd, geen uitspraak over niet gevorderde zaken (Cass., 26 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 734, *R.W.*, 1974-75, 2457, met noot van O. De Leye, *T.S.R.*, 1975, 195).

Indien de benadeelde partij op beperkende wijze de bedragen heeft bepaald die zij voor elk bestanddeel van haar schade afzonderlijk vraagt, kan de rechter de verdachte niet wettelijk veroordelen om aan deze partij, ter vergoeding van een bestanddeel van de schade, een bedrag te betalen, dat het gevraagde te boven gaat, ook al is het totaal van de toegekende bedragen lager dan het totaal van de gevorderde vergoedingen (Cass., 3 maart 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 747, *R.W.*, 1974-75, 2555, *J.T.*, 1975, 328).

De feitenrechter kan een voor de verdachte vrijwillig tussengekomen partij niet wettelijk veroordelen tot betaling van een vergoeding aan een burgerlijke partij die niet heeft gevraagd dat de tussengekomen partij wordt veroordeeld, doch enkel dat de beslissing voor haar bindend wordt verklaard (Cass., 10 maart 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 768).

De feitenrechter kan de verdachte ook niet wettelijk veroordelen om aan de burgerlijke partij schadevergoeding te betalen boven hetgeen deze partij bij conclusie vraagt (Cass., 25 maart 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 830). De rechter kan slechts uitspraak doen over de door de partijen gevraagde zaken (Cass., 17 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 913).

De rechter mag alvast het initiatief niet nemen het geschil dat voor hem werd gebracht uit te breiden zonder de rechten van verdediging in acht te nemen (Arbh. Bergen, 21 mei 1975, *T.S.R.*, 1975, 376).

Het komt de rechter niet toe te oordelen buiten of boven wat hem gevraagd wordt, tenzij als de vordering strijdig is met de openbare orde en als de belanghebbende partij nalaat een verval of een nietigheid voortvloeiend uit substantiële regelen op te werpen. De rechtbank kan bijgevolg een werkgever niet veroordelen tot betaling van rente op de verbrekingsvergoeding indien de werknemer dit niet vordert (Arbrb. Charleroi, 17 juni 1975, *J.T. Trav.*, 1975, 221).

Het beroep tegen een administratieve beslissing tot vaststelling van het recht op pensioen maakt bij de arbeidsrechtbank een eis aanhangig die ertoe strekt een zogenaamde onwettige administratieve titel door een vonnis te doen vervangen dat het betwiste recht vastlegt. Tijdens de procedure is iedere partij ontvankelijk in alle middelen betreffende de grenzen van het betwiste recht. Bij een eis tot rechtzetting kan de rechtbank evenwel aan haar beslissing over die eis geen grotere terugwerking verbinden dan wat volgens de wet aan een verbeterde beslissing van de R.S.V.Z. toegestaan is

(Arbh. Brussel, 9 mei 1975, *J.T. Trav.*, 1975, 201, met noot van O. De Leye).

O. De Leye gaat echter niet akkoord met de lijdelijkheid van de rechter, alvast niet inzake het beroep tegen een administratieve rechtshandeling bij de arbeidsgerechten (O. De Leye, "Het beroep tegen een administratieve rechtshandeling en de lijdelijkheid van de rechter", *R.W.*, 1974-75, 2639).

Cassatieberoep staat eveneens open tegen de beslissing in laatste aanleg waarin nagelaten werd uitspraak te doen over een punt van de vordering (art. 1138, 3°, *Ger.W.*) (Cass., 25 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1143).

8) Verhaal op de rechter

86. Het verhaal op de rechter is een burgerrechtelijk geding. Bijgevolg is het slechts ontvanke-lijk indien het wordt ingeleid door een verzoekschrift ondertekend door een advocaat bij het Hof van Cassatie (artt. 478, 1000 en 1140 *Ger.W.*) (Cass., 3 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 163 ; Cass., 4 mei 1976, vermeld in *Info-Jura*, 1976, 159).

I. Bijzondere rechtsplegingen

1) Verzegeling en ontzegeling

87. Verzegeling op goederen bij derden kan enkel gevorderd worden en verkregen wanneer een ernstig belang gemoeid is met de bewaring van de voorwerpen die behoren tot een huwgemeenschap (Vred. Bastenaken, 26 februari 1975, *J. Liège*, 1975-76, 15), een nalatenschap of onverdeeldheid (Rb. Antwerpen, 28 maart 1975, *R.W.*, 1974-75, 2485). Een dergelijke verzegeling is slechts toelaatbaar, indien er een ernstig vermoeden bestaat dat de bewuste goederen zich bij derden bevinden, en deze duidelijk omschreven worden in het verzoekschrift, opdat de identificatie ervan vergemakkelijkt wordt (Vred. Gembloers, 22 april 1975, *J. Liège*, 1974-75, 296).

2) Boedelbeschrijving

88. Inzake boedelbeschrijving kan verwezen worden naar H. Du Faux, "L'inventaire dans le C.J.", *R. Not. B.*, 1975, 6 ; C. Engels, "Art. 1184 *Ger.W.* : het enig geval waarin alleen de notaris bevoegd is om zich tot de vrederechter te wenden", *T. Vred.*, 1975, 1 ; J. Baugniet, "Le serment prescrit à la clôture de l'inventaire", in *Liber Amicorum Prof. J. Van Houtte*, Gent, 1975, 75.

3) Bepaalde openbare verkopeningen van onroerende goederen

89. Ingevolge de door de rechter-commissaris toe-

gestane machtiging, bezit de curator een met de eerst ingeschreven hypothecaire schuldeiser concurrerend recht tot verkoop van het onroerend goed deel uitmakend van de activa. De voorrang dient derhalve verleend te worden aan wie het eerst van het recht tot verkoop gebruik gemaakt heeft, *in casu* de curator, boven de hypothecaire schuldeiser die nog niet eens de benoeming van een notaris gevraagd had (Rb. Gent, 7 augustus 1972, *B.R.H.*, 1975, II, 155).

Bij ontstentenis van strijdige bepaling in de nationale wet van de minderjarige wordt art. 1187 *Ger.W.* toegepast (Rb. Gent, 30 juni 1975, *T. Not.*, 1975, 230 ; zie desbetreffend F. Van den Brande, "Verkoop van onroerende goederen waarin minderjarigen gerechtigd zijn", *T. Not.*, 1975, 241).

Art. 1189 *Ger.W.* voorziet inzake machtiging tot het verrichten van openbare verkoping in de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg van de plaats waar de erfenis is opge gevallen. Deze wetbepaling is enkel van toepassing in het Belgisch intern recht. Bijgevolg kan art. 1189 *Ger.W.* enkel toegepast worden wanneer de erfenis is opge gevallen in België. Beslist werd dat deze bepaling de openbare orde raakt, doch dat de rechter bij wie de vordering aanhangig wordt gemaakt, ambtshalve geen exceptie van onbevoegdheid kan opwerpen wanneer de nalatenschap openvalt in het buitenland (Rb. Brussel, 15 mei 1974, *J.T.*, 1974, 622, *R. Not. B.*, 1976, 203, met noot van Nadine Watte).

Een wetsvoorstel tot aanvulling van art. 1193 *Ger.W.* werd ingediend : "Wanneer het belang van de minderjarigen daardoor gediend is, kan de familieraad beslissen tot verkoping uit de hand, welke beslissing door de rechtbank van eerste aanleg gehomologeerd dient te worden" (*Parl. Besch., Kamer*, 1975-76, 957/1).

4) Minnelijke verdeling

90. Indien er onder medeëigenaars een minderjarige is, geschiedt de minnelijke schikking door een notaris, onder voorzitterschap en met goedkeuring van de vrederechter (art. 1206, 1e lid, *Ger.W.*). J. De Schrijver onderzocht welke vrederechter ter zake bevoegd kan zijn : "Wie is bij toepassing van het art. 1206 *Ger.W.* de bevoegde vrederechter ?", *T. Vred.*, 1974, 289).

Art. 1206 *Ger.W.* maakt geen onderscheid naar gelang de minderjarige onder voogdij staat of niet (Rb. Oudenaarde, 14 oktober 1975, *T. Not.*, 1976, 8, met noot van J.L. Rens). De vordering tot homologatie bij toepassing van art. 1219 *Ger.W.* is zonder voorwerp, indien de door de rechtbank benoemde notaris een akte van vereffening heeft opge maakt en de partijen geen zwarigheden hebben geopperd (Rb. Dendermonde, 29 april 1976, *T. Not.*, 1976, 181).

5) *Gerechtelijke verdeling*

91. De feitenrechter beoordeelt in feite en derhalve soeverein of de onroerende goederen waarvan de verdeling gevorderd wordt, al dan niet gevoeglijk in natura kunnen worden verdeeld (artt. 827 B.W. en 1211 Ger.W.). De artt. 827 B.W. en 1211 Ger.W. beogen met de woorden "niet gevoeglijk" zowel de feitelijke onmogelijkheid van zulke verdeling als alle andere feitelijke omstandigheden die kunnen bijdragen tot het ontbreken van gevoeglijkheid (Cass., 6 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1065).

Ook voor het behandelen van de slotafrekening tussen partijen, na homologatie van de staat van vereffening, als een aanvullende staat van vereffening, met wettelijke vertegenwoordiging van afwezige of weigerende partijen, moeten de oproepingswijze en -termijn, voorgeschreven in art. 1218, 2e lid, Ger.W. worden nagekomen. Die termijn is noch op straffe van nietigheid, noch op straffe van verval van het recht om nog zwaarigheden op te werpen voorgeschreven. De enige sanctie is de mogelijkheid om nieuwe zwaarigheden op te werpen voor de rechtbank of, indien de rechtbank deze niet zelf wenst te beantwoorden, verlenging van de termijn en nieuwe oproeping voor de notaris (Hof Gent, 21 maart 1975, *R.W.*, 1975-76, 929).

J. De Vroe bestudeerde inzake gerechtelijke verdeling de taak van de notaris aangesteld om niet verschijnende of weigerende partijen te vertegenwoordigen en de overbodigheid van homologatie (*T. Not.*, 1975, 81).

Formulieren inzake het P.V. van beweringen en zwaarigheden (artt. 1214, 1217, 1218 en 1219, § 2, Ger.W.) werden opgemaakt door M.E. Thuysbaert (*T. Not.*, 1975, 161).

6) *Echtscheiding op grond van bepaalde feiten*

92. Het vonnis waarbij de rechtbank van eerste aanleg de termijn bepaalt waarbinnen het recht om te dagvaarden geschorst wordt, is niet vatbaar voor hoger beroep (Hof Brussel, 29 oktober 1974, *Pas.*, 1975, II, 62).

De schorsingstermijn wordt berekend overeenkomstig de artt. 52 en 53 Ger.W. (Rb. Aarlen, 12 december 1975, *J. Liège*, 1975-76, 156). Bij Wet van 10 februari 1976 werd deze schorsingstermijn niet toepasselijk verklaard in geval van vordering tot echtscheiding gegrond op art. 232 B.W. (*Staatsblad*, 10 maart 1976).

Inzake echtscheiding kan de persoonlijke verschijning van de partijen gelast worden (art. 1263 Ger.W.). Wanneer het verhoor van de partijen, zoals dit in de artt. 992 e.v. Ger.W. bepaald is, een bekentenis tot gevolg heeft, moet de rechtbank ze niet noodzakelijk als bewijsmiddel verwerpen. Ze moet

integendeel de bewijswaarde ervan beoordelen en in zaken van echtscheiding in het bijzonder gaat zij na, of die bekentenis niet in heimelijke verstandhouding met de tegenpartij is afgelegd, teneinde het toestaan van de echtscheiding te bekomen (Cass., 7 maart 1975, *R.W.*, 1974-75, 2264, *J.T.*, 1975, 441, *Arr. Cass.*, 1975, 767).

De termijn van verzet tegen een bij verstek gewezen vonnis inzake echtscheiding zoals bepaald in art. 1255 Ger.W. kan niet verlengd worden overeenkomstig art. 51, 2e lid, Ger.W. wanneer de termijn begint en verstrijkt gedurende de gerechtelijke vakantie (Rb. Doornik, 6 mei 1974, *Cah. Dr. Fam.*, 1974-75, nr. 1, 28 ; Rb. Brussel, 13 juni 1975, *J.T.*, 1975, 509).

De beschikkingen waarbij de echtscheiding wordt toegestaan of die waarbij met toepassing van art. 1306 Ger.W. scheiding van tafel en bed wordt toegestaan, zijn de enige beschikkingen van vonnissen waarvoor het hoger beroep, ingevolge art. 1273, 1e lid, op straffe van verval moet ter kennis gebracht worden van de rechtbank die de bestreden beslissing heeft gewezen. De artt. 1273, 1e lid, en 1306 Ger.W. zijn niet van toepassing op het hoger beroep dat slechts betrekking heeft op een beschikkend gedeelte over onderhoudsgeld (Cass., 31 mei 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1080, *J.T.*, 1975, 190 ; Cass., 13 november 1975, *R.W.*, 1975-76, 1963, *J.T.*, 1976, 24). Bij hoger beroep tegen een vonnis dat de echtscheiding toestaat en uitspraak doet omtrent het bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen, is het bij art. 1273 Ger.W. bedoelde verval beperkt tot de beschikking van het vonnis waarbij de echtscheiding wordt toegestaan (Hof Brussel, 27 november 1974, *R.W.*, 1974-75, 2345 ; Hof Luik, 14 oktober 1975, *J. Liège*, 1975-76, 105).

Vanzelfsprekend kan de aanzegging buiten de op straffe van verval voorgeschreven termijn te wijten zijn aan overmacht of toeval (Cass., 26 september 1975, *R.W.*, 1975-76, 1844, *Arr. Cass.*, 1976, 125 ; Hof Luik, 14 oktober 1975, *J. Liège*, 1975-76, 105).

Overmacht kan eveneens ingeroepen worden wanneer de echtgenoot die de echtscheiding verkregen heeft in zijn voordeel, nalaat binnen twee maanden het beschikkend gedeelte van het vonnis te betekenen of tegen ontvangstbewijs ter hand te stellen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente waar het huwelijk voltrokken is. Een nalatigheid vanwege de advocaat van de betrokkene geldt echter niet als overmacht (Hof Luik, 30 april 1975, *J. Liège*, 1974-75, 257, *J.T.*, 1975, 551). Het zoek raken van de stukken bij de verzending aan de ambtenaar van de burgerlijke stand kan eventueel gelijkgesteld worden met overmacht (Rb. Brussel, 5 november 1975, *R.W.*, 1975-76, 1964).

Het exploit van betekening of het ontvangstbe-

wijs moet aangezegd worden aan de partij tegen wie de echtscheiding verkregen is. Dit is des te meer van belang ten aanzien van de vrouw, aangezien de termijn om de huwgemeenschap al dan niet te aanvaarden slechts begint vanaf die aanzegging (Hof Brussel, 30 april 1973, *R. Not. B.*, 1975, 485).

Een tegenvordering tot echtscheiding ter gelegenheid van een te laat verzet tegen een vonnis dat bij verstek de echtscheiding toestaat is niet ontvankelijk (Rb. Brussel, 13 juni 1975, *J.T.*, 1975, 509). Een tegenvordering tot echtscheiding, in hoger beroep ingesteld, werd echter ontvankelijk verklaard, al werd het hoofdberoep overeenkomstig art. 1273 Ger.W. bij gebrek aan kennisgeving aan de griffier vervallen verklaard (Hof Brussel, 12 november 1974, *Pas.*, 1975, II, 63). Anderzijds werd beslist dat de tegenvordering niet ontvankelijk is, wanneer inzake de hoofdeis substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen niet werden nageleefd (Rb. Aarlen, 12 december 1975, *J. Liège*, 1975-76, 156).

Aangezien de materiële bevoegdheid beoordeeld wordt op het ogenblik van de inleiding van de zaak (zie o.m. Arrond. Verviers, 19 september 1975, *J. Liège*, 1975-76, 34), blijft de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, rechtsprekend in kort geding, bevoegd om kennis te nemen van voorlopige maatregelen ten aanzien van de kinderen, al is op het ogenblik van de uitspraak, het vonnis dat de echtscheiding toestaat, reeds overgeschreven in de registers van de ambtenaar van de burgerlijke stand (Hof Brussel, 25 juni 1974, *Cah. Dr. Fam.*, 1973-74, nr. 4, 9).

De voorzitter blijft bevoegd, indien twee vorderingen tot echtscheiding ingeleid werden, waarvan één nog hangende, al is het vonnis dat de echtscheiding toestaat, reeds overgeschreven (Hof Luik, 18 december 1974, *J. Liège*, 1974-75, 185).

7) Echtscheiding door onderlinge toestemming

93. Hoewel de voorafgaande overeenkomst van de echtgenoten die door onderlinge toestemming uit de echt scheiden, zodra de echtscheiding is uitgesproken door een der partijen niet meer kan worden betwist en ze de partijen definitief jegens elkaar verbindt, kan deze overeenkomst echter geen afbreuk doen aan hun verplichtingen jegens hun kinderen. De bepalingen van deze overeenkomst betreffende de bijdrage van de ouders in het onderhoud van hun kinderen, kunnen dan ook door de rechter gewijzigd worden, wanneer bewezen is dat de echtgenoot aan wie de kinderen zijn toevertrouwd, getuigt op zijn inkomsten en op de bijdrage van de andere, in de onmogelijkheid verkeert te zorgen voor hun onderhoud en opvoeding (artt. 1287 en 1288 Ger.W.) (Cass., 21 maart 1975, *R.W.*, 1974-75, 2523,

Arr. Cass., 1975, 823). Het moet gaan om redenen die laten vermoeden dat de uitvoering van de overeenkomst de normale ontwikkeling van het kind in gevaar zal brengen. Het betreft dan ernstige en gewichtige redenen die bij het sluiten van de overeenkomst niet te voorzien waren (Hof Gent, 10 december 1974, *R.W.*, 1975-76, 164).

8) Uitkeringen tot levensonderhoud

94. Een eis kan worden ingesteld door middel van een verzoekschrift, indien het strekt tot toekenning, verhoging, verlaging of afschaffing van onderhoudsgeld. Een eis tot terugbetaling van onverschuldigde onderhoudsgelden in het verleden betaald door de eiser, en gebaseerd op art. 1377 B.W. is een eis tot revindicatie wegens onverschuldigde betaling of een *actio de in rem verso* wegens verrijking zonder oorzaak, en kan derhalve niet worden ingesteld door middel van het verzoekschrift van art. 1320 Ger.W. Wanneer dit middel van niet-ontvankelijkheid ambtshalve door de rechter wordt opgeworpen, moet hij vanzelfsprekend de debatten heropenen (Vred. Deurne, 8 juni 1973, *T. Vred.*, 1975, 101).

Het verzoekschrift is geen eenzijdig verzoekschrift. De formaliteiten van de artt. 1321 en 46 Ger.W. zijn niet voorgeschreven op straffe van nietigheid, zodat het gebrek aan een aanzegging bij gerechtsbrief geen aanleiding kan geven tot een nietigheid die zelfs ambtshalve opgeworpen kan worden (Vred. Verviers, 31 oktober 1975, *J. Liège*, 1975-76, 95).

De in art. 1320 Ger.W. bepaalde procedure met betrekking tot de geschillen inzake uitkeringen tot levensonderhoud is toepasselijk op de vorderingen tot wijziging, afschaffing of kapitalisatie van de uitkering op grond van art. 301 B.W. (*Vragen en antwoorden*, Senaat, 1975-76, 1682).

9) Uitstel van betaling

95. De beslagrechter neemt geen kennis van de in art. 1334 Ger.W. bedoelde aanvraag tot het verkrijgen van uitstel bij een tenuitvoerlegging of een beslag krachtens een andere authentieke akte dan een vonnis (Rb. Leuven, 14 januari 1975, *R.W.*, 1974-75, 1646).

10) Summiere rechtspleging om betaling te bevelen

96. Nietig is het verzoekschrift van de summiere rechtspleging om betaling te bevelen dat als rechter die van de vordering kennis moet nemen, de rechter aanwijst van een kanton waarin de verweerder niet gedomicilieerd is, terwijl uit geen enkel element van het dossier kan worden afgeleid dat de vrederechter van het kanton overeenkomstig art. 624

Ger.W. van de vordering kennis moet nemen (artt. 1026 en 1340 Ger.W.) (Vred. Borgloon, 15 januari 1976, R.W., 1975-76, 1635).

11) *Rechtspleging inzake pacht*

97. De bepaling van art. 1345 Ger.W. volgens welke geen rechtsvordering inzake pacht ontvanke-lijk is, indien de verweerder niet tot minnelijke schikking is opgeroepen, is geen bepaling die de openbare orde raakt. Inzake pacht kan de verweerder die niet *in limine litis* de exceptie heeft opge- worpen, welke hieruit is afgeleid dat hij niet voor de rechtsvordering tot minnelijke schikking is opge- roepen, en die zich over de zaak ten gronde heeft verdedigd, deze exceptie niet voor de rechter in hog- er beroep opwerpen (Cass., 16 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 228, R.W., 1974-75, 1403; zie tevens Vred. Grâce-Hollogne, 25 mei 1975, *J. Liège*, 1975- 76, 256).

Ter zake zijn de artt. 860 e.v. Ger.W. niet van toepassing. Het niet-oproepen ter minnelijke schik- king kan slechts de niet-toelaatbaarheid van de vor- dering tot gevolg hebben (Rb. Hoei, 2 oktober 1974, *J.T.*, 1975, 364, met noot van A. Fettweis en A. Kohl, "L'exception dilatoire tirée de l'omission de l'appel en conciliation en matière de bail à ferme", *J. Liège*, 1974-75, 173).

12) *Bezitsvorderingen*

98. De als "redintegranda" bestempelde bezits- vordering die de handhaving van de openbare rust beoogt, kan worden uitgeoefend door al wie hou- der is van een onroerend goed en wiens bezit ge- stoord wordt. Krachtens art. 1370, laatste lid, Ger.W. moet niet bewezen worden dat het burger- rechtelijk bezit in overeenstemming is met de bij de artt. 2228 tot 2235 B.W. bepaalde karakteristieken. Bijgevolg schendt het vonnis dat de vordering van eiser ongegrond verklaart om redenen die betrekking hebben op het bestaan zelf van het recht en omdat het bewijs van een met de artt. 2228 tot 2235 B.W. overeenstemmend bezit niet wordt geleverd, de artt. 1370 en 1371 Ger.W. (Cass., 18 december 1975, R.W., 1975-76, 2141, *J.T.*, 1976, 186, *T. Not.*, 1976, 142).

13) *Verbetering van akten van de burgerlijke stand*

99. In de huidige stand van de wetgeving maakt een artificiële ingreep het niet mogelijk het geslacht in rechte te wijzigen door middel van verbetering in de registers van de burgerlijke stand (Rb. Mechelen, 17 juni 1975, R.W., 1975-76, 870, met noot van J.M. Pauwels, "Verandering van de geslachtsaan- duiding bij transseksuelen").

In de procedure tot verbetering van akten van de burgerlijke stand is de ambtenaar van de burgerlijke stand geen partij. Hij kan niet beschouwd worden als een in het ongelijk gestelde partij in de zin van art. 1017 Ger.W. De procedure tot verbetering ver- eist geen onderzoek naar de verantwoordelijkheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand. Het be- vel tot overschrijving van een geboorteakte staat ge- lijk met een bevel tot verbetering van akten van de burgerlijke stand, zodat de artt. 1383 e.v. Ger.W. van toepassing zijn. De conclusie van het openbare ministerie staat gelijk met een verzoek tot verbe- tering (Hof Antwerpen, 1 oktober 1975, R.W., 1975- 76, 2008 met noot van W. Pintens).

V. Bewarend beslag en middelen tot tenuitvoerlegging

1) *Beslagrechter*

100. De vorderingen gebracht voor de beslag- rechter worden ingesteld en behandeld zoals in kort geding, behoudens in de gevallen waarin de wet bepaalt dat zij worden ingesteld bij verzoekschrift (art. 1395, 2e lid, Ger.W.) (Rb. Charleroi, 23 ja- nuari 1974, *R. Not. B.*, 1975, 46).

De beslagrechter moet ervoor waken dat de wet nageleefd wordt bij de tenuitvoerlegging. Hij mag zich echter niet uitspreken over de grond van de zaak (Hof Luik, 22 april 1975, *J. Liège* 1974-75, 289). In beginsel moet bij een verzoek tot toelating om bewarend beslag te leggen de zekerheid van de schuldvordering vaststaan. Hierbij moet de beslag- rechter onderzoeken in hoeverre ze gegrond blijkt; dit geldt ook voor de aangevoerde betwisting (Rb. Brussel, 20 november 1975, *J.T.*, 1976, 283). Wan- neer de beslagrechter het bestaan van de titel waar- op een beroep wordt gedaan, nagaat, houdt dit niet in dat over de grond van de zaak wordt beslist (Hof Brussel, 5 juni 1974, R.W., 1974-75, 1637, *Pas.*, 1975, II, 36, *Eur. Vervoerr.*, 1974, 637).

De griffie waar het ontwerp van verdeling, res- pectievelijk de uitgifte van de akte-rangregeling moet worden neergelegd, is de griffie van de recht- bank van eerste aanleg. De aangewezen rechter is telkens de beslagrechter van die rechtbank. Dit geldt voor een rangregeling na openbare verkoop bij fail- lisement (Arrond. Gent, 13 oktober 1975, R.W., 1975-76, 1111).

2) *Voorlopige tenuitvoerlegging*

101. De voorlopige tenuitvoerlegging van een vonnis ontnemt de veroordeelde niet het recht om principaal of incidenteel hoger beroep in te stellen (Hof Brussel, 22 januari 1975, R.W., 1974-75, 2098). Art. 1399 Ger.W. sluit echter de voorlopige tenuit-

voerlegging uit van vonnissen die opheffing verlenen van het verzet tegen het huwelijk (Rb. Dendermonde, 1 april 1976, R.W., 1975-76, 2507, met noot van J. Pauwels).

3) *Kantonnement*

102. Het bij art. 1404 Ger.W. bedoelde recht van kantonnement komt niet toe aan wie tot de betaling van een geldsom veroordeeld werd en zich tegen een arrest in cassatie voorziet, want dit recht bestaat uitsluitend wanneer verzet of hoger beroep is ingesteld tegen een rechterlijke beslissing, alsook wanneer schorsing van de vervolgingen is bevolen (Rb. Hasselt, 12 februari 1975, R.W., 1975-76, 183). De beslagrechter beslist soeverein over de wijze en de voorwaarden van het kantonnement (Rb. Aarlen, 27 januari 1976, *J. Liège*, 1975-76, 284).

4) *Goederen die niet in beslag kunnen worden genomen*

103. Art. 1410 Ger.W. verzet zich niet tegen de toepassing door de arbeidsgerechten van art. 1244 B.W. Deze kunnen bijgevolg het bedrag van de inhoudingen verminderen (Arbh. Brussel, 13 juni 1975, *J.T. Trav.*, 1976, 56). Een wetsvoorstel tot aanpassing van de loongrenzen, vermeld in art. 1409 Ger.W., aan de index werd ingediend (*Parl. Besch., Kamer*, 1975-76, nr. 1000/1).

Art. 43 van de bij K.B. van 3 juni 1970 gecoördineerde wetten betreffende schadeloosstelling van beroepsziekten, bepaalt dat de ingevolge deze wetten aan de getroffen en hun rechthebbenden verschuldigde vergoedingen niet vatbaar zijn voor afstand of beslag, behalve in geval van wettelijke alimentatieplicht. Niettemin zijn de uitkeringen, renten en toelagen, betaald krachtens de wetgeving op de vergoeding van schade uit beroepsziekten ook voor beslag of afstand aan gemeenschappelijke schuldeisers binnen de bij de artt. 1409 en 1410, § 1, 5°, Ger.W. bepaalde perken vatbaar (Rb. Brussel, 26 november 1975, R.W., 1975-76, 1828).

Opzeggingsvergoedingen zijn wél vatbaar voor beslag (Rb. Aarlen, 18 mei 1976, *J. Liège*, 1976-77, 15).

De wisselwerking tussen de artt. 1412, 2e lid, Ger.W. en 218 B.W. en het daarmee eventueel gepaard gaande bedrieglijk onvermogen werd uitvoerig besproken door François Rigaux, "Les droits propres conférés par l'art. 1412, al. 2, C.J. à l'époux ayant obtenu une délégation de somme en vertu de l'art. 218, C. civ.", *R. Crit. J.B.*, 1976, 120).

5) *Bewarend beslag*

104. Bewarend beslag kan slechts worden gevraagd in spoedeisende gevallen d.i. als bij gebrek

aan dringende voorzorgen de schuldeiser een ernstige benadeling mag vrezen. Een vonnis dat de schuldeiser verkregen heeft geldt reeds als toelating om bewarend beslag te leggen, tenzij anders is beslist, maar niets verzet er zich tegen dat hij op grond van het vonnis nog een toelating tot bewarend beslag vraagt (Hof Brussel, 21 mei 1975, R.W., 1975-76, 1772).

Wie noch verzoeker noch tussenkomende partij was inzake een bewarend beslag onder derden kan geen wijziging of intrekking van de bewuste beschikking vragen aan de beslagrechter in geval van veranderde omstandigheden (artt. 1031, 1034 en 1419 Ger.W.) (Rb. Brussel, 25 juni 1973, *Pas.*, 1975, III, 1).

Tegen de beschikking van de beslagrechter waarbij toelating tot bewarend beslag wordt verleend, kan verzet worden aangetekend overeenkomstig de artt. 1031-1034 Ger.W. (art. 1419 Ger.W.). Met dagvaarding wordt het verzet voor de beslagrechter die de bestreden beslissing heeft gewezen, gebracht (zie artt. 1125 Ger.W.). Hieruit werd door het Hof van Beroep te Brussel afgeleid dat een wachtermijn van acht dagen in acht moest genomen worden (Hof Brussel, 7 februari 1975, *Pas.*, 1975, II, 106).

6) *Bewarend beslag op roerend goed*

105. Een schuldvordering wegens achterstallige huur van een vliegtuig onder leasingcontract is een zekere, opeisbare en vaststaande schuld. Bijgevolg kan op de roerende goederen van de schuldenaar, met inbegrip van zijn vliegtuigen, bewarend beslag worden gelegd (Hof Brussel, 5 juni 1974, *Eur. Vervoerr.*, 1974, 641 ; *B.R.H.*, 1975, I, 307).

7) *Bewarend beslag onder derden*

106. Zie Georges De Leval, *La saisie-arrêt*, Luik, 1976.

De termijn van acht dagen binnen welke de aanzegging van het bewarend beslag onder derden moet worden gedaan door de beslaglegger aan de beslagen schuldenaar loopt vanaf de dag waarop de akte van derdenbeslag ontvangen werd door de derdebeslagene, en niet vanaf de dag waarop de griffier aan de derdebeslagene een afschrift zendt van het verzoekschrift en van de beschikking van de beslagrechter (artt. 1449 en 1457 Ger.W.) (Hof Brussel, 2 april 1974, *Pas.*, 1975, II, 5).

8) *Beslag tot terugvordering*

107. Het beslag tot terugvordering is een bewarende maatregel die ertoe strekt zaken voorlopig in handen van het gerecht te brengen, wanneer er grond toe bestaat om de eigendom, het bezit of het

houden van een roerend goed terug te vorderen, onverschillig in wiens handen het zich bevindt. Het verzoek tot het leggen van het beslag wordt gebracht voor de beslagrechter (Hof Brussel, 5 juni 1974, R.W., 1974-75, 1637, *Pas.*, 1975, II, 36, *Eur. Vervoerr.*, 1974, 637).

9) *Bewarend beslag op zeeschepen en binnenscheepen*

108. De gerechtsdeurwaarder die in het exploit van bewarend beslag op een zeeschip een vergissing begaat, is gerechtigd een tweede exploit van beslaglegging te betekenen. Art. 1469, § 3, Ger.W., waarin gezegd wordt dat voor dezelfde schuldvordering en door dezelfde partij een schip niet meer dan één maal in beslag mag worden genomen en borgtocht of zekerheid ervoor gevraagd worden, verzet zich daar niet tegen. Voor de toepassing van deze wetsbepaling wordt inderdaad vereist dat twee voorwaarden vervuld zijn: een tweede beslag en een nieuw verzoek tot borg- of zekerheidsstelling (Rb. Antwerpen, 20 februari 1975, R.H. *Antw.*, 1974, 324).

De artt. 1468-1469 Ger.W. bepalen welke zeeschepen tot waarborg van een zeevordering voor bewarend beslag vatbaar zijn en welke de zeeschulden zijn die tot dit beslag wettelijk aanleiding kunnen geven. Overeenkomstig de verschillende onderdelen van art. 1468 Ger.W., kan beslag worden gelegd op het schip waarop de zeevordering betrekking heeft, onverschillig of de eigenaar of een andere persoon instaat voor een zeeschuld, in de zin van bedoeld art. 1468.

Art. 1469, § 2, Ger.W. wijkt niet af van de bepalingen van de eerste paragraaf van dit artikel betreffende de inbeslagneming van het schip waarop de zeeschuld betrekking heeft, maar stipt aan, enerzijds dat beslag ook mag gelegd worden op de andere schepen, waarvan de bevrachter met opdracht van het rederschap of de andere personen die voor de zeeschuld instaan, eigenaar zijn en anderzijds, dat wanneer bedoelde bevrachter of een andere persoon dan de eigenaar van het schip voor de zeeschuld instaat, beslag niet mag worden gelegd op de andere schepen van de eigenaar dan dat waarop de zeeschuld betrekking heeft (Cass., 10 mei 1976, R.W., 1976-77, 1709).

10) *Uitvoerend beslag op roerend goed*

109. Op de vraag of de betekening van een vonnis bij gerechtsdeurwaardersexploit niet vervangen kon worden door een vereenvoudigde procedure van een aangetekende verzending, was het antwoord van de minister van Justitie negatief, omdat een aangetekende verzending niet dezelfde waarborgen ver-

leent als de betekening. Tevens kante de minister zich tegen een voorstel om de beslaglegging verplicht te maken na een bepaalde termijn, omdat aldus niet alleen de belangen van de schuldenaar maar tevens die van de schuldeisers geschaad zouden worden (*Vragen en Antwoorden, Kamer*, 1975-76, 1928).

Wie de teruggave van goederen opvoert, blijft de bewijslast van zijn eigendomsrecht en van de bewaargeving dragen (Cass., 3 oktober 1975, R.W., 1975-76, 863).

Dit geldt alvast ten aanzien van een vader bij wie beslag wordt gelegd voor schulden van de op zijn adres ingeschreven zoon (Rb. Antwerpen, 6 oktober 1975, R.W., 1975-76, 1638). De bewijslast rust ook op de revindicerende echtgenoot. Niettemin werd vermoed dat een vrouw, beroepskunstenaar en overigens gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen, het voornemen had de eigendom van haar schilderijen en etsen als eigen goed te behouden. De schuldeisers van haar echtgenoot kunnen hierop bijgevolg geen beslag leggen (Hof Brussel, 15 januari 1975, R.W., 1974-75, 1954).

Wanneer bij een summier onderzoek en een weinig overleg onmiddellijk blijkt dat de schijnbaar voor beslag in aanmerking komende goederen eigendom zijn van echtgenoten, die een dakloos familielid onderkomen hebben verleend, is het beslag op die goederen onrechtmatig (Hof Gent, 5 februari 1976, R.W., 1975-76, 2497).

11) *Uitvoerend beslag onder derden*

110. Zie Georges De Leval, *La saisie-arrêt*, Luik, 1976.

Wordt het uitvoerend beslag onder derden niet aangezegd aan de beslagen schuldenaar, dan brengt dit geen nietigheid mede. De termijn om verzet aan te tekenen begint echter niet te lopen. De derde-beslagene is tevens niet verplicht zich te houden aan het in zijn handen gelegde beslag (Rb. Brussel, 22 april 1975, *Pas.*, 1975, III, 38; artt. 1539, 1541 en 1543 Ger.W.).

12) *Uitvoerend beslag op onroerend goed*

111. Wanneer bij een faillissement zowel een curator als een eerst ingeschreven hypothecaire schuldeiser een onroerend goed wensen te verkopen, krijgt wie het eerst het initiatief neemt tot de verkoop, voorrang (Hof Brussel, 19 juni 1973, R. *Not. B.*, 1975, 421, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1975, 148).

De krachtens art. 1582 Ger.W. aangestelde notaris is ertoe gehouden in het belang van de beslagene bij de beslaglegger maatregelen tot bekendmaking van veiling te nemen. Tot deze maatregelen behoort het bezichtigen van het goed door derden, mogelijke kopers. De beslagene en de huurder zijn

ertoe gehouden in geval van veiling van het onder de gerechtshand geplaatste verhuurde goed, het te laten bezichtigen (Hof Brussel, 9 januari 1974, *T. Not.*, 1974, 136, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1974, 439, *Pas.*, 1974, II, 92, *R. Not. B.*, 1975, 47).

Zijn de inbeslaggenomen goederen verspreid over twee verschillende gerechtelijke arrondissementen, dan kan de beslagleggende schuldeiser wegens samenhang, één enkel verzoekschrift tot benoeming van een notaris neerleggen (art. 1580 Ger.W.) (Rb. Charleroi, 11 september 1974, *R. Not. B.*, 1974, 530, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1975, 153).

Geschillen over de titel van tenuitvoerlegging zelf kunnen totdat de gewone termijn van verzet (één maand na de kennisgeving) verstreken is, opgeworpen worden tegen de beschikking in de procedure op eenzijdig verzoekschrift (art. 1580 Ger.W.) die de contradictoire procedure tot vanwaardeverklaring van het beslag vervangen heeft (Hof Gent, 11 oktober 1974, *T. Not.*, 1975, 13, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1976, 25).

Na voorafgaand bevel en beslag op onroerend goed door de schuldeiser heeft de beslagrechter op verzoek van de schuldeiser een notaris met de veiling en de rangregeling belast. De beslagene heeft verzet aangetekend en opgeworpen dat niet alle onroerende goederen verkocht mochten worden; dat in het verzoekschrift de identiteit van de vervolgende partij niet was aangehaald; dat de beschikking van de beslagrechter niet definitief was; voor zover de beslagleggende partij tot de verkoop zou overgaan, vorderde hij een schadevergoeding. Hoewel geen P.V. van zwarigheden werd opgesteld, hield de betwisting klaarblijkelijk verband met de tenuitvoerlegging en deed de beslagrechter daarover uitspraak krachtens art. 1623 Ger.W. Volgens art. 1624, 2°, Ger.W. kan tegen zijn beslissing geen hoger beroep worden ingesteld (Hof Antwerpen, 6 januari 1976, *R.W.*, 1975-76, 2436).

De artt. 1560 tot en met 1626 Ger.W. strekken tot bescherming van de belangen van de schuldeiser en van de schuldenaar, enige partijen — ter uitsluiting van de koper-bieder in de procedure van uitvoerend beslag op onroerend goed. De notaris heeft bijgevolg het recht ter optimale beveiliging van de belangen van de schuldenaar en van de schuldeiser in de verkoopvoorwaarden een beding in te lassen bepalende dat, in geval van hoger bod op een der te koop gestelde goederen, ook de andere waarop geen hoger bod werd uitgebracht, opnieuw kunnen worden opgeroepen. Op het ogenblik van het bieden aanvaardt de koper-bieder de gestelde voorwaarden en hij is dan ook hierdoor gebonden (Rb. Brugge, 7 maart 1975, *T. Not.*, 1976, 85, bevestigd door Hof Gent, 30 juni 1975, *T. Not.*, 1976, 89, met noot van A. Van Hoestenbergh).

Bij uitvoerend beslag op onroerend goed moet de

beschrijving van de in beslag genomen goederen in de procedurestukken letterlijk naar de titel worden weergegeven ongeacht of de daarin gebruikte taal overeenstemt met de taal van de rechtspleging (art. 1564, 2e lid, 1568, 2e lid, Ger.W.). Geen bepaling van de Wet van 15 juni 1935 verzet zich hiertegen (Hof Brussel, 26 februari 1975, *R.W.*, 1975-76, 563, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1976, 126, met noot, *Pas.*, 1975, II, 118).

De termijn van ten minste één maand voor de verkoop die in geval van uitvoerend beslag op onroerend goed in art. 1582, lid 3, Ger.W. is voorgeschreven, moet overeenkomstig de regels van de artt. 52 en 54 Ger.W. worden vastgesteld. Het is dan ook vereist dat vanaf de dag na de aanmaning ten minste één volle maand, berekend van de zoveelste dag tot de dag voor de zoveelste, verstrijkt vóór de dag van de verkoop (Cass., 20 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1161, *J.T.*, 1974, 494, *R.W.*, 1974-75, 255, *R. Not. B.*, 1975, 42, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1976, 28). Die termijn wordt niet nageleefd wanneer aangemaand wordt op 11 augustus 1972 en de verkoop gefixeerd is op 11 september 1972.

Hoewel het Ger.W. niet uitdrukkelijk een termijn bepaalt voor de nieuwe zitting na hoger bod blijkt nochtans uit de artt. 1588 en 1593 Ger.W. dat de werkende notaris verplicht is die zitting te bepalen binnen een korte termijn. De werkende notaris is verantwoordelijk voor de schade door het uitblijven van de nieuwe zitdag geleden door hem die hoger bod deed. De rechtbank kan de werkende notaris door een andere notaris vervangen, indien de nieuwe zitdag niet binnen de door het vonnis bepaalde termijn is aangekondigd (Rb. Gent, 19 december 1973, *T. Not.*, 1975, 150).

Indien de in beslag genomen goederen niet verhuurd of verpacht zijn, blijft de beslagene als gerechtelijk sekwester in het bezit tot bij de verkoop. De rechter echter kan hierover anders beschikken op verzoek van een of meer schuldeisers, waarbij de vordering tegensprekelijk ingeleid wordt bij dagvaarding (Rb. Charleroi, 23 januari 1974, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1976, 27).

De nietigheid van de handelingen verricht vóór de toewijzing moet, op straffe van verval, worden opgeworpen ten laatste binnen acht dagen na de aanmaning om inzage te nemen van de verkoopvoorwaarden en aanwezig te zijn bij de toewijzing (artt. 1582, lid 3, en 1622, lid 2, Ger.W.) (Hof Luik, 27 februari 1975, *J. Liège*, 1974-75, 249).

De termijn om toe te wijzen bij uitvoerend beslag op onroerend goed werd door J.L. Rens behandeld in *Liber Amicorum Prof. J. Van Houtte* (1975, p. 809).

13) Rangregeling

112. De rangregeling bij uitvoerend beslag op on-

rend goed werd door R. De Valkeneer, *R. Not. B.*, 1976, 162, besproken, terwijl de doorhaling van hypothecaire inschrijvingen na rangregeling — interpretatie van de artt. 1651-1653 Ger.W. behandeld werd door F. Werdefroy, *T. Not.*, 1975, 129.

VI. Arbitrage

Rechtsgeldig is de overeenkomst waarbij de verzekeraar van wie een ongeval veroorzaakt heeft, en het slachtoffer ervan overeenkomen, onder alle voorbehoud inzake aansprakelijkheid, een medisch expert aan te spreken om de duurtijd en de graad van ongeschiktheid van het slachtoffer te ramen (Rb. Brussel, 24 april 1974, *J.T.*, 1975, 263, met noot van L. Dermine).

Aangezien een beroepsvoetballer beschouwd wordt als een werknemer in dienstverband, is een arbitragebeding om eventuele betwistingen aanhangig te maken bij de commissie van de Koninklijke Belgische Voetbalbond nietig (Arbrb. Hasselt, 24 juni 1974, *R.W.*, 1975-76, 372).

De exceptie van onbevoegdheid ingevolge een overeenkomst tot arbitrage moet voor elke andere exceptie of verweer worden voorgedragen (art. 1679, 1, Ger.W.) (Arbh. Brussel, 2 december 1974, *J.T.*, 1975, 117).

Wanneer een derde als scheidsrechter aangewezen wordt door de voorzitter van de rechtbank van koophandel, treft deze geen gerechtelijke beschikking. Hij kan zich tevens niet inlaten met de arbitrageprocedure (Kh. Brussel, 16 september 1975, *J.T.*, 1975, 612).

De scheidslieden beslissen overeenkomstig art 1700 Ger. W. volgens de regelen des recht. Een interessant artikel werd hieraan gewijd door J. Van Gelder en J. Linsmeau, "Le respect de la règle du droit par l'arbitre et par l'amiable compositeur", *R. Crit. J.B.*, 1975, 394).

Een scheidsrechterlijke uitspraak kan vernietigd worden, indien zij tegenstrijdige bepalingen bevat (art. 1704, 2 j, Ger.W.). Tegenstrijdigheid kan bestaan hetzij in het beschikkend gedeelte, hetzij in het motiverend gedeelte, dat ten grondslag ligt aan het beschikkend gedeelte, hetzij tussen het motiverend en het beschikkend gedeelte (Rb. Brussel, 15 oktober 1975, *J.T.*, 1976, 493, met noot van L. Dermine).

Een uitgebreid overzicht betreffende arbitrage werd verzorgd door G. Keutgen en M. Huys ("Chronique de jurisprudence, Arbitrage, 1950-1975", *J.T.*, 1976, 53).

Voormelde auteurs ("L'arbitrage et la convention de New York", *J.T.*, 1976, 232) alsmede R. Ledoux ("La convention de New York et la convention européenne sur l'arbitrage international et les concessions de vente en Belgique", *J.T.*, 1976, 305) be-

spraken het Verdrag van New York van 10 juni 1958, inzake de erkenning en de tenuitvoerlegging van buitenlandse uitspraken (Wet van 5 juni 1975, *Staatsblad*, 15 november 1975).

Tevens dient verwezen te worden naar de Wet van 19 juli 1975 houdende goedkeuring van de volgende internationale akten: a) Europees Verdrag inzake de internationale handelsarbitrage, en bijlage, opgemaakt te Genève op 21 april 1961; b) Overeenkomst betreffende de toepassing van het Europees Verdrag inzake de internationale handelsarbitrage opgemaakt te Parijs op 17 december 1962 (*Staatsblad*, 14 februari 1976).

De *Revue de droit international et de droit comparé* heeft een heel nummer gewijd aan arbitrage (1976, vanaf p. 106): Fr. Eisermann, "Le phénomène de l'arbitrage. Son utilité, ses avantages et son rôle"; P. Sanders, "Aspects de l'arbitrage international"; H. Van Houtte, "L'arbitrage: son territoire et ses frontières"; L. Matray, "L'arbitrage-partie en matière internationale"; G. De Leval, "La désignation et la mission des arbitres. Notes succinctes sur le droit positif applicable en Belgique"; E. Krings, "L'exécution des sentences arbitrales"; L. Dermine, "L'interprétation des sentences arbitrales".

VII. E.E.G.-Bevoegdheids- en executieverdrag

De betekenis van het verdrag tussen de lidstaten van de E.E.G. betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de uitvoering van beslissingen in burgerlijke en handelszaken werd nauwgezet onderzocht door H.E. Ras, "De betekenis van het E.E.G.-executieverdrag voor de rechter van het land waar een onder het verdrag vallende zaak wordt aangebracht", *T.P.R.*, 1975, 851.

Het verdrag beoogt eveneens de arbeidsovereenkomsten (Arbrb. Luik, 20 november 1975, *J.T. Trav.*, 1976, 111).

Art. 5, 1°, geeft stof tot heelwat commentaar, voornamelijk in verband met de Wet van 27 juli 1961 op de eenzijdige verbreking van een concessie van alleenverkoop (M. Weser, "L'art. 5, al. 1, de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et la concession de vente exclusive", *J.T.*, 1976, 323; G. Bricmont en J.M. Philips, "De la compétence territoriale du juge belge d'après la convention communautaire du 27 septembre 1968 en matière de résiliation avec préavis d'un contrat de concession de vente à durée indéterminée", *J.T.*, 1975, 475; R. Ledoux, "Les concessions de vente en Belgique et les règles de compétence de la C.E.E.", *J.T.*, 1975, 217; R. Ledoux, "L'application de l'art. 5, 1° et 5°, de la convention de Bruxelles en matière de concessions de vente", *J.T.*, 1975, 581).

Nu eens werd de bevoegdheid van de Belgische rechter aanvaard (Kh. Luik, 17 maart 1975, *J.T.*,

1975, 399), een ander maal de onbevoegdheid (Kh. Brussel, 30 mei 1974, *B.R.H.*, 1974, 549; Kh. Brussel, 27 augustus 1974, *B.R.H.*, 1974, 553).

Nadine Watté onderzocht de internationale bevoegdheidsregels inzake verkeersongevallen: "Les règles belges de conflits de juridictions en matière de réparation des accidents de la circulation routière", *R.G.A.R.*, 1976, 9613.

Het verdrag staat toe alle verweerders voor de rechtbank van de woonplaats van een onder hen te dagvaarden (Kh. Brussel, 30 mei 1974, *B.R.H.*, 1974, 639).

Krachtens art. 17 van het verdrag kunnen de partijen slechts van de normale bevoegdheidsregels afwijken door een schriftelijke overeenkomst of een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst. Uit het stilzwijgen bij de ontvangst van facturen waarop tussen de algemene voorwaarden een bevoegdheidsbeding voorkomt, kan de stilzwijgende aanvaarding van dit beding door een onderhorige van de Duitse Bondsrepubliek niet wettelijk worden afgeleid (Kh. Kortrijk, 7 oktober 1975, *R.W.*, 1975-76, 2030).

De Rechtbank van Koophandel te Antwerpen heeft meermaals herhaald dat art. 17 van het Verdrag geen afbreuk doet aan de Belgische rechtspraak inzake art. 91 van de Belgische Zeevaartwet volgens welke de clause in een cognossement waarbij aan een vreemde rechter bevoegdheid wordt toegerekend, slechts rechtsgeldig is als de redelijke zekerheid bestaat dat deze rechter de dwingende bepalingen van art. 91 Zeevaartwet overeenkomstig de door de Belgische rechtspraak en rechtsleer daaraan gegeven interpretatie zal toepassen (Kh. Antwerpen, 15 april 1975, *R.H. Antw.*, 1975-76, 84, *B.R.H.*, 1975, IV, 398, *Eur. Vervoerr.*, 1976, 102, met noot). Deze stelling kan echter niet meer gehandhaafd blijven (Kh. Antwerpen, 19 november 1975, *R.W.*, 1975-76, 2225, met noot van J. Lae-

nens, "Bevoegdheidsaanwijzing in cognossementen", die betwijfelt dat deze beantwoorden aan de vormvereisten van art. 17, *R.H. Antw.*, 1975-76, 96). Zie tevens Roland en Huybrechts, *T.P.R.*, 1976, p. 131, nr. 81.

Intern dwingende bevoegdheidsregels moeten inderdaad wijken voor het E.E.G.-recht (Kh. Brussel, 15 januari 1976, *J.T.*, 210). In strijd met de artt. 4 en 6 van de Wet van 27 juli 1961 kan er bijgevolg wél een bevoegdheidsbeding ingelast worden in de overeenkomst.

De hoven en rechtbanken zijn inderdaad steeds verplicht de wetten buiten toepassing te laten in de mate dat zij met de bepalingen van het Europees recht strijdig zijn (Cass., 14 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 547).

De draagwijdte van art. 20, 2e lid, m.b.t. de betekening in het buitenland en het verstek werd besproken door R. Ledoux, "La signification à l'étranger et la convention de Bruxelles ou la fin d'une iniquité", *J.T.*, 1975, 635; zie tevens Kh. Brussel, 27 augustus 1974, *B.R.H.*, 1974, 553.

Het Protocol betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken en de gemeenschappelijke verklaring, in werking getreden op 1 september 1975 werd besproken door J. Laenens, *R.W.*, 1975-76, 1323.

Ten slotte kan verwezen worden naar de Wet van 19 juli 1975 houdende goedkeuring van de Europese overeenkomst inzake de immuniteit van Staten, van de Bijlage en van het aanvullend Protocol bij de overeenkomst, opgemaakt te Bazel op 16 mei 1972 (*Staatsblad*, 10 juni 1976).

J. LAENENS

Assistent

Universiteit Antwerpen

(U.I.A.)

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 28 OKTOBER 1976

Voorzitter : de h. Perrichon

Raadsheer-rapporteur : de h. Closon

Advocaat-generaal : de h. Declercq

Advocaat : mr. Fally

Onteigening—Onteigeningsvergoeding—Affectiewaarde.

De op art. 11 Grondwet gebaseerde rechtsvordering

beoogt de betaling van de schadevergoedingen die de onteigenaar verschuldigd is voor het herstel van alle schade die de onteigende ten gevolge van het verlies van zijn eigendomsrecht heeft geleden.

De onteigende persoon kan benevens de materiële schade eveneens een morele schade lijden die voortvloeit uit de gevoelens van affectie en gehechtheid welke, hoewel ze moeilijk geschat kunnen worden, eveneens in aanmerking moeten worden genomen wanneer ze op objectieve elementen steunen.

Beide elementen van de schade, het materiële en het morele, vloeien onmiddellijk en rechtstreeks uit de onteigening voort.

Wegenfonds t/ Echtgenoten H.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 mei 1974 door het Hof van beroep te Brussel gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van artikel 11 van de Grondwet ;

doordat het arrest het beroepen vonnis bevestigt dat eiser veroordeelt om aan de verweerders een vergoeding ten belope van 40.000 frank te betalen om het verlies van de affectiewaarde van het onteigende pand te vergoeden en deze beslissing baseert, enerzijds, op de "objectieve elementen die het vonnis oordeelkundig vermeldt" en hieruit afgeleid dat de onteigenden sinds 35 jaar met hun familie het litigieuze pand bewoonden dat zij in juli 1934 hadden aangekocht, dat zij dit voortdurend hadden verbeterd en mochten verwachten daar hun leven te eindigen en, anderzijds, op de eigen bewegredenen die het hieruit afleidt dat : "men zou zeker de mening toegedaan kunnen zijn dat de door het algemene belang gevraagde opoffering zonder vergoeding zou worden opgelegd, zoals dat op vele andere gebieden het geval is, doch . . . , inzake onteigening, strookt zulks niet met de wil van de wetgever ; . . . waarom zou trouwens een prijzenswaardige en eerbiedwaardige sentimentele band niet de grondslag kunnen vormen van een vergoeding die noch contractueel noch aquiliaans is, doch op billijkheid steunt en zonder welke het herstel niet volledig zou zijn en derhalve niet de billijke vergoeding zou uitmaken die onze grondwetgevers hebben gewild ; . . . appellant (thans eiser) ten onrechte betoogt dat bij de vaststelling van de hoofdvergoeding, namelijk de vaststelling van de verkoopwaarde, rekening gehouden zou zijn met het verstoren door de onteigening van de gewoonten . . . (van de geïntimeerden, thans verweerders) ; . . . anderzijds, ook al was het pand dat als vergelijkingspunt diende eveneens in uitstekende staat en werd het gedurende vele jaren verbeterd en met zorg beheerd, toch waren de geïntimeerden terecht aan hun pand gehecht dat 'het hunne' was, dat ze naar hun zin hadden ingericht en met die uitzonderlijke zorg hadden onderhouden welke men slechts besteedt aan de zaak waarop men zeer gesteld is, dat ze dat pand aldus sinds 35 jaar met hun familie hadden bewoond en mochten verwachten daar hun leven te eindigen",

terwijl, bij onteigening ten algemenen nutte, overwegingen omtrent de persoon van de onteigende die onder meer worden afgeleid uit zijn affectie voor het goed dat wordt onteigend, bij de vaststelling van de schadevergoeding niet in aanmerking kunnen worden genomen :

Overwegende dat het arrest zegt dat een sentimentele band de grondslag kan vormen van een vergoeding die noch contractueel noch aquiliaans is, doch op billijkheid steunt en zonder welke het herstel niet volledig zou zijn en dus niet de billijke vergoeding zou uitmaken die de grondwetgevers hebben gewild ; dat het erop wijst dat de verweerders terecht aan een pand waren gehecht dat "het hunne" was, dat ze naar hun zin hadden ingericht en met die uitzonderlijke zorg hadden onderhouden welke men slechts besteedt aan de zaak waarop men zeer gesteld is, dat ze dat pand aldus sinds 35 jaar met hun familie hadden bewoond en terecht mochten verwachten er hun leven te eindigen ;

Overwegende dat de op artikel 11 van de Grondwet

gebaseerde rechtsvordering de betaling beoogt van de schadevergoedingen die eiser verschuldigd is voor het herstel van alle schade die de onteigende heeft geleden ingevolge het verlies van zijn eigendomsrecht ;

Dat de onteigende persoon benevens de materiële schade, eveneens een morele schade kan lijden die voortvloeit uit de gevoelens van affectie en gehechtheid welke, alhoewel ze moeilijk geschat kunnen worden, eveneens in aanmerking moeten worden genomen wanneer ze op objectieve elementen steunen ;

Dat beide elementen van de schade, het materiële en het morele, inderdaad onmiddellijk en rechtstreeks voortvloeien uit de onteigening ;

Dat het arrest door aldus, om de redenen die het preciseert, aan de verweerders een schadevergoeding toe te kennen waarin het verlies van de affectiewaarde begrepen is, artikel 11 van de Grondwet niet heeft geschonden ;

Dat het middel naar recht faalt ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—1. Het arrest van de Franstalige eerste kamer van het Hof van Cassatie van 28 oktober 1976 verwerpt de voorziening tegen het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 16 mei 1974, *J.T.*, 1975, 244. Het arrest in beroep bevestigde de toekenning van een bedrag van 40.000 fr. als affectiewaarde, dat door de rechtbank aan de onteigenden was toegewezen. De motivering was dat de onteigenden "étaient légitimement attachés à un immeuble qui était 'le leur', qu'ils avaient aménagé à leur convenance et entretenus avec le soin exceptionnel réservé à la chose à laquelle on tient ; qu'ils l'avaient ainsi occupé avec leur famille depuis 35 ans et pouvaient espérer y terminer leur vie". Het bedrag van 40.000 fr. werd in billijkheid vastgesteld.

2. Bij onteigening heeft de onteigende recht op een billijke schadeloosstelling (art. 11 Grondwet). Om aan dit begrip concrete inhoud te geven heeft de rechtspraak aansluiting gezocht bij de beginselen van schadevergoeding uit onrechtmatige daad (G. SUTENS-BOURGEOIS, "De onteigningsvergoedingen", nr. 5, *R.W.*, 1973-74, 2080).

Hoewel dit uitgangspunt verkeerd is — een onteigening kan bezwaarlijk met een onrechtmatige daad gelijkgesteld worden — is door deze aanknopng een principieel aanvaardbare oplossing gevonden. Het bedrag van de vergoeding beoogt de schade, die de onteigende lijdt, te herstellen. De schade moet het noodzakelijk gevolg zijn van de onteigening (A. MAST, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 5e uitgave, 1973, nr. 194, p. 163).

3. Bij onrechtmatige daad wordt de toekenning van de extrapatrimoniale schade niet betwist en wordt deze vorm van schadeloosstelling als een jurisprudentiële uitbreiding van het schadebegrip uit art. 1382 B.W. beschouwd (J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, A.P.R., nr. 610 e.v.).

Bij onmogelijkheid van nauwkeurige begroting wordt deze schade op billijke wijze vastgesteld.

4. Bij onteigening wordt de toekenning van extrapatrimoniale vergoeding — m.a.w. affectiewaarde — in de rechtsleer omstreden. De rechtspraak kende ze nooit toe behalve in het huidige geval en in een ouder arrest van het Hof van Beroep te Luik van 27 juni 1911 (*Jur. Liège*, 1911, 281).

5. Men hoede zich voor de begripsverwarring tussen affectiewaarde (valeur d'affection) en geschiktheidswaarde (valeur de convenance). Hoewel het in de praktijk soms moeilijk kan zijn een duidelijke afgrenzing tussen beide te maken, zijn deze vergoedingen toch verschillend.

De geschiktheidswaarde is de bijzondere waarde van het gebouw wegens de aangepaste nuttige of zelfs aangename inrichting ervan door de eigenaar. Deze waarde heeft betrekking op de materialiteit van het goed.

De affectiewaarde heeft geen betrekking op de materialiteit van het goed, maar betreft een intellectuele, immateriële waarde, zoals b.v. de herinneringen aan het huis verbonden, de bewoning door verschillende opeenvolgende familiegeneraties (E. PICARD, *Traité général de l'expropriation*, 1875, II, p. 239).

De schadeloosstelling voor geschiktheidswaarde is een patrimoniale, materiële vergoeding; deze voor affectiewaarde is een extrapatrimoniale, morele vergoeding. Wegens de niet duidelijke afgrenzing tussen beide werd in uitzonderlijke gevallen één bedrag toegekend voor geschiktheids- en affectiewaarde samen (Vred. Genappes, 2 mei 1961, *R.J.I.*, 1961, nr. 3798; Hof Brussel, 21 februari 1974, *R.J.I.*, 1974, nr. 5370, p. 207).

Ter zake vermeldt het arrest van het hof van beroep: "aménagement à leur convenance" en het arrest van het Hof van Cassatie: "naar hun zin hadden ingericht" als vertaling van "aménagement à leur convenance". Nochtans wordt niet de minste uitleg gegeven waaruit deze bijzondere, aangepaste inrichting bestaat.

Aangenomen mag worden dat enkel een affectiewaarde, en niet een geschiktheidswaarde, werd toegekend.

6. Voor het toekennen van affectiewaarden pleiten verschillende auteurs, zoals E. PICARD, *op. cit.*, pp. 246 en 249, L. BELVA en A. COENRAETS, *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Nov., *Lois politiques et administratives*, IV, 1955, nrs. 553 en 556, F. REQUETTE, "Expropriation pour cause d'utilité publique", in *Répertoire notarial*, XIV, 1970, nr. 233, en TH. MINNE - DORSIMONT en A. GRÉGOIRE, *Traité juridique et pratique de l'expropriation*, nr. 152, p. 185. Een dergelijke morele schadeloosstelling zou toegekend moeten worden wanneer men geboren is in de onteigende woning, wanneer men er zeer lang geleefd heeft, wanneer de woning langdurig familiebezit is geweest.

Andere auteurs verzetten zich tegen deze vorm van schadeloosstelling, aldus CH. DEL MARMOL, *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, II, nr. 390, en A. FLAMME, *De onteigening om reden van openbaar nut*, *Administratief Lexicon*, nr. 19, p. 15.

7. De rechtspraak wees de aanspraak op deze vergoeding steeds af behoudens in dit geval en in het reeds geciteerde ouder geval (zie nr. 4).

Hiervan getuigt de lange lijst van uitspraken: Hof Gent, 13 januari 1869, *Pas.*, 1869, 150, omdat hierdoor rekening wordt gehouden met de persoon van de onteigende i.p.v. met de waarde van het goed; Hof Brussel, 29 mei 1908, *Pas.*, 1909, II, 324; Hof Brussel, 3 juli 1908, *Pas.*, 1909, II, 110, in casu was de onteigende 80 jaar en had zeer lang in de onteigende woning geleefd; Hof Luik, 5 februari 1913, *Pand. Pér.*, 1913, nr. 693; Hof Brussel, 1 december 1926, *Pas.*, 1927, II, 72; Hof Brussel, 13 juli 1935, *Pand. Pér.*, 1936, nr. 141, hoewel het huis door de onteigende en familie reeds 40 jaar werd bewoond; Vred. St.-Joost-ten-Node, 27 juni 1941, *R.J.I.*, 1941, 379; Vred. Luik, 28 februari 1968, *Pas.*, 1968, III, 93.

8. In casu wordt een opvatting gehuldigd, die alleen aandacht besteedt aan de belangen van de onteigenden. De schadeloosstelling moet op vrijgevege, zelfs kwistige, wijze worden geschat; aangezien de onteigende geen fout treft, is hij alle aandacht waard (E. PICARD, *op. cit.*, pp. 108-110; L. BELVA en A. COENRAETS, *op. cit.*, nrs. 449 en 453). In vervolgen tijden, toen onteigeningen bijna niet voorkwamen, was dit standpunt misschien nog aanvaardbaar. Dit uitzonderlijk gebeuren, dat de onteigende trof, mocht met een grotere toegankelijkheid behandeld worden.

Thans is de overheidstaak ruimer (aanleg wegen, inrichten van groenzones en industrieterreinen, bouwen van sociale woonwijken, collectieve onspanningscentra, optrekken van collectieve nutsvoorzieningen). Men kan het de overheid moeilijk euvel duiden dat zij haar taak van algemeen belang nakomt en dat onteigeningen onvermijdelijk veel frequenter voorkomen.

De billijke schadeloosstelling waarop de onteigende recht heeft, moet ook een billijke prijs uitmaken voor de overheid (G. MESSIN, "Une urgente nécessité: l'amélioration du régime de l'expropriation", *Mouvement communal*, 1968, 167; G. HALLET, "De grondspeculatie", *De gemeente*, 1973, 579; Vred. Luik, 14 november 1969, *J.J.P.*, 1970, 289; Vred. Nijvel, 5 januari 1972, *J.J.P.*, 1973, 219). Het hier besproken arrest stelt dat de vergoeding noch contractueel noch quasi-

delictueel is, doch op billijkheid steunt, een billijkheid evenwel die blijkbaar slechts voor een partij, de onteigende, geldt.

9. Hoewel een arrest van het Hof van Cassatie, waarbij de voorziening wordt afgewezen, minder leerrijk is dan een, dat de vorige beslissing vernietigt, is het gevaar niet denkbeeldig dat dit arrest nochtans als een precedent zal worden ingeroepen.

De redenen waarop in casu werd gesteund zijn zo ruim dat elke eigenaar, die zijn goed zorgvuldig onderhoudt — zij het zelfs een appartement, een sociale woning — op affectiewaarde aanspraak zal kunnen maken.

Het argument van de langdurige bewoning gaat evenmin op. Bij vergelijking met de onrechtmatige daad zou dit argument betekenen dat bij het overlijden van de echtgenoot aan de overlevende echtgenoot wel een extrapatrimoniale vergoeding moet worden toegekend wanneer het huwelijk b.v. 35 jaar heeft stand gehouden, maar niet wanneer het huwelijk b.v. nog maar 3 jaar heeft geduurd.

In overeenstemming met de nagenoeg unanieme rechtspraak, ware een cassatie in dit geval aangewezen geweest.
G. Suetens-Bourgeois

RAAD VAN STATE

7e KAMER — 30 MAART 1977

Voorzitter: de h. Adriaens

Staatsraden: de hh. Depondt en Debaedts (rapporteur)

Eerste auditeur: de h. Nimmegeers

Rechterlijke controle—Toetsing van de wet aan de Grondwet.

Het komt de Raad van State niet toe de geldende wetelijke voorschriften op hun grondwettigheid te toetsen.

Gemeenteraadsverkiezing Borgerhout

Arrest nr. 18.206

(...) Overwegende dat dezelfde verzoeker een vierde middel aanvoert dat is gesteld als volgt: "Wij hebben ook niet zoals de kleurpolitieke partijen ons nummer mogen trekken, pas zestien dagen na deze kregen wij een nummer toegeworpen, ook dit is oneerlijk en tegen onze Grondwet waarbij alle Belgen gelijk voor de wet zijn"; dat dit middel dat naar zijn essentie ook voorkwam in het door verzoeker tot de bestendige deputatie gerichte bezwaar, met voldoende precisie is uiteengezet; dat het ontvankelijk is;

Overwegende dat luidens artikel 22bis van de gemeentekieswet, ingevoegd bij artikel 104 van de wet van 5 juli 1976, de verschillende groepen met het oog op het bekomen van een gemeenschappelijk volgnummer en letterwoord een voorstel tot lijstenvereniging kunnen indienen, dat het voorstel tot vereniging de veertigste dag voor de stemming tussen 14 en 16 uur, aan de minister van Binnenlandse Zaken of zijn gemachtigde moet worden overhandigd, en dat de minister dadelijk na het indienen van de voorstellen tot vereniging tot de uitlooting van de gemeenschappelijke volgnummers overgaat; dat luidens artikel 30, zevende lid, van de gemeentekieswet, zoals het werd vervangen bij artikel 107, 4°, van de wet van 5 juli 1976, de volgende nummers door het hoofdstembureau bij opeenvolgende loting aan de andere lijsten worden toegekend de dag waarop het bu-

reau de kandidatenlijst afsluit, d.i. overeenkomstig artikel 26, § 3, 2°, van de gemeentekieswet, zoals het werd vervangen door artikel 106 van de wet van 5 juli 1976, en artikel 124 van het kieswetboek, de vierentwintigste dag voor de stemming;

Overwegende dat de voor het toekennen van de lijstnummers wettelijk voorgeschreven tijdstippen ter zake werden in acht genomen; dat de door de verzoeker aangeklaagde discriminatie welke zich hierbij voordoet tussen politieke groepen die in het Parlement vertegenwoordigd zijn en andere politieke groepen, uit de wet zelf voortvloeit; dat het de Raad van State niet toekomt de ter zake geldende wettelijke voorschriften op hun grondwettigheid te toetsen; dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—Constante rechtspraak van de Raad van State, zowel vóór — (arrest nr. 810, 23 maart 1951, Petitbois; arrest nr. 2801, 12 oktober 1953, Huysmans; arrest nr. 4500, 14 juli 1955, Vanhoutte; arrest nr. 10.527, 20 maart 1964, Muller; arresten nrs. 12.755-12.758, 12 januari 1968, Onzijdige mutualistische bonden van België) — als na — (arrest nr. 17.173, 23 september 1975, M. Dimidowa) — het arrest van het Hof van Cassatie van 3 mei 1974, waarin bepaalde auteurs een kentering in de rechtspraak van het Hof van Cassatie vermenen te ontwaren (J. DE MEYER, R.W., 1974-75, 78 e.v.; A. VANWELKENHUYZEN, J.T., 1974, 577-584 en 587-608; anders: K. RIMANQUE, T.B.P., 1974, 225 e.v.; idem, R.W., 1974-75, 1871; A. MAST, R.C.J.B., 1975, 216; L.P. SUETENS, R.W., 1974-75, 1723).

Zie recentelijk: L. MOUREAU, "Remarques sur le contrôle de la constitutionnalité des lois", *Administration Publique*, 1976-77, t. 1, p. 16; P. DE VISSCHER, "La sauvegarde de la suprématie de la Constitution", *Administration Publique*, 1976-77, t. 2, pp. 93-99.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER — 5 JANUARI 1977

Voorzitter: de h. Van Hecke

Raadsheren: mevr. Vanstreels en de h. Marinus

Advocaten: mrs. Den Haerynck en De Pauw

Levensonderhoud—Tijdens echtscheidingsprocedure—Afschaffing of vermindering indien gerechtigde in concubinaat leeft en er inkomsten uit put—Geen beoordeling van de schuld.

De voorzitter in kort geding kan tijdens een echtscheidingsprocedure noch rechtstreeks noch onrechtstreeks uitspraak doen over de ontvankelijkheid of de gegrondheid van de echtscheidingsprocedure of de schuld van de echtgenoten. Deze regel is van openbare orde.

Tijdens de echtscheidingsprocedure blijven de hulp- en bijdrageplichten tussen echtgenoten bestaan; maar indien blijkt dat de vrouw met een andere man samenwoont en zo ongetwijfeld belangrijke materiële voordelen geniet, moet daar bij de beoordeling van haar verzoek tot uitkering mee rekening gehouden worden.

Van G. t/ Van B.

Gelet op het dossier van de rechtspleging, waaronder

het door de griffier eensluidend verklaarde afschrift van de beschikking van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, van 11 oktober 1976, waartegen door het verzoekschrift van 19 oktober 1976 een naar vorm en termijn regelmatig hoger beroep werd ingesteld;

Overwegende dat bij de aangevochten beschikking, op verzoek van huidige geïntimeerde, eiseres in eerste aanleg, een reeks voorlopige maatregelen op hoofd- en tegenvordering werden bevolen, hangende een procedure tot echtscheiding wegens bepaalde feiten ingeleid door huidige geïntimeerde bij verzoekschrift neergelegd op 23 september 1976;

Overwegende dat appellante de eerste beschikking slechts aanvecht in zoverre aan geïntimeerde een persoonlijk onderhoudsgeld werd toegewezen van 3000 fr. per maand, welk bedrag werd geïndexeerd en rechtstreeks inbaar werd verklaard, en aan geïntimeerde een provisie ad litem werd toegekend van 3.500 fr., afbetaalbaar met 500 fr. per maand;

Overwegende dat appellante vraagt dat zowel het onderhoudsgeld als de provisie ad litem zou worden afgeschaft, om twee redenen: 1° dat er tussen partijen onderhandelingen zijn geweest aangaande een echtscheiding met onderlinge toestemming, waarin huidige geïntimeerde deze voordelen niet had bedongen; 2° dat geïntimeerde sinds 1 december 1975 samenwoont met een andere man, waarmee zij een gezin vormt, feit dat wordt gestaafd door voorlegging van een strafdossier;

Overwegende dat de eerste reden niet aangenomen kan worden, daar bij gebrek aan akkoord tussen partijen de procedure tot echtscheiding met onderlinge toestemming niet doorging;

Overwegende dat evenmin de tweede reden in aanmerking kan worden genomen;

dat hangende een procedure tot echtscheiding wegens bepaalde feiten de verplichting tot hulp en bijstand tussen de echtgenoten blijft bestaan;

dat de rechter beslissend bij voorlopige maatregelen in kort geding noch rechtstreeks noch onrechtstreeks uitspraak kan doen over de ontvankelijkheid of gegrondheid van de echtscheidingsprocedure ten gronde of de schuld der echtelieden; dat deze regel van openbare orde is;

dat in tegenstrijd met de beweringen van appellante het feitelijk samenwonen van geïntimeerde met een andere man, niets verandert aan haar "staat" en dat de Wet van 14 juli 1976 daaraan niets heeft gewijzigd;

dat het feit dat geïntimeerde heeft gewacht van 1 december 1975 tot september 1976 om een echtscheiding wegens bepaalde feiten in te leiden en als voorlopige maatregelen onderhoudsgeld te vragen, terwijl ondertussen onderhandelingen tussen partijen werden gevoerd, niet bewijst dat geïntimeerde geen noden zou hebben of reeds vóór de procedure tot echtscheiding voldoende eigen inkomsten had om in haar persoonlijk onderhoud te voorzien;

Overwegende dat echter wel aanvaard kan worden dat geïntimeerde door haar samenwonen met een andere man, ongetwijfeld belangrijke materiële voordelen geniet, zodat daarom het door de eerste rechter toegekende onderhoudsgeld dient te worden verminderd tot 2000 fr. per maand, en dit vanaf de inleidende dagvaarding;

dat de toegekende provisio ad litem billijk en gerechtvaardigd lijkt ;
(...)

NOOT—*De invloed van de schuldvraag bij het toekennen van onderhoudsuitkeringen tijdens de echtscheidingsprocedure*

1. Het Hof te Antwerpen bevestigt de traditionele regel dat de voorzitter bij het nemen van voorlopige maatregelen tijdens de echtscheidingsprocedure zich nooit mag uitspreken over de schuld der echtgenoten noch over de ontvankelijkheid of de gegrondheid van de hoofdvordering. Men beroept zich hiervoor op het feit dat de verplichting tot bijstand en hulp tussen de gehuwden *altijd* blijft bestaan tijdens het geding, ongeacht hun eventuele fouten (zie bv. Cass., 5 december 1969, R.W., 1969-70, 1288 ; Cass., 13 maart 1975, Arr. Cass., 1975, 785).

Wij kunnen niet instemmen met zulke radicale opvatting. Veeleer zijn wij geneigd een meer genuanceerd standpunt in te nemen zoals uiteengezet in een beslissing van de voorzitter te Luik (Kg. Rb. Luik, 25 september 1972, J.L., 1972-73, 37 ; zie ook C. DE BUSSCHERE, "Echtscheiding op grond van feitelijke scheiding", in G. BAETEMAN, e.a., *Het echtscheidingsrecht in België na de hervorming van 1974-1975*, Gent, 1977, nr. 227, p. 156, en de verwijzingen aldaar). Het verbod de schuldvraag te behandelen zou nl. alleen gelden voor feitelijke scheidingen die te wijten zijn aan het instellen van een echtscheidingsvordering. Het betreft hier gevallen waarin het feitelijk uit elkaar gaan volgt op of slechts een beperkte tijd voorafgaat aan de neerlegging van het verzoekschrift tot echtscheiding. Zodra er echter een langere periode van apart leven geweest is zou de voorzitter mogen nagaan wie schuld voor het uit elkaar gaan treft. Een onderhoudsuitkering zou dus geweigerd kunnen worden aan de schuldige. Deze zienswijze belet dat een echtgenoot die schuld heeft aan de feitelijke scheiding en geen onderhoudsuitkering zou kunnen krijgen bij de vrederechter, er wel een zou krijgen tijdens de procedure tot echtscheiding. Aldus zouden misbruiken kunnen worden voorkomen. Daarenboven zou de bevoegdheid in kort geding niet overschreden worden, aangezien de appreciatie van de voorzitter de rechter ten gronde niet in het minste zou verbinden.

In elk geval mag de voorzitter weigeren een onderhoudsuitkering toe te kennen, ook wanneer er geen voorafgaande feitelijke scheiding geweest is, wanneer het evident is dat de echtscheiding ingesteld wordt *enkel en alleen* om geld te krijgen (Cass., 13 maart 1975, gecit. ; Hof Luik, 30 november 1950, J.T., 1951, 134 ; Hof Luik, 14 november 1975, J.T., 1976, 26 ; A. FETTERWEIS, *Bevoegdheid*, Antwerpen/Utrecht, 1971, nr. 475). Zulke gevallen zullen echter zeldzaam zijn.

2. Het besproken arrest volgt een andere weg om in sommige gevallen aan onbillijke consequenties van de traditionele regel te ontsnappen : het beslist nl. terecht dat de omvang van het recht van de vrouw op hulp en bijdrage wordt beïnvloed door haar eigen inkomsten. De rechter onderzoekt haar inkomsten en houdt er rekening mee, zonder stil te staan bij de oorsprong van die gelden (in casu een klaarblijkelijk "schuldige" gedragwijze). Over de schuldige aard van het gedrag dat de vrouw inkomsten verschaft mag de voorzitter zich niet uitspreken, maar dat hoeft hij ook niet om het aandeel van beide echtgenoten in de lasten van het huwelijk te bepalen.

Het hof schijnt niet geneigd de vordering tot het verkrijgen van een uitkering helemaal af te wijzen. Eerder dan schuchterheid bij het consequent toepassen van de opvatting inzake de rol van de inkomsten van de gerechtigde moet men er o.i. de invloed in zien van de opvatting dat *beide* echtgenoten hun bijdrage moeten leveren in de lasten van het huwelijk.

3. Deze redenering om het toekennen of laten voortduren van onbillijke uitkeringen tegen te gaan voegt zich bij reeds eerder toegepaste oplossingen. Zo heeft men soms uitkeringsgerechtigden die de procedure rekken ten einde verder een onderhoudsgeld te bekomen, dat zij na de uitspraak ten gronde zeker zullen verliezen. Hier is duidelijk van rechtsmisbruik sprake. Intrekking van de uitkering kan dan ook door de andere echtgenoot gevraagd worden (zie verwijzingen bij E. VIEUJEAN, "Examen de jurisprudence (1965 à 1969). Personnes", R.C.J.B., 1970, 604-605).

Deze moeilijkheden kunnen echter voorkomen worden door in de beschikking te bepalen dat het onderhoudsgeld niet meer verschuldigd zal zijn wanneer de eiser niet dagvaardt binnen een bepaalde termijn (bv. 30 dagen na het ogenblik waarop gedagvaard mag worden). Wordt dit tijdstip overschreden dan is geen betaling meer verplicht tot op de datum van de dagvaarding (zie o.a. Hof Brussel, 21 maart 1967, Pas., 1967, II, 250).

Prof. Johan Pauwels
en Rudi Gotzen

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

3e KAMER — 12 OKTOBER 1976

Voorzitter : de h. Marcelis

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Jacobs en Raus

Advocaten : mrs. De Bock loco Wostyn en Devroe

Arbeidsongeval—Ongeval op de weg van en naar het werk—Schorsing der overeenkomst wegens arbeidsongeschiktheid—Bezoek aan huisarts voor verlenging van ongeschiktheidsperiode.

Gedurende de schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens arbeidsongeschiktheid blijven voor de werknemer bepaalde verplichtingen bestaan, o.m. de plicht tot melding en staving van een verlenging van zijn ongeschiktheid.

Het ongeval dat bij het vervullen van deze verplichting aan de getroffen overkomt, is een ongeval op de weg van en naar het werk.

De werknemer die zijn huisdokter bezoekt om de verlenging van zijn arbeidsongeschiktheid te laten attesteren, vervult voormelde verplichting en wordt derhalve door de Arbeidsongevallenwet gedekt.

Van P. t/ N.V. D.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering ertoe strekte geïntimeerde te horen veroordelen om aan appellante de wettelijke vergoedingen inzake arbeidsongevallen uit te betalen ingevolge het ongeval op 13 maart 1972, overkomen aan haar echtgenoot Désiré M. die aan de gevolgen ervan overleed op 30 maart 1972 ;

Overwegende dat de eerste rechter de vordering ontvankelijk doch ongegrond verklaarde, omdat er volgens hem ter zake geen sprake kan zijn noch van een arbeidsongeval noch van een ongeval op de weg van het werk ;

Overwegende dat het hoger beroep ertoe strekt het vonnis a quo teniet te doen en de oorspronkelijke vordering te horen inwilligen ;

Overwegende dat appellante laat gelden dat haar echtgenoot ingevolge een arbeidsongeval, hem overkomen op 28 januari 1972, tijdelijk volledig werkonbekwaam was en deze werkongeschiktheid liep tot 13 maart 1972 ; dat wijlen M. zich op 13 maart 1972 naar Antwerpen had begeven waar hij zich omstreeks 9.50 uur had aangemeld bij de Dienst voor de Regeling der Binnenscheepvaart ten einde het schip "Lea", waarop hij voer, op de bevrachtings-beurtrol te plaatsen ; dat hij zich omstreeks 14 uur liet onderzoeken in het kabinet van dokter H. Th., te Antwerpen ; dat de tijdelijke

arbeidsongeschiktheid na onderzoek werd verminderd tot 50 % vanaf 14 maart 1972 en dit gedurende dertig dagen ; dat hij bij het aan boord gaan van zijn schip, gemeerd op de werf Van Praet te Baasrode, in het ruim van een ander schip is gevallen en overleed op 30 maart 1972 aan de gevolgen van de opgelopen verwondingen ; (...)

Overwegende dat artikel 7 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 stelt dat als arbeidsongeval wordt beschouwd elk ongeval dat een werknemer tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst overkomt en dat een letsel veroorzaakt ;

Overwegende dat artikel 8, § 1, van dezelfde wet bepaalt dat eveneens als arbeidsongeval wordt beschouwd het ongeval dat zich voordoet op de weg naar en van het werk ; dat onder de weg naar en van het werk wordt verstaan het normale traject dat de werknemer moet afleggen om zich van zijn verblijfplaats te begeven naar de plaats waar hij werkt en omgekeerd ;

Overwegende dat ter zake dus dient te worden nagegaan of het ongeval waarvan de echtgenoot van appellante het slachtoffer werd aan deze laatste criteria beantwoordt ;

Overwegende dat er in elk geval geen sprake kan zijn van een arbeidsongeval in de zin van bovengenoemd artikel 7 ; dat het ongeval zich inderdaad voerde op de weg van het kabinet van dokter H. Th. naar de verblijfplaats te Baasrode en het ongeval dan ook niet gebeurd is tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst ;

Overwegende dat dus enkel dient te worden nagegaan of het ongeval onder toepassing valt van bovengenoemd artikel 8, § 1 ; dat in de optiek van dit artikel de inschrijving op de beurtrol, die omstreeks 9.50 uur plaatshad, ter zake zonder belang wordt ; dat enkel het traject van het kabinet van dokter H. Th. tot op de plaats van het ongeval nog in aanmerking genomen dient te worden ;

Overwegende dat vaststaat dat er op 13 maart 1972 schorsing was van de arbeidsovereenkomst afgesloten tussen het slachtoffer en zijn werkgever, daar M. tijdelijk volledig arbeidsongeschikt was verklaard ten gevolge van het arbeidsongeval hem overkomen op 28 januari 1972 ;

Overwegende dat uit de opschorting van de contractuele verplichting tot arbeid volgt dat de werknemer tijdens de periode van schorsing niet onder leiding, toezicht en gezag van de werkgever staat, met als resultaat dat een ongeval in die periode in de regel niet als arbeidsongeval kan beschouwd worden (Cass., 9 oktober 1974, inzake Gemeenschappelijke Verzekeringskas van Bouwwerk, Handel en Nijverheid t/ Janssens Alfons, in toepassing van de vroegere wetgeving) ;

Overwegende dat er nochtans uitzonderingen op deze regel bestaan ; dat inderdaad de opschorting wegens tijdelijke arbeidsongeschiktheid van de verplichting tot arbeiden niet belet dat andere verplichtingen van de arbeidsovereenkomst blijven bestaan (zelfde arrest) ;

Overwegende dat wanneer een werknemer, in de schorsingsperiode van het arbeidscontract, handelt ter uitvoering van een noodzakelijke uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichting, hieruit wettelijk afgeleid

mag worden dat hij op dat ogenblik handelde ter uitvoering van deze arbeidsovereenkomst ; dat indien hij op zulk ogenblik en in die voorwaarden slachtoffer wordt van een ongeval, dit laatste beantwoordt aan de wettelijke criteria van het arbeidsongeval of van het ongeval naar of van het werk (zelfde arrest) ;

Overwegende dat dit het geval is zowel wanneer de werknemer heeft gehandeld in opdracht van de werkgever (zelfde arrest) als wanneer hij op eigen initiatief handelt binnen de perken van de noodzakelijkheid de arbeidsovereenkomst uit te voeren (Cass., 27 maart 1969, Pas., 1969, I, 669, eveneens in toepassing van de vroegere wetgeving) ;

Overwegende dat wanneer men deze principes in casu wil toepassen, het erop aankomt uit te maken of het bezoek van M. aan dokter H. Th. gewettigd was door de noodzakelijkheid van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst ;

Overwegende dat, zoals reeds hierboven is opgemerkt, M. ingevolge zijn arbeidsongeval van 28 januari 1972 tijdelijk volledig arbeidsongeschikt was tot en met 13 maart 1972 ; dat hij dus normaal 's anderendaags het werk moest hervatten ;

Overwegende dat het bezoek van M. aan dokter H. Th. niet anders kan worden uitgelegd dan door het feit dat hij zich niet in staat voelde om het werk op 14 maart 1972 volledig te hervatten ; dat dit trouwens bevestigd wordt door het feit dat dokter M. Th. na onderzoek de tijdelijke arbeidsongeschiktheid verminderde tot 50 % vanaf 14 maart 1972 en dit gedurende dertig dagen ;

Overwegende dat M., ten einde te weten of hij het werk op 14 maart 1972 kon hervatten, niet alleen gerechtigd was zijn geneesheer desbetreffend te raadplegen, maar hij bij die gelegenheid ook handelde ter uitvoering van de bestaande arbeidsovereenkomst aangezien ook zijn werkgever en de verzekeringsmaatschappij van zijn mogelijkheid tot werkhervatting op de hoogte gebracht dienden te worden ;

Overwegende dat M. dokter H. Th. dus raadpleegde ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst ;

Overwegende dat het ongeval dat M. op de weg naar de verblijfplaats te Baasrode overkwam dan ook als arbeidsongeval zou dienen te worden beschouwd voor zover aan de andere voorwaarden van artikel 8, § 1, is voldaan ;

Overwegende dat artikel 8, § 1, namelijk als voorwaarde stelt dat de werknemer het *normale* traject moet afleggen naar de verblijfplaats ; dat deze voorwaarde zowel slaat op de te volgen weg als op de tijdsduur ;

Overwegende dat in de huidige staat van het geding en aan de hand van de overgelegde stukken nog niet uitgemaakt kan worden welk het normale traject was dat het slachtoffer diende af te leggen en dit zowel wat de te volgen weg als wat de tijdsduur betreft.

(...)

NOOT—Zie ook Cass. 9 oktober 1974, R.W., 1974-75, 1431. De principiële beslissing zou vermoedelijk anders uitvallen zijn indien de werknemer zijn huisarts bezoekt voor de behandeling of zich ter controle begeeft bij de adviserend geneesheer van het ziekenfonds. Dergelijke verplaatsingen blijven immers vreemd aan de arbeidsrelatie met de werkgever. P.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

14e KAMER — 22 DECEMBER 1976

Voorzitter : de h. Van Malderen

Rechters : mevr. Viérin en Vaes

Openbaar ministerie : de h. Vernimmen

Advocaten : mrs. Fobe en De Bock

Internationaal privaatrecht—Exequatur—Internationale openbare orde—Onderhoudsverplichting jegens natuurlijk kind—Vermoedelijke vader.

Een buitenlands vonnis dat de vermoedelijke vader van een natuurlijk kind tot onderhoud verplicht, druist niet in tegen de Belgische internationale openbare orde, aangezien ook het Belgische recht m.b.t. de onderhoudsverplichting vermoedens van natuurlijk vaderschap kent.

De nationale wet van het natuurlijk kind bepaalt de vermoedens van natuurlijk vaderschap.

Jugendamt der Stadt Köln t/ B.

Ontvankelijkheid

Overwegende dat de vordering ertoe strekt uitvoerbaar in België te horen verklaren een op tegenspraak tussen partijen op 31 oktober 1967 door het Amtsgericht Köln gewezen vonnis, in kracht van gewijsde gegaan, waardoor huidige verweerder werd veroordeeld om aan huidige eiser, in zijn hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger, in het Duits "Pfleger" van het minderjarig kind Manfred M., maandelijks onderhoudsrenten te betalen ;

Overwegende dat op grond van art. 570 Ger. W. de rechtbank bevoegd is om kennis te nemen van onderhavige zaak, die de uitvoerbaarverklaring betreft van een vreemd vonnis gewezen tot beslechting van een burgerlijke zaak (Cass., 29 maart 1973, R.W., 1973-74, 29) ;

Overwegende dat de vordering op grond van art. 54, betreffende de overgangsbepalingen van de Wet van 13 januari 1971 geldig bij dagvaarding kon worden ingesteld, daar het vreemde vonnis, waarvan de uitvoerbaarverklaring gevraagd wordt, gewezen werd vóór de inwerkingtreding van de voormelde wet ;

Overwegende dat de vordering derhalve ontvankelijk is ;

Ten gronde

Overwegende dat verweerder inroept dat, alvorens het exequatur van het vonnis kan worden verleend, nagegaan dient te worden of het vonnis voldoet aan de eisen van de Belgische openbare orde ;

Overwegende dat het vonnis niet steunt op een erkenning van vaderschap maar enkel op een vermoeden van vaderschap, eveneens voorzien door art. 340b B.W. hetwelk enkel recht geeft op onderhoudsgeld ;

Overwegende dat zulks dus niet tegen de Belgische openbare orde indruist (cf. H. Van Houtte, "De openbare orde als beletsel voor de erkenning of tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen", R.W., 1973-74, 737, vooral nrs. 17 en 24) ;

Overwegende dat verweerder vervolgens de gronden, waarop de Duitse rechtbank steunt, als tegenstrijdig met de in België geldende rechtsbegrippen bestempelt ;

Overwegende dat de rechtsgronden, waarop men zich in casu moet baseren om tot het vermoeden van vaderschap te komen, afhangen van het persoonlijk statuut van het kind dat het onderhoudsgeld vraagt (R.C.J.B., 1961, 341 e.v.) ; dat de Duitse rechtbank derhalve het Duitse recht toe te passen had, zelfs indien het bewijsvoeringssysteem afwijkt van de in België van kracht zijnde wetsvoorschriften ;

Overwegende trouwens dat de beperking van de bewijsmiddelen, zoals bepaald bij art. 340 B.W., de internationale openbare orde niet raakt en men in het buitenland andere bewijsmiddelen als voldoende kan beschouwen ;

Overwegende dat voor het overige, zonder enig onderzoek ten gronde, het exequatur kan worden verleend, aangezien het vonnis van 31 oktober 1967 van het Amtsgericht Köln, de voorwaarden vervult die vermeld staan in de artt. 2 en 4 van het Verdrag van Den Haag van 15 april 1958, goedgekeurd door de Wet van 11 augustus 1961 (zie "Kroniek van het levende recht", *Rechtsk. Tijdschrift*, 1961, 5739 ; *Parl. Besch., Kamer*, 1959-60, nr. 478/1, blz. 2) ;

Om die redenen,

De Rechtbank,

Verklaart uitvoerbaar in België het vonnis gewezen tussen partijen van 31 oktober 1967, door het Amtsgericht Köln ;

NOOT—Cass., 20 maart 1941, *Pas.*, 1941, I, 86, en Cass., 24 maart 1960, *Pas.*, 1960, I, 860, R.C.J.B., 1960, 335, met noot van RIGAUX, beslisten dat de Belgische rechter het vermoeden van vaderschap m.b.t. de onderhoudsverplichting moet bepalen volgens de nationale wet van het kind, tenzij dit vermoeden zou indruisen tegen de Belgische internationale openbare orde. Terloops herhaalt de rechtbank dit principe.

In casu moest de rechtbank enkel onderzoeken of een Duits vonnis, dat tot onderhoudsgeld veroordeelde, in België uitvoerbaar verklaard kon worden. België is met Duitsland (zoals ook met Denemarken, Finland, Frankrijk, Italië, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Spanje, Tsjechoslovakië, Turkije, Zweden en Zwitserland) verbonden door het Haags Verdrag (1958) nopens de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen ter zake van onderhoudsverplichtingen jegens kinderen (Wet 11 augustus 1961). Luidens dit verdrag kan het exequatur o.m. geweigerd worden indien de uitvoerbaarverklaring zou indruisen tegen de internationale openbare orde van de Staat waar een beroep op de beslissing wordt gedaan.

Summier — maar m.i. terecht — erkende de rechtbank dat een Duits vonnis, dat de vermoede vader als natuurlijke vader aanduidt en onderhoudsplichtig verklaart, in België, waar de vermoede vader enkel onderhoudsplichtig verklaard kan worden maar waar hij geen natuurlijke afstamming vestigt, niet indruist tegen de Belgische internationale openbare orde voor zover slechts de tenuitvoerlegging van de onderhoudsverplichting — ook in België bekend — gevraagd werd.

Ook de meer soepele bewijzen van het Duitse recht stoorden de tenuitvoerlegging niet. De omstandigheid dat de Duitse rechter het vermoeden van natuurlijk vaderschap baseerde op getuigenissen van verwanten in de rechte lijn of zelfs op een verklaring onder ede van de moeder van het natuurlijk kind, belette bijv. niet dat het Duitse vonnis ten uitvoer kon verklaard worden door de Belgische rech-

ter, hoewel deze die vermoedens zelf niet zou aanvaarden (zie respectievelijk Rb. Gent, 24 februari 1969, *Der Amtsvormund*, 1970, 205, en Rb. Marche-en-Famenne, 4 november 1971, *Jur. Liège*, 1971, 81; Rb. Brussel, 11 oktober 1972, *J.T.*, 1973, 80). Het zou de Belgische samenleving immers wellicht ernstig choqueren wanneer de Belgische rechter zich zou steunen op de getuigenis van verwanten in de rechte lijn of van de moeder van het natuurlijk kind om iemand de vermoede vader te verklaren; het verstoort deze samenleving aanzienlijk minder wanneer de Belgische rechter van iemand, die reeds in het buitenland tot onderhoudsgeld werd veroordeeld op grond van een natuurlijk vaderschap dat op dergelijke vermoedens steunt, de betaling van dit onderhoudsgeld eist.

De eiser baseerde zijn verzoek tot exequatur op het reeds vermelde Haagse Verdrag. Hij had ook het Brussels Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken kunnen inroepen (art. 56). Dit verdrag, dat tussen de zes oorspronkelijke E.E.G.-staten geldt, betreft weliswaar niet vonnissen m.b.t. de staat van personen, maar wel m.b.t. de onderhoudsverplichtingen (*Parl. Besch., Kamer*, 1969-70, nr., 553/1, pp. 21-22).

H. Van Houtte

ARBEIDSRECHTBANK TE HASSELT

1e KAMER — 13 JANUARI 1977

Voorzitter : de h. Panier

Rechters in sociale zaken : de hh. Martens en Michels

Substituut-arbeidsauditeur : mevr. Nolens

Advocaat : mr. Derks

Ondernemingsraad—Comité voor veiligheid en gezondheid—Personeelsafgevaardigde—Ontslag om dringende reden—Uitlokking van staking—Begrip onderneming—Erkenning van vakbonds aanwezigheid—Verplichting van de vakbondsmilitant—Wederzijdse fouten.

Bij de beoordeling van de afdanking wegens dringende redenen van een personeelsafgevaardigde in een ondernemingsoverlegorgaan is een visie nodig op wat de essentie van een onderneming uitmaakt.

Een onderneming is de resultante niet alleen van het recht op ondernemen van de kapitaalverstrekkers doch ook van het recht op arbeid van haar werknemers. Een onderneming is een naar evenwicht strevende gemeenschap van mensen. Zij streeft naar het belang van elk van haar leden. Elke component van de onderneming moet de andere erkennen en waarderen.

Gezien het aantal van haar leden treedt de gemeenschap der werknemers op door vertegenwoordigers : de natuurlijke vertegenwoordigers zijn de representatieve, democratisch ingerichte, vakbonden. Dit houdt in dat de bedrijfsleiding de vakbonds aanwezigheid moet erkennen.

Een vakbondsmilitant behoort niet op eigen initiatief zonder contact met de leiding van zijn vakbond een staking uit te lokken.

M. t/ N.V. K.

1. Feiten en rechtspleging

Eiser was sedert de ondernemingsverkiezingen van 21 april 1967 werknemersafgevaardigde in de twee wette-

lijke ondernemingsoverlegorganen. Hij werd verkozen op de lijst voorgedragen door het Algemeen Christelijk Vakverbond. Op 5 april 1971 werd hij door zijn werkgever op staande voet om dringende redenen ontslagen. Hem werd ten laste gelegd "op maandag 5 april 1971 omstreeks 7 uur (...) op niet verantwoorde wijze (...) andere arbeiders bij hun aankomst in de fabriek aangespoord te hebben gezamenlijk tot werkweigering over te gaan". Korter : eiser werd ten laste gelegd dat hij een staking wilde uitlokken.

Eiser kon zich bij deze afdanking niet neerleggen en vroeg op 26 april 1971 zijn reïntegratie. Bij schrijven van 24 mei 1971 werd deze hem geweigerd. Dit gaf dan aanleiding tot de dagvaarding waarin eiser de veroordeling van verweerster vroeg tot de betaling van een som van 388.410 frank enerzijds en een som van 3.468 frank anderzijds.

(...)

Bij de eerste behandeling van de zaak liepen de debatten voornamelijk over het punt of eiser al dan niet "op onverantwoorde wijze tot staking had aangezet". Bij tussenvonnis werden dienaangaande onderzoeksmaatregelen bevolen. De zaak komt terug nu deze onderzoeksmaatregelen hebben plaatsgevonden. Hernieuwde pogingen van de rechtbank om tussen de partijen vóór ieder debat een verzoening te bewerken bleken vruchteloos.

2. Beoordeling

Het betreft ter zake de afdanking van een werknemersafgevaardigde in een ondernemingsoverlegorgaan.

Een eerste vraag die hierbij rijst is wat een onderneming in feite is.

In een moderne visie is de onderneming de resultante niet alleen van het recht op ondernemen van de kapitaalverstrekkers maar ook van het recht op arbeid van de werknemers (Van Gerven, "Bedrijfsbezetting en verkoop in eigen beheer door de werknemers van de onderneming", *R.W.*, 1976-77, 65 e.v.). Een vergelijkbare idee wordt door de procureur-generaal van dit rechtsgebied, de heer Verheyden, vooropgesteld in zijn openingsrede van 1 september 1976 voor het Arbeidshof te Antwerpen. Sprekend over "De willekeurige afdanking" beschreef hij de onderneming als een naar evenwicht strevende gemeenschap van mensen (*R.W.*, 1976-77, 897 e.v.).

In die visie moet de onderneming het belang van elk van haar componenten behartigen en moet elke component de andere erkennen en waarderen.

In die visie is de onderneming een socio-economische realiteit die boven de afzonderlijke individuele arbeids-overeenkomsten tussen werkgever en werknemer uitstijgt.

Zodanige visie kan zeker worden aangekleefd voor grotere bedrijven. Zij is misschien minder bruikbaar voor kleine of zeer kleine ondernemingen waar het individuele van de arbeidsrelatie — die dan ook een menselijke relatie is — wellicht primeert.

Gezien het aantal van haar leden kan de gemeenschap van werknemers zich slechts uiten door vertegenwoordigers. De natuurlijke vertegenwoordigers van de werknemersgemeenschap zijn de representatieve democratisch georganiseerde vakbonden aan wie de wetgever op

de diverse vlakken van het sociaal en economisch leven verantwoordelijkheid en erkenning heeft gegeven.

Vakbondsdemocratie impliceert dat de basis de leiding kiest en ter verantwoording roept... maar ook dat, eenmaal gekozen, de leiding door de basis wordt erkend en geconsulteerd, behoudens indien omstandigheden van extreme urgentie dit totaal onmogelijk maken.

De gevoerde onderzoeksmaatregelen en de dossierstukken tonen aan dat de N.V. K. het gemeenschapsaspect van de onderneming en de vakbonds aanwezigheid slechts zeer moeilijk erkent.

Dit blijkt onder meer uit de dilatoire houding die in 1969 werd aangenomen toen de ACV-verantwoordelijke voor de bedrijfstak waartoe verweerster behoort met de firma contact wilde krijgen.

Om dit contact te realiseren diende op bemiddelaars een beroep te worden gedaan. Toen deze contacten er toch kwamen bleven deze stroef en wilde K. eiser uit de ACV-delegatie weren.

Brieven van de vakbond bleven zeer lang zonder antwoord.

Naast de ondernemingsoverlegorganen die bij de wet waren ingesteld en die aan de betrokken werknemers garanties gaven m.b.t. onafhankelijkheid en onbevreesd werken, werd voor het garagepersoneel een contactcomité gecreëerd voor het overgrote deel uit (onbeschermde) ongeorganiseerden. Nochtans wilde de wetgever bij de creatie van de ondernemingsoverlegorganen in de onderneming de vakbonds aanwezigheid erkend zien (A.P.R., *Ondernemingsraad*, 2e editie, nr. 40, p. 23).

Toen eiser het probleem van de arbeidstijd in de garage op het collectieve vlak had gebracht door de zaak bij de ondernemingsraad aanhangig te maken, werd door de bedrijfsleiding gepoogd door individuele contacten met de garagearbeiders de zaak op het persoonlijk vlak op te lossen nog vóór de vergadering van de raad.

Finaal heeft de N.V. K., toen op vrijdag 2 april 1971 bleek dat eiser tegen 5 april 1971 een stakingspoging overwoog, geen contact genomen met het hoger vakbondsechelon. Dit had wellicht heel wat onheil voorkomen.

In de moderne hierboven beschreven visie van wat een onderneming is, is zulks allemaal fout vanwege de bedrijfsleiding en kon verwacht worden dat dit in de werknemersgemeenschap spanningen zou opwekken.

De rechtbank wil echter begrip opbrengen voor deze situatie omdat in Hasselt bekend is dat K. op zeer korte tijd onder leiding van dezelfde mensen groeide van een klein familiebedrijf (waar de menselijke individuele verhouding werkgever/werknemer primeert) tot een grote zaak met wereldfaam, waarin de mentaliteit en het relatiepatroon tussen werkgever en werknemer fundamenteel anders is. Het is begrijpelijk dat die mentaliteitsaanpassing voor de bedrijfsleiding moeilijk was en dat tegen de eisen van de gewijzigde toestand gezondigd werd.

Aan de andere zijde moet ook gezegd worden dat eiser niet vrij is van alle fout. Hij heeft als basismilitant van een werknemersorganisatie het initiatief genomen een staking te willen uitlokken en, wat erger is, gedu-

rende twee dagen heeft hij geen contact gezocht met de hogere leiding van zijn vakbond.

Ook eiser heeft voor die fout verzachtende omstandigheden: waar vakbondsactie begint en moeilijk is — en dit was stellig bij de N.V. K. het geval — en waar de vakbonds aanwezigheid niet wordt erkend, zijn de werknemersorganisaties genoopt voor hun actie een beroep te doen op wie zich voor die functie vrijwillig aanmeldt.

Deze personen zijn stellig idealisten en misschien ook romantici... maar of zij ideale technici zijn voor de vakbondsfunctie kan toch wel betwijfeld worden.

De rechtbank meent niet te kunnen ingaan op het standpunt van verweerster dat "eiser de staking als een verkiezingsstunt beschouwde". In de eerste plaats is twijfelachtig of deze woorden ooit uitgesproken werden. Bovendien is de beweerde omstandigheid de staking te hebben uitgelokt de oorzaak van de afdanking. Waarom moest P. die geen verkiezingsstunt behoefde anders worden ontslagen? Het feit werd trouwens in de ontslagbrief niet aangevoerd.

Uit het geheel dezer beschouwingen volgt dat de rechtbank van oordeel is dat geen van beide partijen vrij uitgaat bij de gebeurtenissen die aanleiding gaven tot het huidige geding.

De moeilijkheid is echter dat de rechtbank niet vermag tot verdeling van de aansprakelijkheid over te gaan en dat ze finaal zal moeten besluiten dat de fout van een van beide partijen zwaarder weegt dan die van de andere. Dit zal leiden tot de totale toekenning of de totale afwijzing van de eis.

Alvorens deze keuze te doen acht de rechtbank het aangewezen een persoonlijke verschijning van de partijen te bevelen, verweerster verschijnend door haar afgevaardigd beheerder. Deze onderzoeksmaatregel zal bijdragen tot een ultieme situering van feiten, omstandigheden en nuanceringen in het geding.

Om die redenen,

De Arbeidsrechtbank,

Beveelt dat de partijen in persoon voor haar zullen verschijnen, de verweerster vertegenwoordigd zijnde door haar afgevaardigd beheerder.

(...)

NOOT—Overleg binnen de onderneming en (nogmaals) bedrijfsbezetting

1. Het hierboven afgedrukte vonnis is om verschillende redenen interessant. Het geeft, in een ook voor de niet-jurist en dus voor de procespartijen zelf begrijpelijke taal, alle belangrijke schakels weer van de redenering en de besluitvorming van de rechtbank. Het geeft blijk van een inzicht in menselijke verhoudingen en van begrip voor menselijke tekortkomingen. Het stuurt aan op verzoening, door enerzijds een minnelijke regeling na te streven voor de concrete betwisting — en daarin is de rechtbank geslaagd aangezien, zo werd mij later meegedeeld, partijen na de uitspraak tot een regeling zijn gekomen — en door anderzijds partijen, ook voor de toekomst, te wijzen op hun wederzijdse plicht tot het plegen van overleg. Het is tenslotte, en vooral, een beslissing die de concrete oplossing verantwoordt met behulp van juridische argumenten die in overeenstemming zijn met een aan de gang zijnde maatschappelijke evolutie.

2. Wat het laatste punt betreft: de rechtbank evalueert de gedraging van beide partijen, d.i. aan de ene kant de bedrijfsleiding, aan de andere kant een op staande voet wegens dringende redenen (in casu aansporing tot werkweigering)

afgedankte werknemersafgevaardigde, in het kader van wat een moderne visie op de onderneming wordt genoemd. De onderneming is volgens die visie de resultante van het recht tot ondernemen en van het recht op arbeid. Daaruit volgt dat de onderneming het belang van elk van haar componenten, in het bijzonder van kapitaalschieters en arbeidsverstrekkers, moet behartigen en dat elk van die componenten de andere moet erkennen en waarderen. De rechtbank voegt daaraan een nuance toe en knoopt er een consequentie aan vast. Een nuance: deze visie, die ten gevolge heeft dat de onderneming als socio-economische realiteit boven de individuele arbeidsrelatie uitstijgt, is, aldus de rechtbank, minder bruikbaar voor kleine en zeer kleine bedrijven waar het individuele van de arbeidsrelatie nog primeert; een individuele relatie, zo voegt de rechtbank eraan toe, die nog een menselijke relatie is. Daaruit volgt dat onderlinge erkenning en waardering, en dus overleg binnen de onderneming, dan nog vanzelfsprekend zijn en derhalve minder in rechte moeten worden onderstreept c.q. afgedwongen (zie over het onderscheid in dit opzicht tussen grote en kleine ondernemingen, J.M.M. MAEIJER, *Vennootschapsrecht in beweging, Leerboek naamloze en besloten vennootschap*, 3e druk, Samsom, 1976, p. 211 e.v., en mijn bespreking in *S.E.W.*, 1977, op p. 174 e.v.). Een consequentie: die visie, aldus het vonnis, impliceert de noodzaak voor de bedrijfsleiding om, bij het voeren van overleg omtrent gerezen sociale moeilijkheden, rekening te houden met de vakbonds aanwezigheid, d.i. met de representatieve, democratisch georganiseerde en bij wet erkende vakbonden die de natuurlijke vertegenwoordigers zijn van de werknemersgemeenschap; maar zij omvat ook de noodzaak voor de werknemers en in het bijzonder de basismilitanten zoals eiser, om, wanneer moeilijkheden in de onderneming ontstaan, de vakbondsleiding te consulteren, onder voorbehoud uiteraard van omstandigheden van extreme urgentie. In het voorliggende geval hadden beide partijen deze wederzijdse verplichting miskend: de bedrijfsleiding, omdat zij steeds weigerachtig had gestaan t.a.v. contacten met de vakbondsleiding en het concrete geschil had proberen bij te leggen via een ad hoc contactcomité dat voor het merendeel bestond uit niet georganiseerde en dus onbeschermd werknemers; de betrokken vakbondsmilitant, omdat hij een staking had willen uitlokken zonder dadelijk contact op te nemen met de leiding van zijn vakbond.

3. De plicht om, in geval van sociale moeilijkheden binnen het bedrijf, overleg te plegen, in het bijzonder tussen werkgever en werknemers en zulks, aan de kant van de werknemers, via de daartoe bij de wet voorziene overlegcomités en met medeweten van de bij de wet erkende vakbondsorganisaties, staat in het vonnis centraal. Mede omdat in het vonnis verwezen wordt naar mijn artikel over bedrijfsbezetting (*R.W.*, 1976-77, 65 e.v.; zie ook L. DE SCHRIJVER, "Recht op arbeid, meer dan een prestigezaak", *R.W.*, 1976-77, 1345 e.v.), veroorloof ik mij de twee onderwerpen hier nog even met elkaar in verband te brengen.

In voornoemd artikel heb ik aan de hiervoor in herinnering gebrachte visie op de onderneming de consequente vastgeknoopt dat een (ordelijke) bezetting gerechtvaardigd is als zij een reactie uitmaakt op een beslissing tot sluiting van het bedrijf, die door de eigenaars of de aandeelhouders van de onderneming met miskenning van het ondernemingsbelang (zijnde de resultante van alle bij de onderneming betrokken belangen) werd genomen. Immers, in dat geval is het wapen van de staking waardeloos, staking die in andere omstandigheden normaal verkozen moet worden boven bezetting omdat zij doorgaans even efficiënt is ter verwezenlijking van de nagestreefde sociale revendicaties maar toch minder schadelijk voor de eigenaars of de aandeelhouders aangezien hun eigendomsrecht erdoor minder wordt aangetast dan bij bezetting het geval is. Een miskenning van het ondernemingsbelang is m.i. voorhanden wanneer besloten wordt tot de onmiddellijke sluiting, zonder overleg, van een (alsnog) winstgevend bedrijf.

Deze opvatting kan, meen ik, juridisch verantwoord worden door te verwijzen enerzijds naar het overlegmodel dat aan de huidige (macro- en micro-) sociaal-economische orde onmiskenbaar ten grondslag ligt, anderzijds naar de evolutie die zich voordoet zowel in verband met het eigendomsrecht van de ondernemer-eigenaar of aandeelhouder: voor zover die rechten een zeggenschap impliceren t.a.v. de onder-

neming zijn het m.i. doelgebonden rechten zoals het ondernemingsvermogen zelf een doelvermogen is, als in verband met het stakingsrecht en in het verlengde daarvan het bezettingsrecht (dat meestal, als de produktie niet in eigen beheer, zij het voor rekening van de onderneming, wordt voortgezet, een bijzondere vorm van staking is, nl. staking binnen de werkplaats zelf en buiten de arbeidsuren). In het kader van de overlegeconomie op het vlak van de onderneming zijn deze rechten bestemd om elkaar in evenwicht te houden: aan de ene kant het recht op (doelgerichte m.n. aan de onderneming dienstbaar gemaakte) eigendom, zijnde een uiting van het recht op ondernemen, aan de andere kant, het recht op staking en onder bijzondere omstandigheden — nl. als staking geen uitkomst kan bieden — het recht op bezetting, zijnde twee actiemiddelen tot vrijwaring van het recht op arbeid in een levensvriendelijk milieu tegen een normaal loon. Welnu, het continu in stand houden van een dergelijk evenwicht vergt overleg van beide kanten: vanwege de eigenaars of de bestuurders van de onderneming wanneer zij, op grond van hun zeggenschapsrechten, beslissingen nemen die een invloed kunnen hebben op de (collectieve of individuele) tewerkstelling, zowel als vanwege de werknemers als zij voornemens zijn hun stakings- of bezettingsrecht uit te oefenen¹. In beide gevallen mag van dit overleg slechts worden afgezien in uitzonderlijke omstandigheden, nl. wanneer wegens omstandigheden, die al dan niet te wijten zijn aan de schuld van de andere partner, uitstel van de beslissing onherstelbare schade zou toebrengen. Op grond daarvan komt een beslissing tot onmiddellijke sluiting van een bedrijf waarvan is aangetoond dat het blijvende verliezen maakt, als rechtmatig voor, uiteraard mits de bij de wet opgelegde sociaalrechtelijke verplichtingen worden nageleefd. Om dezelfde reden ook is de beslissing een bedrijf te bezetten waarvan de sluiting op onrechtmatige wijze werd beslist (nl. zonder overleg ofschoon het bedrijf nog winstgevend is, of slechts voorlopig verlieslatend blijkt te zijn) m.i. toelaatbaar, te meer omdat de bezetting dan juist op het oog heeft het noodzakelijke overleg af te dwingen.

4. De mening dat bezetting van een bedrijf onder bijzondere omstandigheden geoorloofd is, wordt begrijpelijkerwijze niet door allen gedeeld. Ik zou hier nog even op een gedeelte van de uitgebrachte kritiek willen ingaan². Van de

¹ Een dergelijke overlegplicht kan, uit hoofde van de werkgever, worden afgeleid uit artikel 15 Wet arbeidsovereenkomst voor werklieden, dat naar analogie ook geldt voor andere werknemers, volgens hetwelk het hoofd der onderneming en de werkman jegens elkander tot eerbied en in-schikkelijkheid verplicht zijn. Zij vindt ook steun in de informatieplicht van de onderneming tegenover de werknemers, zoals gepreciseerd in het K.B. van 27 november 1973 (daarover O. VANACHTER, "De economisch en financiële inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraad", *R.W.*, 1973-74, 2463 e.v.). De overlegplicht uit hoofde van de werknemers maakt in het kader van een collectieve arbeidsovereenkomst deel uit van de zgn. vredesplicht: daarover R. BLANPAIN, "De collectieve arbeidsovereenkomst", nr. 57, op p. III-13-31 in *Arbeidsrecht* (o.l.v. R. Blanpain), losbladig.

² Volgens opgevangen geruchten zou er ook van de kant van de magistratuur kritiek zijn uitgeoefend, vooral dan op het alternatieve vonnis dat aan het einde van mijn artikel staat afgedrukt. Het zou een hoogleraar niet betamen zulks te doen, temeer omdat tegen het gecommentarieerde vonnis hoger beroep werd ingesteld. Met deze kritiek kan ik het niet eens zijn. Vooral dit: mijn artikel en het bijgevoegde alternatieve vonnis waren bedoeld als discussiestukken — als dat niet van meetaf duidelijk was, moge het hier nogmaals beklemtoond worden — en werden geschreven vanuit een oogpunt van algemene rechtstheorie: ik heb daarmee willen aantonen dat ook diametraal tegenstrijdige oplossingen toch nog vanuit een zelfde rechtssysteem kunnen worden gelegitimeerd. Welke oplossing men kiest hangt uiteindelijk af van het standpunt dat men inneemt in het onderliggende belangen- en waardenconflict. Persoonlijk sta ik uiteraard achter mijn eigen opvatting t.a.v. dat onderliggende belangen- of waardenconflict. Ik kan nochtans zeer goed begrijpen dat anderen met evenveel recht achter de tegengestelde opvatting gaan staan. Dat een hoogleraar een standpunt mag innemen

kant van het bedrijfsleven wordt bezetting vaak gezien als een zware aantasting van het eigendomsrecht. Naar mijn gevoel wordt dat eigendomsrecht dan te absoluut opgevat. Nog onlangs schreef een vooraanstaand magistraat in dit tijdschrift: "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 afgeleid 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" (J. MERTENS DE WILMARS, "De rechter en het economisch recht", R.W., 1976-77, 257 e.v., 271-272). Inderdaad, omdat de onderneming in het kader van een algemene (overheids- en particuliere) planning van de economie, een rol speelt met het oog op het bereiken van de objectieven van economische en sociale politiek, is het eigendomsrecht t.a.v. de onderneming aan meer beperkingen onderhevig dan een gewoon eigendomsrecht. In verband met private bankondernemingen, die immers in de monetaire politiek van het land een belangrijke functie vervullen, ligt dit zelfs aan de oorsprong van protocollen die tijdens de laatste jaren tussen de bankcommissie en de belangrijkste banken werden ondertekend tot vrijwaring van de autonomie van het bankbeheer tegenover de voornaamste aandeelhouders, veelal financiële holdings (daarover F.A. SMETS, "L'autonomie et la stabilité des banques", *Rev. Banque*, 1976, 415 e.v.). Dit betekent niet — het zij hier onderstreept — dat het eigendoms- of aandeelhoudersrecht aan de houder ervan wordt ontnomen. Wel dat het gesplitst wordt in twee componenten: een component zeggenschap, zeggenschap t.a.v. de onderneming die in het belang van die onderneming en niet uitsluitend in het eigen of groepsbelang van de houder van het eigendoms- of aandeelhoudersrecht moet resp. mag worden uitgeoefend, en een component winsttrekking, die als voorwerp heeft een ruim gemeten vergoeding van het geïnvesteerde kapitaal, een vergoeding die de eigenaar of de aandeelhouder uiteraard toekomt en die zo aantrekkelijk mogelijk moet worden gemaakt³.

De hier voorgestane opvatting klemmt des te meer, als zij, zoals hier, in verband wordt gebracht met winstgevend bedrijf⁴: het is m.i. duidelijk dat een winstgevend bedrijf niet zonder meer door een eenzijdige beslissing van de eigenaars of de aandeelhouders mag worden gesloten. Er zij onmiddellijk aan toegevoegd dat een beslissing tot sluiting van een winstgevend bedrijf wel steeds uitzonderlijk zal zijn: zij kan niettemin voorkomen, bijv. ten gevolge van persoonlijke tegenstellingen of familieveten tussen de eigenaars of de aandeelhouders, of, in de context van een meestal multinationalaal concern, omdat in een andere door het concern bestreken sector een hogere rendabiliteit kan worden

verwacht, of omdat het concern door sluiting van een bedrijfszetel de concurrentie wil beperken. Dat een winstgevend bedrijf een onvervangbare rol vervult in het kader van de economie van het land, kan nog moeilijk worden ontkend. De problematiek van de bedrijfssluiting is, zeker in een tijd van recessie of stagnatie, zozeer op de spits gedreven ingevolge de tegenstelling die zich bij verlieslatende bedrijven voordoet tussen de bedrijfseconomische rendabiliteit van de onderneming (winst maken) en de sociaal-economische rendabiliteit van diezelfde onderneming (bijdragen tot de bestrijding van de werkloosheid en van de inflatie, tot de verwezenlijking van regionale ontwikkeling of van internationale arbeidsverdeling). Ter wille van de sociaal-economische rendabiliteit wordt wel eens van overheidswegen druk uitgeoefend om een onderneming die bedrijfseconomisch niet meer rendabel is, toch in stand te houden. Hoeveel meer moet dan de regel gelden dat bedrijven waar de bedrijfsrendabiliteit en de sociaal-economische rendabiliteit gelukkig hand in hand gaan, niet zo maar ingevolge een unilaterale, door groepsbelang ingegeven beslissing van de kaart mogen worden geveegd. De bedrijfseconomische rendabiliteit, dus het maken van winst, is immers de enige waarborg van het duurzaam voortbestaan van de onderneming, en is dus ook de enige waarborg dat de onderneming de algemene sociaal-economische objectieven blijvend zal kunnen helpen vervullen. Daaruit volgt dat aanslagen op de bedrijfsrendabiliteit van de ondernemingen moeten worden geweerd, van waar die ook komen: zowel van de kant van de overheid, als die door excessieve maatregelen (bijv. inzake prijsvaststelling of overdreven belasting) de rendabiliteit van een nochtans competitief bedrijf in gevaar brengt, als van de kant van de werknemers, als die overdreven loonsverhogingen opeisen, als van de kant van de eigenaars of aandeelhouders, als die onverantwoorde winstuitkeringen doorvoeren of, a fortiori, als zij de beslissing nemen een rendabel bedrijf te sluiten.

Nog een laatste opmerking. Tegen de hier voorgestelde opvatting wordt ook wel aangevoerd dat zij de aantrekkelijkheid van ons land voor vreemde investeerders vermindert. Dit bezwaar kan mij niet overtuigen. Vreemde investeerders dienen niet te allen prijze te worden aangetrokken. Aan het aantrekken van vreemde bedrijven, vaak ten koste van het stimuleren van de eigen nationale bedrijven en van de creativiteit en de ondernemingszin van de eigen bedrijfsleiders, zijn ook negatieve factoren verbonden. Bovendien is er geen speciale reden om vreemde investeerders aan te trekken die zich van de voorgenomen investeringsplannen laten afbrengen door de overweging dat zij, als het hier slechter zou gaan of elders beter, hun winstgevend bedrijf zo maar niet zonder overleg kunnen sluiten. Dergelijke investeerders die niet voornemens zijn in het land van vestiging wel en wee te delen, kan men best missen: door hun bedrijf te sluiten in perioden van recessie of stagnatie, na tijdens de voorspoedige jaren in de welvaart te hebben gedeeld, zullen zij de recessie alleen maar in de hand werken.

W. van Gerven

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 24 november 1976

Pensioen zelfstandigen—Loopbaanjaran—Niet betaalde pensioenbijdragen—Regularisatie tijdens geding over de administratieve beslissing omtrent recht op pensioen—Verplichting van het R.S.V.Z. om ambtshalve nieuwe beslissing te nemen—Saisine van de arbeidsrechter—Art. 155, § 1, c, K.B. 22 december 1967—Draagwijde.

M., verweerder in cassatie, had op 15 januari 1973 bij de arbeidsrechtbank beroep ingesteld tegen de hem op 27 december 1972 door eiser tot cassatie, het R.S.V.Z., beteken-

ten aanzien van een actueel probleem zal wel door niemand worden ontkend: doet hij het niet dan verwijt men hem allicht dat hij zich in een ivoren toren terugtrekt. Bij mijn weten geldt in België (anders dan in Nederland) evenmin het gebruik dat rechterlijke beslissingen die in beroep nog kunnen worden hervormd, niet worden gecommentarieerd. Een dergelijk gebruik spreekt mij trouwens niet aan. Waarom mag een auteur de aandacht van de beroepsrechter niet vestigen op een of ander gezichtspunt dat volgens hem in eerste instantie niet of onvoldoende aan bod is gekomen?

³ In die optiek zou het ongetwijfeld passen de redelijke vergoeding van het eigen kapitaal fiscaalrechtelijk als een kost van de onderneming te behandelen.

⁴ Ik geef er mij rekenschap van hoe relatief het begrip winstgevend is. Toch kan niet worden belet dat het recht, bij gebrek aan beter, ook dit moeilijk te definiëren begrip, zoals zovele andere vage begrippen, zal moeten hanteren.

de beslissing, volgens welke hij recht heeft op een rustpensioen van 24.396 fr. vanaf 1 januari 1972 en van 28.062 fr. vanaf 1 juli 1972, dat berekend werd op een loopbaan van 22 jaar, waarbij geen rekening kan worden gehouden met de jaren 1957-1959, omdat M. voor die jaren geen bijdragen had betaald.

De arbeidsrechtbank verklaarde het beroep ongegrond en bevestigde de beslissing, maar wees erop dat de bijdragen voor de jaren 1957-1959 op 30 mei 1973 werden betaald, en zei dat eiser vlug een nieuwe beslissing moest nemen tot toekenning van een pensioen op basis van een loopbaan van 25 jaar met uitwerking op 1 juni 1973.

Op hoger beroep van de arbeidsauditeur beval het Arbeidshof te Luik bij arrest van 2 april 1974 de heropening van het debat opdat de partijen uitleg zouden geven over de weerslag die de betaling van 30 mei 1973 op het toe te kennen pensioen kan hebben in verband met het bedrag en de ingangsdatum; om aldus te beslissen overwoog het hof dat art. 155 van het K.B. van 22 december 1967 alleen maar regels vaststelt die het Rijksinstituut in acht moet nemen, en niet tot doel heeft de rechter, bij wie op geldige wijze een geschil aanhangig is, te beletten dat geschil volledig af te handelen; het oordeelde dat de eerste rechter de partijen had moeten verzoeken over het geschil in zijn geheel te concluderen.

Bij arrest van 1 oktober 1974 verklaarde het arbeidshof het hoger beroep gegrond en zei het voor recht dat de arbeidsrechtbank het beroep gegrond had moeten verklaren met beslechting van het gehele aangebrachte geschil; diensgevolge nam het de reeds vastgestelde bedragen over, maar stelde het bovendien het pensioen vast op 31.921 fr. vanaf 1 januari 1973 en, na regularisatie, op 49.275 fr. vanaf 1 juni 1973.

Beide arresten worden op de navolgende gronden vernietigd:

"Overwegende dat de bestreden arresten, om het beroep van de verweerder M. tegen de beslissing van eiser toe te wijzen en het bedrag te wijzigen van het rustpensioen dat die beslissing hem als zelfstandige had toegekend, in aanmerking nemen dat verweerder in de loop van het geding de achterstallige bijdragen over de jaren 1957 tot 1959 heeft betaald, met welke jaren de beroepen beslissing geen rekening had gehouden voor de vaststelling van het pensioen;

"Overwegende dat, volgens artikel 155, § 1, c, van het koninklijk besluit van 22 december 1967, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 10 mei 1971, houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen, het Rijksinstituut van ambtswege een nieuwe beslissing neemt wanneer, onder meer, tussen de dag van de betekening van een administratieve beslissing en de datum waarop in verband met deze beslissing een vonnis of een arrest werd geveld door een arbeidsgerecht, een feit of een element dat een weerslag heeft op de rechten van de aanvrager en waarvan de gerechtelijke instantie geen kennis kon nemen, tijdens het geding door de aanvrager werden ingeroepen;

"Overwegende dat deze wetsbepalingen aldus moeten worden uitgelegd dat de arbeidsgerechten naar aanleiding van het geschil inzake de betekende administratieve beslissing, zolang het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen niet de bij de wet voorgeschreven nieuwe beslissing heeft genomen, geen kennis kunnen nemen van een feit of een element dat zich na de administratieve beslissing heeft voorgedaan en een weerslag kan hebben op de rechten op pensioen."

(Voorzitter: de h. Polet—Raadsheer-rapporteur: de h. Capelle—Advocaat-generaal: de h. Duchatelet—Advocaat: mr. Fally—In de zaak: Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen t/ Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Luik en M.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 20 januari 1977

1. Derdenverzet—Ontvankelijkheid—Derde—Begrip—
2. Hoger beroep—Verwijzing naar de eerste rechter—Onderzoeksmaatregel—Heropening van het debat.

1. Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest (Hof Brus-

sel, 26 november 1975), waardoor ontvankelijk wordt verklaard het verzet dat door verweerder, met verweerder gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen, werd ingesteld tegen een vonnis dat verweerder veroordeeld heeft om aan eiseres tot cassatie een som van 1.500.200 fr. te betalen, en ter uitvoering waarvan het gebouw waarin het gezin van verweerders woont, in beslag werd genomen.

De middelen van eiseres komen hierop neer, dat art. 1122 Ger.W. miskend werd, omdat verweerder slechts chirografaire schuldeiser was, en dan nog maar van een toekomstige schuld aangezien zijn vrouw steeds normaal in de lasten van de huishouding had bijgedragen, en het derdenverzet slechts ontvankelijk kon worden verklaard indien het bewijs van een door de schuldenaar gepleegd bedrog geleverd werd.

"Overwegende dat uit de vaststellingen en de consideransen van het arrest volgt dat, ter uitvoering van een bij verstek op 27 april 1972 gewezen vonnis waarbij verweerder veroordeeld werd om 1.500.200 frank te betalen aan eiseres, laatstgenoemde een gebouw heeft laten in beslag nemen dat aan verweerder toebehoorde, doch dat de beslagrechter, aangezien verweerder tegen het tegen zijn echtgenote uitgesproken vonnis derdenverzet heeft ingesteld, heeft bevolen dat de verkoop van het gebouw zou worden opgeschort;

"Dat dit gebouw de woonplaats is van de verweerders en van hun kinderen;

"Dat volgens verweerder hij en zijn echtgenote gehuwd zijn volgens het stelsel van de scheiding van goederen, doch dat beide echtgenoten krachtens het huwelijkscontract moeten bijdragen in de lasten van de huishouding overeenkomstig artikel 1537 van het Burgerlijk Wetboek, en dat zijn echtgenote zich steeds van deze verplichting heeft gekweten door haar gebouw ten dienste van het huishouden te stellen;

"Overwegende dat het arrest zegt dat verweerder 'aldus aantoonde dat hij er een persoonlijk belang bij heeft dat het gebouw van zijn echtgenote niet verkocht wordt en dat, om deze verkoop te voorkomen, de nietigheid van het vonnis tegen zijn echtgenote wordt uitgesproken';

"Dat het daaruit afleidt dat verweerder een derde is, dat hij geen partij was in het vonnis waartegen hij zich beroept en dat hij bewijst dat het vonnis hem een nadeel berokkent;

"Dat het arrest op grond van deze vaststellingen en consideransen beslist 'dat appellante (thans eiseres) bijgevolg ten onrechte de ontvankelijkheid van het derdenverzet van geïntimeerde (thans verweerder) betwist';

"Overwegende dat het arrest aldus zijn beslissing nopens de ontvankelijkheid van verweerders derdenverzet niet doet steunen op het feit dat hij een schuldeiser is, doch op het feit dat hij een derde is die er persoonlijk belang bij heeft dat het gebouw van zijn echtgenote, dat hij met zijn gezin bewoont, niet zou worden verkocht;

"Dat het arrest aldus zijn beslissing wettelijk verantwoordt;

"Overwegende dat, nu het arrest niet steunt op een schuldvordering van verweerder, het aldus niet moest antwoorden op de in het eerste middel overgenomen conclusie volgens welke verweerder enkel schuldenaar was van een toekomstige schuld, en evenmin op de onder 1° van het derde onderdeel van het tweede middel overgenomen conclusie, volgens welke het bedrog op grond waarvan een chirografaire schuldeiser derdenverzet kan instellen, gepleegd moet worden tijdens het geding, aangezien deze conclusies alle belang hadden verloren;

"Dat het tweede middel voor het overige gericht is tegen ten overvloede gegeven overwegingen van het arrest en bijgevolg bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is;

"Dat de middelen, in zoverre ze ontvankelijk zijn, niet kunnen worden aangenomen."

2. Voor het hof van beroep hadden de partijen geen conclusies over de zaak zelf genomen, maar had eiseres subsidiair gevorderd dat het hof wegens de devolutieve kracht van het gewijsde de zaak zelf zou onderzoeken en te dien einde de heropening van het debat zou bevelen. Het bestreden arrest verwierp dit verzoek en verwees de zaak terug naar de eerste rechter op grond dat deze een "onderzoeksmaatregel" bevolen had en eiseres, door de heropening van het debat te vragen, in feite de bevestiging van een door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel vroeg. De middelen waarin eiseres een en ander betwist, blijken gegrond te zijn:

"Overwegende dat de beslissing waarbij de eerste rechter,

na de uitspraak over de ontvankelijkheid van het derdenverzet, de zaak heeft uitgesteld 'tot verdere behandeling' opdat de partijen over de zaak zelf zouden concluderen, zelfs al was zij een beslissing tot heropening van de debatten, nog geen onderzoeksmaatregel was in de zin van artikel 1068, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek;

"Dat het hof van beroep, bij wie het geschil zelf aanhangig was door het hoger beroep van het vonnis alvorens recht te doen, derhalve niet wettelijk kon beslissen dat de zaak tot verdere behandeling naar de eerste rechter zou worden verwezen."

(Voorzitter: de h. Perrichon—Raadsheer-rapporteur: de h. Meeüs—Advocaat-generaal: de h. Krings—Advocaten: mrs. Simont en Bützler—In de zaak: Vanden B. t/ G. en H.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 24 januari 1977

Cheque—Uitgifte zonder dekking—Provisie—Begrip—Kredietopening—Kredietoverschrijdingen of kasfaciliteiten.

Het bestreden arrest (Hof Luik, 6 oktober 1976) heeft verder in cassatie vrijgesproken van de telastlegging van uitgifte van bankcheques zonder dekking. In het arrest wordt overwogen "dat een bank willens en wetens kredietoverschrijdingen mag toestaan, zelfs op stilzwijgende wijze, zonder daartoe een beroep te moeten doen op de gebruikelijke vormen van kredietopening; dat uit het bevolen bijkomend onderzoek blijkt dat zulks gebruikelijk is bij de bank X en dat beklagde het genot daarvan heeft gehad; dat de bank hem volgens dit gebruik kasfaciliteiten heeft verleend; dat uit het voorgaande voortvloeit dat de bank willens en wetens de door de beklagde uitgegeven cheques gedekt heeft". Op casatieberoep van de procureur-generaal bij het hof van beroep wordt het arrest op de navolgende gronden vernietigd:

"Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest volgt dat althans een gedeelte van de in de telastlegging vermelde cheques uitgegeven werden nadat het automatisch krediet van 25.000 frank was uitgeput dat de bank X had toegekend aan verweerder als houder van een bankkaart;

"Dat het arrest verweerder niettemin vrijspreekt van de gehele telastlegging door te steunen op de motieven waarvan de hoofdzakelijke inhoud in het middel wordt overgenomen;

"Overwegende dat het misdrijf uitgifte van een bankcheque zonder voorafgaand, toereikend en beschikbaar fonds voltrokken is zodra deze cheque in omloop werd gebracht of aan de begunstigde werd overhandigd; dat een kredietopening die als provisie kan dienen voor een cheque slechts kan voortvloeien uit een verbintenis, van de betrokkene jegens de trekker vóór de uitgifte van deze cheque, een vermogen te vormen dat minstens even groot is en waarover de trekker met cheques mag beschikken; dat deze provisie niet kan bestaan in kredietoverschrijdingen of 'kasfaciliteiten', toegestaan door de betrokkene bij de aanbidding van de titel voor de betaling, zelfs al is zulks gebruikelijk voor de betrokkene doch zonder dat hij daartoe is gehouden door een verbintenis die de uitgifte voorafgaat;

"Dat het arrest, noch door de in het middel bedoelde motieven noch door enig ander motief, een wettelijke verantwoording geeft van zijn beslissing dat de bank X 'de door beklagde uitgegeven cheques' gedekt heeft."

(Voorzitter: baron Richard—Raadsheer-rapporteur: baron Vinçotte—Advocaat-generaal: de h. Declercq—Advocaat: mr. Saels—In de zaak: Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Luik t/ G.)

NOOT—Het Hof van Cassatie houdt het bij de klassieke opvatting, die er sedert jaar en dag in Frankrijk wordt op nagehouden (Cass. fr., 19 december 1957, D., 1958, 174; Limoges, 15 februari 1968, J.C.P., 1968, II, 15461; Cass. fr., 18 juli 1968, Gaz. Pal., 1968, 2, 247): de uitgifte van de cheque vereist een voorafgaand, toereikend en beschikbaar fonds.

Een kaskrediet dat louter van een gebruik, van de goed-

will of de dienstwilligheid van de filiaalhouder afhangt en bijgevolg ad nutum herroepbaar is, kan niet beschouwd worden als een beschikbaar fonds (anders: Corr. Brugge, 30 april 1970, R.W., 1970-71, 84; Hof Antwerpen, 8 oktober 1975, R.W., 1975-76, 1580, met noot).

De provisie kan bestaan in een kaskrediet, maar dan moet er een verbintenis bestaan tussen de rekeninghouder en de bankier voordat de cheque wordt uitgegeven. Het Hof van Cassatie eist nog geen schriftelijke overeenkomst, zoals dit in Frankrijk het geval is, maar het lijdt geen twijfel dat de kredietopening formeel verleend moet zijn en niet mag worden afgeleid uit handelsgebruiken of goede betrekkingen tussen de trekker en zijn bankier (J. MESSINE, "Aspects nouveaux de l'émission de chèques sans provision", R.D.P., 1973-74, 136-138; H.D. BOSLY, "L'émission de chèques sans provision et les cartes de crédit", R.D.P., 1973-74, 166-167; J. VAN RIJN, *Principes de droit commercial*, III, nr. 2126).

A. Vandeplas

Hof van Cassatie (1e Kamer), 1 april 1977

Echtscheiding—Hoger beroep—Verzoek van art. 723 Ger.W. door griffier van het hof gericht aan griffier van de rechtbank—Ontslaat niet van de door art. 1273 Ger.W. voorgeschreven vorm.

Het cassatieberoep betreft Hof Antwerpen, 28 april 1976, R.W., 1976-77, 538, met noot van A. VAN OEVELEN.

In het eerste onderdeel van het cassatiemiddel wordt beweerd dat de in art. 862 Ger.W. opgesomde gevallen betrekking hebben op een verzuim of onregelmatigheid in de akte zelf die hierdoor door nietigheid of verval wordt aangetast, en niet op een verzuim of onregelmatigheid in een akte, ten deze het aanzeggen van het hoger beroep aan de griffier van de rechtbank van eerste aanleg door de griffier van het hof van beroep overeenkomstig art. 723 Ger.W. in plaats van de door art. 1273 Ger.W. voorgeschreven kennisgeving bij deurwaardersexploot, waardoor een andere akte, namelijk het ten deze tijdig en regelmatig ingestelde hoger beroep, door verval wordt aangetast, waaruit volgt dat overeenkomstig art. 861 Ger.W., bij afwezigheid van schade ondergaan door de verweerder in cassatie, het verval van de akte van hoger beroep van eiseres tot cassatie niet mocht worden uitgesproken. Volgens het tweede onderdeel zou het bestreden arrest nagelaten hebben te antwoorden op het onderscheid dat in het eerste onderdeel wordt geformuleerd en dat eiseres in haar conclusie voor het hof van beroep had opgeworpen. Het middel wordt als volgt verworpen:

"Wat het eerste onderdeel betreft:

"Overwegende dat artikel 1273 van het Gerechtelijk Wetboek ten aanzien van ieder hoger beroep tegen een vonnis waarbij echtscheiding wordt toegestaan, aan de appellant, ten deze eiseres, de verplichting oplegt bij deurwaardersexploot binnen acht dagen na de dag waarop het beroep is ingesteld, dit laatste ter kennis te brengen van de griffier van de rechtbank die de bestreden beslissing heeft gewezen;

"Dat het verzoek, overeenkomstig artikel 723 van hetzelfde wetboek, door de griffier van de rechter voor wie de zaak ingevolge het instellen van een rechtsmiddel tegen de gewezen beslissing aanhangig is gemaakt, aan de griffier die het dossier van de rechtspleging onder zich heeft, geenszins de appellant ontslaat van de door artikel 1273 voorgeschreven vorm;

"Dat laatstvermelde bepaling de niet-naleving van de daarin opgelegde formaliteit binnen de gestelde termijn, met verval van het hoger beroep sanctioneert;

"Dat derhalve, overeenkomstig artikel 862, § 1, 1° en 4°, van het Gerechtelijk Wetboek, de regel van artikel 861, met name dat een proceshandeling alleen dan nietig kan worden verklaard indien het aangeklaagde verzuim de belangen van een partij schaadt, ten deze niet toepasselijk is;

"Dat het onderdeel naar recht faalt;

"Wat het tweede onderdeel betreft:

"Overwegende dat, door te beschouwen dat de vorm die voornoemd artikel 1273 oplegt, op straffe van verval is voorgeschreven en dat luidens artikel 862, § 1, 1° en 4°, de regel van artikel 861 niet geldt voor het verzuim van een vorm die op straffe van verval is voorgeschreven, het arrest de

conclusie van eiseres, zoals zij in het middel is samengevat, impliciet doch zeker beantwoordt;

"Dat het tweede onderdeel feitelijke grondslag mist."

(Voorzitter: de h. de Vreese—Raadsheer-rapporteur: de h. Van Leckwijck—Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts—Advocaten: mrs. Bayart en De Baeck—In de zaak: D. t/ M.)

EUROPEES RECHT

Overzicht van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

(25-29 april 1977)

Zaak 71/76 — Thieffry/Raad van de Orde van Advocaten te Parijs — 28.4.1977

Vrije vestiging

Na de zaak Reyners in 1974 wordt thans in de zaak Thieffry de vrije uitoefening van het beroep van advocaat aan de orde gesteld.

De feiten zijn de volgende: de Belg Thieffry bezit een Belgisch doctoraal diploma rechten. In 1974 werd de gelijkwaardigheid van dit diploma met het Franse "licence en droit" erkend. Bovendien behaalde hij in 1975 het "certificat d'aptitude à la profession d'avocat" (C.A.P.A.).

Daarop diende Thieffry een verzoek in om de eed af te leggen met het oog op zijn inschrijving voor een stage bij de Orde van Advocaten te Parijs. Dit verzoek werd afgewezen op grond dat hij geen Frans licence of doctoraal diploma overlegde, overeenkomstig de Franse wet "portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques". Naar aanleiding hiervan heeft het Cour d'Appel te Parijs het Hof van Justitie de volgende prejudiciële vraag voorgelegd:

"Vormt het feit dat een onderdaan van een Lid-Staat die in een andere Lid-Staat het beroep van advocaat wil uitoefenen, het door de wet van het land van vestiging voorgeschreven nationaal diploma moet bezitten, terwijl het in zijn land van herkomst behaalde diploma als gelijkwaardig is erkend door het universitair gezag van het land van vestiging en het hem mogelijk heeft gemaakt in dat land het examen af te leggen waaruit zijn geschiktheid voor het beroep van advocaat blijkt — voor welk examen hij is geslaagd — bij ontbreken van de in artikel 57, leden 1 en 2, E.E.G.-Verdrag bedoelde richtlijnen, een belemmering die verder gaat dan noodzakelijk is om de doelstelling van de betrokken gemeenschapsbepalingen te bereiken?"

Het Hof overwoog met verwijzing naar het beginsel van vrije vestiging dat volgens artikel 3 E.E.G.-Verdrag de activiteit van de Gemeenschap onder meer omvat de verwijdering van hinderpalen tot het vrije verkeer van personen en diensten. Artikel 52 E.E.G.-Verdrag bepaalt dat de beperkingen van de vrijheid van vestiging tijdens de overgangperiode geleidelijk worden opgeheven en artikel 53 legt het onherroepelijke karakter vast van de op dit gebied bereikte liberalisatie.

Ten einde de toegang tot werkzaamheden, anders dan in loondienst, en de uitoefening daarvan te vergemakkelijken, draagt artikel 57 de Raad op richtlijnen vast te stellen die enerzijds ten doel hebben de onderlinge erkenning van diploma's en anderzijds de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten betreffende de

toegang tot werkzaamheden, anders dan in loondienst, en de uitoefening daarvan.

In een 18 december 1961 vastgesteld algemeen programma inzake de afschaffing van hinderpalen voor de vrijheid van vestiging heeft de Raad getracht niet alleen iedere openlijke doch ook iedere verkapte vorm van discriminatie op te heffen. De vrijheid van vestiging met eerbiediging van in het algemeen belang gerechtvaardigde beroepsregels maken deel uit van de doelstellingen van het Verdrag.

Het is denkbaar dat de doelstellingen van het Verdrag worden verwekelijkt door maatregelen van de Lid-Staten, voor zover het gemeenschapsrecht zelf geen regelingen ter zake heeft getroffen. Wanneer de vrijheid van vestiging bedoeld in artikel 52 echter kan worden verzekerd door maatregelen van de Lid-Staten, kan het feitelijk genot van deze vrijheid niet worden geweigerd aan iemand op wie het gemeenschapsrecht van toepassing is, alleen omdat voor een bepaald beroep de richtlijnen bedoeld in artikel 57 E.E.G.-Verdrag nog niet zijn vastgesteld.

In de onderhavige zaak is de vraag gesteld of voor de gelijkwaardigheid van de diploma's onderscheid moet worden gemaakt tussen erkenning van diploma's door een universiteit, in verband met de voortzetting van een bepaalde studie, en erkenning met het oog op de uitoefening van bepaalde beroepswerkzaamheden.

Daar dit onderscheid afhankelijk is van het nationale recht van een aantal Lid-Staten, ligt het op de weg van de nationale autoriteiten de gevolgen daarvan te beoordelen, waarbij zij echter rekening dienen te houden met de doelstellingen van het gemeenschapsrecht. Wanneer een nationale wetgeving de gelijkwaardigheid alleen erkent voor universitaire studies, dan kan dit op zichzelf geen rechtvaardiging vormen voor een weigering van de erkenning van deze gelijkwaardigheid voor het uitoefenen van beroepswerkzaamheden.

Het hof verklaarde voor recht dat de bepaling dat een onderdaan van een Lid-Staat die beroepswerkzaamheden in een andere Lid-Staat wil uitoefenen, bijvoorbeeld het beroep van advocaat, moet beschikken over het nationale diploma dat is voorgeschreven in de wetgeving van het land van vestiging, terwijl het diploma dat de betrokkene heeft behaald in zijn land van herkomst gelijkwaardig is verklaard door de autoriteiten die bevoegd zijn krachtens de wetgeving van het land van vestiging, hetgeen hem de mogelijkheid heeft geboden met succes het afzonderlijke examen van geschiktheid voor bedoeld beroep af te leggen, ook bij ontbreken van de in artikel 57 voorziene richtlijnen, een beperking vormt die onverenigbaar is met de vrijheid van vestiging die wordt gewaarborgd door artikel 52 E.E.G.-Verdrag.

Zaak 79/76 — Fossi/Bundesknappschaft — 31.3.1977

Sociale zekerheid van migrerende werknemers

C. Fossi, een in Italië woonachtige Italiaan, was van 1 juni 1942 tot 1 juli 1943 als werknemer bij de "Sudetendlandische Bergbau A.G." — in een gebied dat destijds deel uitmaakte van het Deutsche Reich — onderworpen aan een verplichte ouderdoms- en invaliditeitsverzekering bij de "Sudetendeutsche Knappschaft", het toentertijd bevoegd sociale verzekeringsorgaan voor mijnwerkers in Sudeten.

Het bevoegde Italiaanse verzekeringsorgaan betaalt hem sedert 1958 een invaliditeitspensioen uit ten hoofde van in Italië vervulde verzekeringstijdvakken. De Bundesknappschaft (het Duitse orgaan belast met de verzekering van mijnwerkers), verweerster in het hoofdgeding, kende Fossi op zijn verzoek op 1 februari 1970 een mijnwerkerspensioen toe doch keerde dit pensioen niet uit, daar dit ingevolge de artikelen 105 e.v. Reichsknappschaftsgesetz (R.K.G.) zou sluimeren, doordat de betrokkene buiten de grenzen van de Bondsrepubliek Duitsland had gewerkt en verzekerd was geweest.

Volgens de Caisse is deze opschorting niet onverenigbaar met het verbod van artikel 10 van verordening no. 1408/71, daar bijlage V van deze verordening een afwijking op dit verbod bevat in gevallen als het onderhavige, terwijl Fossi betoogt dat deze afwijking onverenigbaar is met de artikelen 48 e.v. E.E.G.-Verdrag, en dat het bestreden besluit neerkomt op discriminatie van buitenlanders.

Het Bundessozialgericht besloot de procedure te schorsen en het Hof van Justitie overeenkomstig artikel 177 E.E.G.-Verdrag de volgende prejudiciële vraag te stellen: "Is een in Italië woonachtige Italiaan, die nimmer op het grondgebied van de Bondsrepubliek of West-Berlijn heeft gewoond of gewerkt, overeenkomstig artikel 8 van verordening no. 3 en artikel 3, lid 1, van verordening no. 1408/71 van de E.E.G. voor de toepassing van § 108 c) van het Reichsknappschaftsgesetz gelijkgesteld met een Duits onderdaan, voor zover het gaat om tijdvakken van verzekering die vóór 1945 buiten het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland of West-Berlijn naar Reichsrecht bij de Reichsknappschaft zijn vervuld?"

Bij de Fremrenten- und Auslandsrentengesetz 1953 is bepaald dat Duitse en niet-Duitse belanghebbenden hun vroegere aanspraken onder zekere voorwaarden geldend konden maken. Volgens deze wet sluimeren deze pensioenen indien de rechthebbende gewoonlijk buiten het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland verblijft.

Deze wettelijke regeling valt in beginsel onder de sociale zekerheid in de zin van artikel 51 E.E.G.-Verdrag en de verordeningen no. 3 en no. 1408/71.

Door de omstandigheid dat de bevoegde verzekeringsorganen waarbij de in de betrokken bepaling bedoelde personen waren aangesloten, niet meer bestaan of zich buiten het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland bevinden, en de betrokken Duitse wetgeving ten doel heeft verlichting te geven in bepaalde situaties die zijn ontstaan door de gebeurtenissen in verband met het nationaal-socialistische regime en de tweede wereldoorlog, en tenslotte de betaling van de betrokken uitkeringen aan de eigen onderdanen een discretionair karakter heeft, indien zij in het buitenland wonen, kunnen deze uitkeringen niet worden geacht onder de sociale zekerheid te vallen.

Het Hof verklaarde voor recht dat artikel 8 van verordening no. 3 en artikel 3, lid 1, van verordening no. 1408/71 niet gelden voor uitkeringen van de aard als bedoeld in par. 108 c) Reichsknappschaftsgesetz met betrekking tot de verzekeringstijdvakken die vóór 1945 zijn vervuld buiten het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland en West-Berlijn.

ADVIES 1/76 uitgebracht krachtens artikel 228, lid 1, tweede alinea, van het E.E.G.-Verdrag

Bij advies van 26 april en gepubliceerd op 28 april 1977 heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen het ontwerp-akkoord betreffende de instelling van een Europees oplegfonds voor de binnenscheepvaart niet verenigbaar verklaard met het E.E.G.-Verdrag. Dit akkoord was in opdracht van de Raad van de E.E.G. door de Commissie, de Lid-Staten die rechtstreeks geïnteresseerd zijn bij de Rijnvaart en Zwitserland opgesteld.

Het Hof van Justitie heeft geen bezwaren gemaakt tegen de economische doelstellingen van het akkoord noch tegen de instelling van een oplegfonds dat te zamen met Zwitserland zal worden beheerd. 's Hof's negatief advies moet uitsluitend worden toegeschreven aan het feit dat in het ontwerp-akkoord aan de rechtstreeks bij de Rijnvaart betrokken staten een bevoorrechte positie wordt toegekend, zulks ten detrimente van de Gemeenschap en haar instellingen aan wier structuur, bevoegdheid en interne beslissingsbevoegdheid aldus afbreuk zou worden gedaan.

MEDEDELINGEN

Verslag studiedag over "Onderhoudsgeld"

De Vlaamse Conferentie bij de balie te Antwerpen en het Departement Rechten U.I.A. organiseerden op 14 mei 1977 een studiedag gewijd aan het onderwerp "Onderhoudsgeld".

Mevr. M. Verrycken, vrederechter, sprak het welkomstwoord uit en wees in een inleidende uiteenzetting op het belang van deze materie voor de dagelijkse praktijk. Zij herinnerde aan de recente wetswijzigingen die op dit vlak werden doorgevoerd en legde de nadruk op de "horizontale" aanpak die met deze studiedag werd nagestreefd.

Mr. E. Lauwers gaf het oordeel van de practicus t.o.v. sommige der meest voorkomende problemen inzake onderhoudsgeld in het burgerlijk recht. Gezien de omvang van de materie kon hij slechts een algemeen overzicht geven van de wettelijke bepalingen en kenmerken van de onderhoudsverplichtingen tussen ascendenten en descendenten, de verplichtingen van hulp en bijstand tussen de echtgenoten en de bijdrage in de lasten van de huishouding, de onderhoudsverplichtingen tijdens en na de echtscheidingsprocedure. De spreker betreurde het, dat na een beschikking van de voorzitter in kort geding betreffende de voorlopige maatregelen tijdens de echtscheidingsprocedure (art. 1280 Ger.W.) het hoger beroep hiertegen meestal slechts verscheidene maanden later beslecht wordt, hoewel er dan ook nog "spoedeisendheid" aanwezig is. Hij oefende eveneens kritiek uit op het feit dat de onderhoudsverplichting tijdens de echtscheidingsprocedure dikwijls te lang blijft doorlopen wegens de lange duur van de echtscheidingsprocedure, wat tot onrechtvaardige toestanden aanleiding geeft. Zijn betoog werd hierbij ruim gestoffeerd door bedenkingen en voorbeelden uit de praktijk. Tot slot wees hij op de belangrijke taak die de advocaat in dergelijke zaken te vervullen heeft en de moeilijkheden die met de uitvoering van rechterlijke beslissingen gepaard gaan.

De rechtssociologische analyse van de onderhoudsplicht werd gemaakt door prof. J. Van Houtte, gewoon hoogleraar U.I.A. Betreffende de onderhoudsplicht tussen ascendenten en volwassen descendenten gaf de spreker bondig de resultaten weer van het onderzoek dat hierover door het Centrum voor Rechtssociologie van de UFSIA onder zijn leiding werd doorgevoerd en onlangs in boekvorm gepubliceerd werd onder de titel "Behoeftige bejaarden en onderhoudsplichtige kinderen". Hieruit blijkt dat de alimentatieplicht zoals deze in het Burgerlijk Wetboek is opgevat nog steeds een beleefde waarde van familiesolidariteit is, hoewel de uitgekeerde bedragen dikwijls te laag zijn. Over de onderhoudsplicht tussen echtgenoten werd van 1973 tot 1975 eveneens onder leiding van prof. Van Houtte een onderzoek uitgevoerd, waarvan de resultaten binnen afzienbare tijd gepubliceerd zullen worden. De conclusies van dit onderzoek leiden tot een aantal probleemstellingen en beleidsopties betreffende o.m. het al dan niet handhaven van de schuldidee bij onderhoudsplicht na echtscheiding, het probleem van de tarifiering, de waarborgen van de uitbetaling en de vraag hoe de bestaanszekerheid gewaarborgd kan worden van mensen met huwelijksproblemen, daar het onderhoudsgeld al te dikwijls deze garantiefunctie niet kan vervullen.

De sociaalrechtelijke aspecten van onderhoudsuitkeringen werden behandeld in het referaat van prof. J. Van Steenberghe, gewoon hoogleraar U.I.A. Het uitgangspunt van zijn betoog was dat de basisbescherming door de gemeenschap voor al zijn burgers, die door het sociale zekerheidsrecht beoogd wordt, in het huidige sociaal recht op twee manieren gewaarborgd wordt: enerzijds door een minimumuitkering voor bepaalde sociale risico's (klassieke sociale zekerheidssectoren) en anderzijds door een recht op een bestaansminimum. Met betrekking tot de burgerrechtelijke onderhoudsverplichtingen rijst hier het probleem van het onderzoek naar de bestaansmiddelen, zoals dit in de sociale zekerheid voorkomt. Spreker gaf een schematisch overzicht van de berekeningswijze en de vrijstellingen in de verschillende sectoren en betreurde het gebrek aan eenvormigheid op dit vlak. Vervolgens behandelde hij de problematiek van de verhouding tussen familiale en publieke onderhoudsverplichting, of het terugvorderingsrecht vanwege de O.C.M.W. van de verleen-

de steun, zowel in het raam van de wet op het bestaansminimum (Wet van 7 augustus 1974) als van de wet op de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (Wet van 8 juli 1976). In dit verband pleitte spreker voor een beperking van dit terugvorderingsrecht en voor een grotere verantwoordelijkheid van de gemeenschap.

In de discussie die op deze drie referaten volgde, vond een zeer levendig debat plaats omtrent de vraag of het schuldprincipe al dan niet behouden dient te blijven — zowel de lege lata als de lege ferenda — met betrekking tot de inkomstendelegatie (art. 221 B.W.) en het toekennen van onderhoudsgeld bij wijze van dringende en voorlopige maatregel (art. 223 B.W.).

Na de middag kwam als eerste spreker M. Rozie, assistent U.I.A., aan de beurt, die een uiteenzetting hield over de strafrechtelijke bescherming van de onderhoudsplicht. Vooraf stelde hij de vraag naar de opportuniteit van een strafrechtelijke tussenkomst, waarbij zowel de argumenten pro als contra overlopen werden. De kenmerken van het misdrijf "verlating van familie", de constitutieve bestanddelen ervan, de verzoeningsprocedure en de behandeling door het strafrecht werden achtereenvolgens bondig toegelicht. Tot slot meende de spreker dat een tekstaanpassing van art. 391bis Sw. gewenst is, daar een aantal artikelen uit het Burgerlijk Wetboek waarnaar verwezen wordt, hetzij gewijzigd werden, hetzij ondergebracht in het Gerechtelijk Wetboek. De facultatieve verzoeningsprocedure voor de vrederechter (art. 391ter Sw.) kan best geschrapt worden.

Het fiscaal regime van de uitkeringen tot onderhoud werd behandeld door L. Maes, assistent U.I.A. Het was voor de spreker verheugend te mogen vaststellen dat door de Wet van 3 november 1976 (B.S., 9 december 1976) het fiscaal regime van de onderhoudsuitkeringen sterk vereenvoudigd werd en dat de desbetreffende teksten aangepast werden om een aantal twistingen op te lossen. Als beginsel dient vooropgesteld te worden dat in hoofde van de genietende van de inkomsten de onderhoudsuitkeringen belast worden als diverse inkomsten, die geglobaliseerd worden met de andere inkomstencategorieën (art. 67, 3°, W.I.B.) en dat correlatief hiermee de schuldenaar van het onderhoudsgeld de uitkering mag aftrekken van zijn totaal belastbaar netto-inkomen (art. 71, § 1, 3°, W.I.B.). Vervolgens onderzocht hij de verschillende vereisten die de belastbaarheid, respectievelijk de aftrek van de onderhoudsuitkering beheersen en gaf een overzicht van de wetsbepalingen uit het Burgerlijk Wetboek die de betaling en de aftrek van de onderhoudsuitkering kunnen rechtvaardigen. Hierbij besteedde hij vooral aandacht aan de onderhoudsverplichting tussen echtgenoten in geval van feitelijke scheiding, tijdens de echtscheidingsprocedure en na echtscheiding. Tot besluit wees de spreker erop dat er ondanks de positieve aspecten van nieuwe wetgeving toch enkele schaduwzijden zijn, o.m. wanneer het gaat om onderhoudsuitkeringen over de grenzen heen (gevaar van dubbele belasting), en wanneer in geval van echtscheiding door onderlinge toestemming, een kapitaal als onderhoud betaald wordt.

In een korte uiteenzetting sprak prof. A. Heyvaert, docent U.I.A., over de onderhoudsgelden in het internationaal privaatrecht. Eerst werd de "internationale" bevoegdheid van de Belgische rechtbanken inzake onderhoudsgeld onderzocht, zowel vanuit het Gerechtelijk Wetboek als vanuit de ter zake toepasselijke verdragen, voornamelijk het Brusselse Verdrag van 27 september 1968 en het Verdrag van Den Haag van 15 april 1958. Vervolgens behandelde de spreker de volgens het Belgisch internationaal privaatrecht toepasselijke wet op de verschillende onderhoudsvorderingen. Ten slotte besteedde hij aandacht aan de erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde gerechtelijke beslissingen inzake onderhoudsgeld, waarbij nog gewezen werd op het Verdrag van New York van 20 juni 1956 dat er hoofdzakelijk op gericht is praktische moeilijkheden bij het procederen in het buitenland te overwinnen.

Als laatste sprak prof. R. De Corte, docent U.I.A., over enige aspecten van gerechtelijk privaatrecht en bewijsrecht inzake onderhoudsgeld. In de eerste plaats onderzocht hij de bevoegdheidsbepalingen, zowel ratione loci als ratione materiae, waarbij hij nader bleef stilstaan bij een probleem dat in de praktijk aanleiding geeft tot verwikkelingen en erin bestaat dat volgens een (verkeerde) rechtspraak de vrederechter zijn bevoegdheid verliest inzake onderhouds-

geld bij het indienen van het verzoekschrift tot echtscheiding. Betreffende de eigenlijke rechtspleging handelde spreker voornamelijk over de nieuwe vorm van rechtspleging ingevoegd in art. 1253bis e.v. Ger.W. door de Wet van 14 juli 1976. Ten slotte sprak hij over enkele executieperikelen en de afwijkende bewijsrechtelijke bepalingen. Bij wijze van besluit meende spreker te mogen stellen dat door de recente wetswijzigingen inzake onderhoudsgeld op procesrechtelijk gebied zeker geen vereenvoudiging werd bereikt, maar integendeel een aantal onzekerheden werden bij gecreëerd.

Na deze referaten kwam in de discussie voornamelijk het fiscaalrechtelijke aspect van het onderhoudsgeld aan bod, dat bij een aantal praktijkjuristen blijkbaar nog heel wat problemen doet rijzen. Een ander belangrijk gedeelte van de discussie was gewijd aan bevoegdheidskwesties, meer bepaald de vraag of, na een vonnis waarbij de vrederechter inkomstendelegatie had toegestaan of dringende en voorlopige maatregelen had genomen, de rechtbank van eerste aanleg in graad van hoger beroep nog bevoegd was om over het hoger beroep tegen het vonnis van de vrederechter te statueren indien intussen het verzoekschrift tot echtscheiding werd ingediend en reeds in kort geding gedagvaard en eventueel al geoordeeld werd krachtens art. 1280 Ger.W.

Na een dankwoord van prof. J. Van Steenberge, voorzitter van het Departement Rechten U.I.A., sprak mr. J. Deprez, voorzitter van de Vlaamse Conferentie, het slotwoord uit, waarin hij er o.m. op wees dat deze studiedag het eerste "lustrum" besluit van de samenwerking tussen het Departement Rechten van de U.I.A. en de Vlaamse Conferentie bij de balie te Antwerpen.

A. Van Oevelen

TIJDSCHRIFTEN

Limburgs Rechtsleven

lg. 2, 1976, nr. 4.

Recente overheidsinitiatieven in het bedrijfsleven—Burgerlijk recht—Handelsrecht—Sociaal recht—Strafrecht—Schade en schadeloosstelling—Wetjes en Weetjes in en rondom de Balie.

Case Summary

1 februari 1977.

Rechtspraak.

15 februari 1977.

Rechtspraak.

Journal des Tribunaux

lg. 92, 22 jan. 1977, nr. 4982.

Alain Zenner, Nouveaux développements de la responsabilité du dispensateur de crédit—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

lg. 92, 29 jan. 1977, nr. 4983.

Paul Leleux, Marc Baltus en Raymond Vander Elst, Concessions de vente en Belgique et règles de compétence de la Convention C.E.E. du 22 septembre 1968—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

lg. 92, 5 février 1977, nr. 4984.

Jean-Louis Renchon, A propos de l'article 232 nouveau du Code civil: Un arrêt important de la cour d'appel de Bruxelles—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

lg. 92, 12 février 1977, nr. 4985.

Guy Soumeryn, Aspects institutionnels de la régionalisation préparatoire en Belgique—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

lg. 92, 19 février 1977, nr. 4986.

Brigitte Cardyn-de Salle, Fonds communs de placement et autres formules de gestion des biens d'autrui—Jurisprudence—Chronique judiciaire.