

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

RECHTVAARDIGHEID ALS VERPLICHTE FAIR PLAY ?

Sinds John Rawls zijn monumentaal werk *A Theory of Justice* (Cambridge, Mass., 1971) publiceerde, is de belangstelling gewekt voor het aspect "fair play" van de rechtvaardigheid, voor de rechtvaardigheid als *fairness*.

Nu is het eigenlijk onderwerp van de rechtvaardigheid, volgens Rawls, weliswaar in de eerste plaats hetgeen hij noemt de basisstructuur van de maatschappij, maar dit belet hem niet ook beginselen van rechtvaardigheid voor individuen, leden van een samenleving, te formuleren. "The main idea is that when a number of persons engage in a mutually advantageous cooperative venture according to rules, and thus restrict their liberty in ways necessary to yield advantages for all, those who have submitted to these restrictions have a right to a similar acquiescence on the part of those who have benefited from their submission. We are not to gain from the cooperative labors of others without doing our *fair share*" (blz. 122 ; cursivering M.V.Q.).

Dezelfde idee werd eerder, en op een meer expliciete manier, geformuleerd door G.H. von Wright in zijn uiterst verhelderend boek *The Varieties of Goodness* (London, 1963¹, 1972⁴). Von Wright gaat daarbij uit van de befaamde en traditionele natuurtoestand, de *bellum omnium contra omnes*, waarin iedereen iedereen naar het leven staat, of waar althans sommigen in hun leven of goederen worden gekrenkt, terwijl anderen uit deze krenking profijt halen. Von Wright's *onderstelling* is nu, andermaal heel traditioneel, dat de mensen deze onveilige en chaotische toestand uiteindelijk moe worden. De mensen zijn immers, volgens von Wright, allen ongeveer even sterk, zodat een ieder weliswaar klappen uitdelen kan, maar anderzijds beducht moet zijn voor de klappen die hij van anderen te incasseren kan krijgen.

Daarom onderschrijven zij de *fundamentele ongelijkheid der waarden* ("the basic inequality of goods"). Zij doen afstand van het voordeel dat zij kunnen behalen door hun medemensen te kwetsen

(G₂), en verkiezen in plaats daarvan de voordelen die voortvloeien uit de toestand van vrede, waarin zij door geen enkel medemens worden gekwetst of in hun belangen geschaad (G₁). Zij nemen aldus het zekere voor het onzekere ; zij *minimaliseren de risico's*, om het even in speltheoretische termen uit te drukken.

Naar mijn inzicht moet men de onderschrijving van de fundamentele ongelijkheid der waarden niet noodzakelijkerwijze opvatten als een expliciet sociaal contract, in de zin van Rousseau en Hobbes. Men kan ze ook opvatten als het spontaan en geleidelijk aan gegroeid besef van de superioriteit van G₁ boven G₂. Zonder dat de groepsleden hierover met elkaar expliciet onderhandelen, ontstaat als het ware de als bindend ervaren gewoonte of de normatief geduide praktijk om steeds G₁ boven G₂ te verkiezen. Geconfronteerd met een zelfde chaotische, onzekere en gevaarlijke situatie kunnen de groepsleden, elk voor zichzelf, tot het besef komen dat het beter is afstand te doen van de voordelen van G₂. Von Wright zelf beschouwt de onderschrijving van de fundamentele ongelijkheid der waarden daarentegen als een loutere hypothese, hetgeen zijn conclusies vanzelfsprekend relativeert, aangezien ze slechts gelden, voor zover de hypothese bewaarheid wordt. De plicht tot rechtvaardigheid, waarover in het tweede deel van dit opstel sprake zal zijn, is dan ook duidelijk slechts een hypothetische imperatief.

Door te kiezen voor de fundamentele ongelijkheid der waarden wordt de groep tot een *gemeenschap* geconstitueerd. Deze fundamentele ongelijkheid wordt volledig gekenmerkt door de volgende drie eigenschappen :

- (i) indien elk lid van de gemeenschap G₂ afzweert, zullen allen de hogere waarde G₁ verkrijgen ;
- (ii) het is logisch mogelijk dat iemand beide waarden, G₁ en G₂, cumuleert ;
- (iii) indien één van de gemeenschapsleden aldus handelt, volgt daaruit *noodzakelijkerwijze* dat an-

dere gemeenschapsleden hun aandeel in de hogere waarde G_1 zullen verliezen.

Wie handelt zoals sub (ii) is aangegeven, combineert het voordeel nooit door anderen te worden gekrenkt met de voordelen die hij occasioneel verkrijgt door zijn medemens wel te krenken. Hij betaalt zijn *schuld* niet voor het grotere voordeel G_1 , dat hij verkrijgt doordat alle andere gemeenschapsleden G_2 wel hebben afgezworen. Hij is een typische *parasiet*; en zijn handeling noemt von Wright het prototype van de onrechtvaardigheid. Deze laatste bestaat dan ook hierin dat "No man shall have his share in the greater good of the community of which he is a member, without paying his due".

I

Is deze omschrijving van von Wright bevredigend, en laat zij het essentieel aspect van de rechtvaardigheid als *morele waarde* tot zijn recht komen? Wordt de rechtvaardigheid volledig geanalyseerd door het vereiste dat "No man shall have his share in the greater good of the community of which he is a member, without paying his due"?

In elk geval is deze omschrijving, waarbij de hogere waarde en de lagere waarde die kenmerken hebben als in de inleiding gespecificeerd, intuïtief erg plausibel en aantrekkelijk: wie de voordelen van een bepaalde maatschappelijke ordening wil genieten, moet daar de nodige offers voor brengen. Het is niet geoorloofd van die voordelen te profiteren, zonder zelf zijn bijdrage daartoe te leveren, door de offers met name op de anderen af te wentelen. Men mag niet leven op de kosten van anderen: men mag geen parasiet zijn.

Laten we, ter illustratie, twee sprekende voorbeelden tegen over elkaar plaatsen. We nemen telkens, eenvoudigheidshalve, een bijzonder eenvoudige maatschappij, of, preciezer, een subgroep van de maatschappij, die slechts uit drie leden bestaat, aan wie we de onpersoonlijke namen A, B en C geven.

De ene keer zijn ze alle drie respectabele kooplui die dezelfde waren aan de man moeten brengen. Zij kunnen elkaar bestrijden in een ongebreidelde concurrentie, tijdelijk hun prijzen heel laag houden, om de anderen uit de markt te krijgen die zij daarna naar willekeur zullen beheersen, en andere praktijken meer. Op de duur worden zij deze onzekere situatie echter moe, en besluiten zij de winst die zij mogelijkerwijze kunnen maken door hun concurrenten de das om te doen (G_2) te laten varen voor de bijna volkomen zekerheid van een weliswaar matige, maar constant blijvende winstmarge, die hun commercieel voortbestaan moet verzekeren (G_1).

Deze ongelijkheid der waarden beantwoordt

nauwkeurig aan de drie vereisten die von Wright stelt:

(i) als een ieder zich houdt aan de afgesproken prijzen, en dus G_2 opgeeft, krijgen ze allen de hoger geschatte waarde G_1 ;

(ii) het is echter logisch mogelijk dat één onder hen, A bv., tegelijkertijd de voordelen van G_1 en G_2 combineert: terwijl zijn concurrenten de overeengekomen prijzenpolitiek nakomen, en hij dus van hen geen concurrentie te vrezen heeft, verlaagt hij tijdelijk zijn winstmarge, hetgeen zijn omzet pijlsnel de hoogte injaagt, en zijn concurrenten weldra van de markt doet verdwijnen;

(iii) door het feit dat A aldus G_1 en G_2 combineert, is het logisch noodzakelijk dat ofwel B ofwel C, ofwel beiden hun aandeel in G_1 verliezen, of, met andere woorden, in hun commercieel voortbestaan bedreigd worden.

Uit een ethisch standpunt lijkt het gewaagd G_1 als een hogere waarde dan G_2 te beschouwen. Liberale economen zullen ongetwijfeld geneigd zijn om in G_2 de hogere waarde te zien, terwijl nog anderen zowel G_1 als G_2 als immoreel of op zijn minst als amoreel zullen afwijzen.

Geïsoleerd beschouwd, kan men A's handelwijze niet zonder meer als immoreel bestempelen.

Toch steekt er in zijn handelspolitiek iets dat tegen de borst stuit, en dat er juist het onrechtvaardig, of althans het onfair karakter van uitmaakt. B en C worden verstoken van de hogere waarde G_1 — hetzij omdat zij hun overeenkomst met A wensen na te leven, hetzij omdat zij de regels waartoe zij zelf, spontaan, besloten, niet willen verbreken — terwijl A beide waarden combineert, dit *ten koste van* B of C of van beiden. A loopt zelf geen enkel risico, dank zij de beginselvastheid (of de lankmoedigheid) van B en C, maar zelf verloochent hij de ongelijkheid van de concurrerende waarden. Hij weigert afstand te doen van de voordelen van G_2 , terwijl hij, omdat B en C de eenmaal gedane keuze getrouw blijven, ook de voordelen plukt van G_1 .

De plausibiliteit van von Wright's analyse moge nog duidelijker blijken, indien we het voorbeeld als volgt wijzigen. Het driemanschap A, B en C oefent thans de bezigheid van pooier uit. Alle drie trachten zij zoveel mogelijk meisjes te controleren; want hoe meer meisjes onder hun controle, hoe meer poen in hun zak. Als er evenwel te veel van die leuke meisjes komen, lopen zij het gevaar dat de politie, die tot nog toe oogluikend en begripvol toekeek, toch gaat ingrijpen; en dan is heel hun werk van opsporen en opleiden van geschikte meisjes verloren tijd geweest. Daarom besluit het driemanschap, het woord van Reynaert de Vos indachtig dat mate ten alle spele goed is, slechts een beperkt aantal meisjes in de prostitutie te investeren.

Van twee concurrerende waarden — G_1 , matige

winst, maar nagenoeg volkomen zekerheid omtrent de passiviteit van de politie, en G_2 , grotere winst, maar verhoogde kans op politioneel ingrijpen — verkiezen zij, andermaal het zekere voor het onzekere nemend (en andermaal al dan niet op expliciete wijze), G_1 . Zij verkiezen derhalve de voordelen die voortvloeien uit het feit dat zij hun activiteit in peis en vrede kunnen uitoefenen boven de grotere winst die zij zouden kunnen maken, indien zij meer risico's namen, en meer leuke meisjes inschakelden in het circuit.

Het driemanschap doet derhalve een (al dan niet expliciete) keuze; het opteert voor een ongelijkheid der waarden, die ditmaal echter niet helemaal beantwoordt aan de criteria die von Wright kenmerkend acht voor de fundamentele ongelijkheid der waarden.

(i) Wat de eerste voorwaarde betreft, zijn er geen problemen. Als een ieder matig blijft, en niet te veel meisjes ineens op de markt introduceert, kunnen zowel A, B als C er redelijkerwijze op rekenen dat zij van de politie geen hinder zullen ondervinden.

(ii) De tweede voorwaarde stelt evenmin problemen. Het is logisch mogelijk dat één van de drie, andermaal A bv., de markt met lieve meisjes overspoelt, en dat hij aldus, omdat zijn collega's, bij onderstelling, de overeengekomen of als bindend ervaren soberheidspolitiek getrouw blijven, door de politie niet gehinderd wordt, en toch grotere winsten opstrijkt.

(iii) De derde voorwaarde is echter niet verwezenlijkt. Het is *mogelijk* dat de twee andere pooiers, B en C, door de expansieve politiek van A getroffen worden, en dat de politie tegen hen maatregelen treft. Dit is deze maal echter *niet noodzakelijk*: het is evengoed mogelijk dat de politie A het vuur aan de schenen legt, of dat ze de gehele markt in meisjes van plezier gaat saneren.

Als A derhalve de afspraak verbreekt, en beide waarden G_1 en G_2 gaat combineren, stelt hij niet alleen zijn collega's B en C aan het risico bloot dat zij hun aandeel in het hogere goed G_1 verliezen, maar ook zichzelf. A verbreekt derhalve de spelregels ten eigen profijte, maar *ook op eigen risico*. En in dit opzicht getuigt zijn handelwijze ongetwijfeld van meer fair play dan die van de dissidente koopman, wiens verbreken van de spelregels noodzakelijkerwijze moest resulteren in verlies voor *anderen* in de door hen hoger geschatte waarde G_1 .

De fair play, het niet-parasitair optreden, maakt dus wel degelijk een belangrijk aspect uit van het begrip rechtvaardigheid. Toch lijkt het me duidelijk dat ze dit begrip *niet volledig* omschrijft. De pooier, die ten gevolge van de combinatie van de voordelen van de waarden G_1 en G_2 eventueel het deksel op zijn eigen neus krijgt, getuigt ongetwijfeld van meer

fair play dan de koopman, die, ondanks deze combinatie, buiten schot blijft. Toch zullen velen aarzelen om de faire pooier als een model van rechtvaardigheid te gaan bestempelen.

Dit resultaat hoeft trouwens, bij nader toezien, niet te verwonderen: von Wright gaat uit van de hypothese dat alle gemeenschapsleden G_1 boven G_2 verkiezen. Maar waarin G_1 en G_2 bestaan, specificeert hij op geen enkele manier: de vredestoestand en de *bellum omnium contra omnes* zijn loutere voorbeelden, die men evengoed door andere kan vervangen; G_1 en G_2 worden volledig bepaald door de drie criteria waaraan zij moeten voldoen. Von Wright onthoudt er zich bovendien van richtlijnen uit te vaardigen of criteria op te sommen, op basis waarvan men de hoogste waarde of een hiërarchie onder de waarden kan onderkennen; hij is, op een zeer genuanceerde en verfijnde manier, een radicaal waardensubjectivist.

In deze zin is zijn omschrijving gedeeltelijk *leeg*: op basis van een bepaalde ethische houding moet men maar uitmaken welke waarden men voor de *variabelen* G_1 en G_2 wil invullen. Toch is de leegheid van von Wright's formule niet betekenisloos en niet puur formeel: zij sluit immers de parasitaire handeling uit.

Het anit-parasitisme vormt dan ook de minimale voorwaarde waaraan elk rechtvaardigheidsbegrip moet beantwoorden. Een parasitaire handeling is zeker niet rechtvaardig; maar opdat een niet-parasitaire, faire handeling rechtvaardig zou zijn, moet ze nog aan andere criteria beantwoorden.

De rechtvaardigheid zou derhalve een tweevoudig aspect vertonen: allereerst zou er de vereiste loyauteit zijn, de fair play, de weigering de voordelen van G_1 en G_2 te combineren ten koste van de anderen; en vervolgens zou er de vraag zijn naar de inhoud van en de onderlinge hiërarchie tussen G_1 en G_2 , — *dit althans in die situaties waarin het probleem van de fundamentele ongelijkheid der waarden zinvol gesteld kan worden op de manier zoals hier is geschied*.

Dit dubbel karakter van het rechtvaardigheidsbegrip werd reeds eerder door Ch. Perelman onderstreept. Hij onderscheidde de formele en de materiële rechtvaardigheid ("De la Justice", in *Justice et Raison*, Brussel, 1962). De formele rechtvaardigheid bestaat uit "un principe d'action selon lequel les êtres d'une même catégorie essentielle doivent être traités de la même façon", terwijl de materiële rechtvaardigheid juist aangeeft wanneer twee wezens tot één zelfde essentiële categorie behoren, en welke handeling in dit geval op hen moet worden toegepast. Men merke onmiddellijk het puur formeel karakter op van Perelman's *justice formelle*. En meteen de tegenstelling van deze *justice formelle*, die slechts een leeg kader is dat, theoretisch, elke

handeling toelaat — op voorwaarde dat ze onder een algemene regel, hoe willekeurig ook, kan worden gesubsumeerd — met von Wright's criterium van het anti-parasitisme.

II

Het aantrekkelijke van von Wright's analyse bestaat er bovendien in dat hij vooropstelt dat een ieder, ook de meest egoïstische en immorele mens, de *plicht* heeft rechtvaardig te zijn, of althans de regels van de fair play in acht te nemen. Het typische en opmerkelijke van zijn betoog is daarbij dat hij deze plicht tot "rechtvaardigheid" niet baseert op een intuïtief te beschouwen waarde, noch afleidt uit een aantal — steeds betwistbare — ethische vooronderstellingen, maar haar beschouwt als de noodzakelijke resultante van het maatschappelijk samenspel en van het leven in gemeenschap. Het positief recht, dat leven en eigendom beschermt, is in deze optiek niets anders dan de concretisering van een vooraf bestaande plicht, die evenwel — het worde hier herhaald — niet op een of ander natuurrecht in de traditionele zin van het woord stoelt, maar wordt afgeleid uit de aard van de zaak zelf, of preciezer, uit de aard van de maatschappelijke verhoudingen zelf.

Waarom moeten de leden van de gemeenschap, die bij onderstelling de hoger beschreven fundamentele ongelijkheid der waarden onderschreven hebben, nu, als een *praktische noodzakelijkheid*, hun "schuld" aan die gemeenschap betalen, en afstand doen van de verleiding om parasitaire handelingen te stellen?

Allen verkiezen zij wellicht G_1 — de vrede — boven de oorlog — G_2 . Maar dit antwoord is onvoldoende, aangezien het, zoals betoogd, mogelijk is dat een handige jongen de voordelen van de vrede met die van de oorlog combineert. Waarom wordt men dan, *praktisch* en *heteronoom*, verplicht om fair te zijn?

De beantwoording van deze vraag vergt een korte uitweiding over von Wright's zeer realistische opvatting over het ontstaan en de aard van de verplichting.

Een norm is een richtlijn, "a prescription for human action" (blz. 152). Vooral belangrijk in de context van de onderhavige verhandeling zijn de normen in hun aspect van *praktische noodwendigheden*, die hun linguïstische uitdrukking vinden in *anankastische* zinnen (van het Griekse *anankè*). Anankastische zinnen vormen de conclusie van een *praktisch syllogisme*, waarvan de eerste premisse de wens "dat p" uitdrukt, de tweede het feitelijk oordeel dat "p" niet gerealiseerd zal worden tenzij de normadressaat (die eventueel identiek is met de

normuitvaardiger) "q" doet, en waarvan de conclusie luidt: doe q.

Een norm is nu *gerechtvaardigd*, wanneer de uitvaardiging ervan voor de normautoriteit een noodzakelijk middel is om een bepaald doeleinde te bereiken. A bv. wil p bereiken, maar heeft daartoe de medewerking, en met name de handeling die q realiseert, vanwege B nodig. Anderzijds zal B zijn diensten zeker niet spontaan aanbieden, en evenmin zal hij ingaan op een suggestie of vriendelijke uitnodiging van A om een handje toe te steken. In dit geval wordt het voor A praktisch noodzakelijk om aan B het bevel "doe q" te geven. Zijn bevel is dan ook gerechtvaardigd, rationeel verantwoord met het oog op zijn verlangen "p" te bereiken. Wanneer B's medewerking overbodig is om "p" te verkrijgen, of wanneer "q" in geen geval tot "p" kan leiden, is de door A tot B gerichte norm niet gefundeerd.

Verder hoeft het geen betoog dat A slechts in zeer specifieke omstandigheden aan B het bevel kan geven de handeling "q" te verrichten. *A moet over gezag of macht tegenover B beschikken.*

De *plicht* is een speciaal geval van een gefundeerde norm. Het betreft namelijk een norm waarbij het uiteindelijk doel met het oog waarop de norm gefundeerd is, het welzijn van een persoon is.

Keren we thans terug tot de gemeenschap van personen die de fundamentele ongelijkheid der waarden G_1 en G_2 onderschreven hebben, eenvoudigheidshalve beperkt tot het driemanschap A, B en C. Nog steeds bij onderstelling, verkiest een ieder onder hen de voordelen die voortvloeien uit het feit dat de anderen hem met rust laten boven de voordelen die hij mogelijkerwijze kan behalen door aan anderen schade toe te brengen.

Toch weet elkeen van de gemeenschapsleden dat er mogelijkerwijze een wolf onder de schapen verlooft, die een parasitaire handeling beraamt. En elkeen is voor deze mogelijkheid ten zeerste beducht, aangezien hij voor de vrede-toestand G_1 geopteerd heeft, en dus a fortiori niet het slachtoffer wenst te worden van een onrechtvaardige behandeling van een van zijn gezellen. Zowel A, B als C weten dat er gevaar dreigt; maar — ofschoon von Wright dit niet *expressis verbis* zegt, wordt dit duidelijk ondersteld — zij weten niet uit welke hoek het zal komen, en waar het zal toeslaan. Zij leven als het ware in een toestand van gewapende vrede.

B alleen kan A niet beletten hem te kwetsen; want bij onderstelling is hij niet aanzienlijk sterker dan A. Anderzijds kan C, voor wie A eveneens een potentieel gevaar uitmaakt, die evenmin beletten toe te slaan. Samen zijn B en C echter sterker dan A, en leggen zij hem de plicht op zijn "schuld" te betalen, en niets te ondernemen wat de vrede in gevaar zou kunnen brengen.

Dezelfde redenering kan worden herhaald met be-

trekking tot A en B die C verplichten rechtvaardig te zijn, en met betrekking tot A en C die B verplichten rechtvaardig te zijn. "Fascinating mechanism: in cooperating for the common end of imposing heteronomously otherregarding duties on others, men come to get these same duties heteronomously imposed upon themselves" (blz. 200).

Het betreft hier inderdaad een *plicht*, in de zo even omschreven zin van het woord. Het is voor A en B, respectievelijk voor A en C, respectievelijk voor B en C praktisch noodzakelijk, met het oog op hun eigen welzijn, met name hun participatie in de voordelen van de hogere waarde G_1 , aan C, respectievelijk B, respectievelijk A de norm op te leggen hun leven, have en goed te ontzien. De norm-autoriteiten verkeren bovendien telkens in de mogelijkheid normen uit te vaardigen, omdat zij samen telkens sterker zijn dan de normadressaat.

Het "fascinerend mechanisme" waardoor iedereen dwingt loyaal te zijn, is echter minder stringent dan von Wright voorgeeft.

In de eerste plaats zij herinnerd aan het in de inleiding gemaakte voorbehoud: von Wright's conclusie gaat maar op, voor zover er een algemene (stilzwijgende of uitdrukkelijke) consensus tot stand kan komen betreffende de superioriteit van G_1 boven G_2 . Wanneer G_1 en G_2 voor respectievelijk de vredestand en de *bellum omnium contra omnes* staan, lijkt het bereiken van een dergelijke consensus onder ongeveer even sterke individuen niet al te onrealistisch. Maar zodra men deze fundamentele basiswaarden verlaat, die praktisch onontbeerlijk zijn voor een menswaardig bestaan, zal de consensus al heel wat moeilijker te bereiken zijn.

Vervolgens is von Wright's opvatting om nog een andere reden vrij onrealistisch. Dat A samen met B, B samen met C, en C samen met A telkens de overgeblevene de plicht opleggen zijn "schuld" tegenover de gemeenschap te betalen, steunt, zoals gezegd, op het feit dat een ieder zich gelijkkelijk bedreigd voelt. Maar zeer lang zal deze toestand niet blijven duren: na enige tijd zal er wederkerige sympathie ontstaan tussen bv. A en B. Die hebben dan van elkaar niets meer te vrezen, of het wordt althans onwaarschijnlijk dat zij elkaar nog kwaad zullen berokkenen. In die omstandigheden kunnen A zowel als B ongehinderd C krenken; want die is, bij onderstelling, niet opgewassen tegen de vereende krachten van A en B. In hoofde van A en B vervalt dan de *heteronoom* opgelegde verplichting om C fair te behandelen, terwijl diezelfde verplichting, in hoofde van C, ten overstaan van A en B gehandhaafd, ja zelfs versterkt wordt.

Toch lijkt een dergelijke hypothese me verenigbaar te zijn met het feit dat een ieder de fundamentele ongelijkheid der waarden onderschreven heeft. Zowel A, B als C verkiezen G_1 boven G_2 , plukken

liever de vruchten van de vrede dan die van de oorlog. Alleen zijn A en B er ongeveer zeker van dat zij de voordelen van de oorlog ongestraft met die van de vrede zullen kunnen combineren.

Een heteronoom opgelegde plicht tot rechtvaardigheid is dus veel zeldzamer dan von Wright denkt. Zich baserend op de approximatieve gelijkheid in kracht van de groepsleden, acht hij een heteronoom opgelegde plicht tot fair play erg realistisch in het verkeer tussen individuen, — dit in tegenstelling tot de betrekkingen tussen de staten, waar een paar supergroten hun wil aan de anderen kunnen opleggen. Hij gaat hierbij echter totaal voorbij aan het socio-psychologisch feit van de groeps- of coalitievorming binnen de gemeenschap, die niet mechanisch verloopt, maar stoelt op wederzijdse sympathie, affiniteit of specifieke belangen.

De plicht tot rechtvaardigheid die von Wright heteronoom aanwezig acht in het intersubjectief verkeer, is een plicht die heerst in een wereld van elkaar beloerende en bespiedende individuen, die elkaars houdingen en reacties niet kennen, en elkaar enkel als potentiële vijanden en belagers beschouwen. Zo ziet onze wereld er gelukkig niet uit. De mensen treden met elkaar in contact en vormen coalities. Dit maakt het hun mogelijk elkaar te domineren en uit te buiten. *Wordt het een kiezen tussen de pest en de cholera?*

In dergelijke situaties van coalitievorming, waarin C weliswaar verplicht wordt A en B te ontzien, maar niet omgekeerd, is het bovendien erg waarschijnlijk dat C de fundamentele ongelijkheid der waarden zal opzeggen, en op zijn beurt tot de aanval zal overgaan. Weliswaar is dit onverstandig van hem, want alleen moet hij zeker het onderspit delven tegen de vereende krachten van B en A. Maar hij heeft niets meer te verliezen; en als hij verstandig is, zal hij misschien de tactiek van het *divide et impera* pogen toe te passen, en van zijn kant met A bv. tegen B een coalitie pogen te vormen.

Het is niet onmiddellijk duidelijk hoe de situatie uiteindelijk gestabiliseerd zal worden. Maar in elk geval lijkt het me evident dat deze vraag, die in werkelijkheid een vraag is van *feitelijke* machtsverhoudingen — verplicht is wie de zwakkere is — door een feitelijke analyse beslecht zal moeten worden, en niet, zoals von Wright doet, door louter analytisch-deductief *armchair thinking*.

Er is een tweede reeks situaties waarin de plicht tot fair play op de helling komt. Men zou ze op een suggestieve manier kunnen aanduiden als de volmaakte-misdaad-situaties.

Zelfs indien men von Wright's impliciet geschetste maatschappijvisie zou aannemen, waarin iedereen iedereen beloert en bespiedt, kunnen er omstandigheden optreden waarin een lid van de gemeenschap, A bv., de zekerheid heeft C's bezittingen te kunnen

stelen of vernietigen, zonder dat C en B samen deze overtreding van de rechtvaardigheid zullen wreken of bestraffen. Terwijl in de vorige situatie één der gemeenschapsleden steeds het slachtoffer was, is één van hen thans de triomfator.

We veronderstellen dat B en C met hun wagen tegen elkaar aanbotsen, waardoor ze beiden een tijdlang buiten bewustzijn verkeren, maar dat B vroeger tot het bewustzijn terugkeert dan C. Dan kan A, tijdens de periode waarin B en C samen buiten bewustzijn waren, rustig C's brandkoffer gaan plunderen. Als C op zijn beurt bij bewustzijn komt, ongerust naar huis snelt, en daar met lede ogen zijn lege brandkast ziet, kan hij niet uitmaken of A dan wel B de schuldige is geweest. Eventueel kan hij weliswaar bij B te rade gaan, die natuurlijk alle schuld zal ontkennen, en A als de dief zal brandmerken. Maar A zal zulks energiek ontkennen, en B als de schuldige aanwijzen. Mogelijkerwijze zal C eerder geneigd zijn B te geloven dan A, omdat 1) de misdaad van A slechts bijna volmaakt was, of 2) omdat hij in het algemeen meer vertrouwen heeft in B dan in A. De eerste mogelijkheid valt voorlopig buiten beschouwing, aangezien enkel de consequenties van de volmaakte misdaad voor de rechtvaardigheidsplicht onderzocht worden, terwijl de tweede hypothese ons terugvoert tot de eerder geschetste problematiek van de coalitievorming.

Het is dus duidelijk mogelijk dat A de spelregels niet naleeft, en tegelijk de voordelen van beide waarden G_1 en G_2 combineert. Wel geldt andermaal dat, in geval van coalitievorming — wanneer C B ertoe weet te overhalen tegen A sancties te treffen — deze laatste, zeker wanneer hij onschuldig is, de fundamentele ongelijkheid der waarden allicht zal opzeggen, en er zich minstens tijdelijk zal van onthouden, samen met B of C, aan C of B de verplichting op te leggen fair te zijn. Het fascinerend mechanisme, waardoor een ieder een ieder verplicht rechtvaardig te zijn, 'is andermaal, minstens tijdelijk, verstoord.

Toch meent von Wright te kunnen stellen dat op A, ook in deze omstandigheden, de *heteronoom* opgelegde plicht rust de regels van het spel na te leven.

Hij argumenteert daarbij als volgt. Het is inderdaad niet uitgesloten dat A in feite de voordelen van de twee waarden G_1 en G_2 kan combineren. Niettemin heeft hij de fundamentele ongelijkheid van G_1 en G_2 onderschreven. En dit onderstelt dat hij tegen elkaar moet afwegen alle voordelen die hij kan verkrijgen door B en C naar believen te krenken (G_2) enerzijds, tegen anderzijds de voordelen die voortvloeien uit het feit dat B en C hem met rust laten (G_1). Het feit dat hij één keer van een buitenkansje heeft kunnen profiteren doet niets af aan

het feit dat G_1 voor hem een hogere waarde uitmaakt dan G_2 . "In considering whether the basic inequality in our example is true for a man or not, we have thus to balance against one another the following two — negative and positive — goods: On the one hand, the loss which a man can *be expected* to suffer, if others take as much advantage from harming him *as they can*. On the other hand, the gain which the man *can be expected* to harvest, if he takes as much advantage *as he can* from harming others" (blz. 213).

En, gelet op de benaderende gelijkheid in kracht, moet A redelijkerwijze de fundamentele ongelijkheid der waarden blijven aankleven. Maar volgt daaruit dat A *in de gegeven omstandigheden* de hem door B en C heteronoom opgelegde plicht heeft C's eigendom te eerbiedigen? Normalerweise leggen B en C samen aan A een dergelijke plicht op, omdat zij van zijnentwege een parasitaire handeling verwachten. *In casu* is de parasitaire handeling gebeurd, is het kwaad reeds geschied; maar het is bij onderstelling onmogelijk de parasiet te identificeren.

Naar mijn gevoelen bestaat er in de omstandigheden zoals de geschetste in hoofde van A geen hem door B en C heteronoom opgelegde plicht om C's bezittingen niet te beschadigen. Een heteronoom opgelegde plicht berust immers op de macht en het gezag van de normautoriteit over de normadressaat. Maar in een situatie waarin de normautoriteit niet weet wie de wet heeft overtreden, staat hij meestal machteloos. Hoogstens kan hij in het blinde toeslaan; maar dan loopt hij het gevaar zelf het deksel op zijn neus te krijgen.

In dergelijke omstandigheden zie ik geen andere grondslag voor de plicht in hoofde van A om C's bezittingen te respecteren dan de *autonome* plicht het gegeven woord te houden, de spelregels na te leven, de fundamentele ongelijkheid der waarden te blijven onderschrijven, ook indien hij, door een samenloop der omstandigheden, zonder enig risico, de voordelen van de ene waarde met die van de andere kan combineren.

De vorige beschouwingen gelden, ofschoon in mindere mate, voor de "bijna volmaakte misdaad", voor die overtreding van de spelregels, die, naar alle waarschijnlijkheid, niet zal worden ontdekt of waarvan de dader zeer moeilijk zal kunnen worden opgespoord. Louter egoïstisch beschouwd kan het soms — zo leert ons toch de *decision theory* — zeer redelijk zijn een klein risico te nemen — het risico te worden betrapt — als men daardoor, in geval van succes, een groot voordeel kan verkrijgen. De enige reden om zich van dergelijke parasitaire handelingen te onthouden lijkt me daarom andermaal te liggen in de *autonome* plicht de eenmaal onderschreven ongelijkheid der waarden getrouw te blijven.

III

Het besluit kan tweeërlei zijn :

1. De definitie die von Wright van (één aspect van de) rechtvaardigheid geeft, is intuïtief vrij plausibel en aanvaardbaar. Zij is weliswaar gedeeltelijk open en leeg, maar niet in die mate dat men er helemaal niets mee kan aanvangen, zoals met de traditionele dooddoeners : aan ieder het zijne ; bewandel de gulden middenweg, de gulden regel, en dergelijke meer.

Von Wright's rechtvaardigheidsbegrip legt zekere restricties op aan maatschappelijke processen en "spelen", die nog slechts op een bepaalde manier mogen worden gespeeld. Deze spelen kunnen zelf onrechtvaardig of immoreel zijn (in de ruime zin van het woord) ; maar indien de medespelers een gemeenschap vormen, in de zin van von Wright,

schuilt er in elk geval één rechtvaardig en moreel aspect in hun spel.

2. Anderzijds lijkt von Wright me te optimistisch, wanneer hij beweert dat de aldus opgevatte rechtvaardigheid een heteronoom opgelegde praktische noodzakelijkheid uitmaakt voor de gemeenschapsleden. In de eerste plaats is er de mogelijkheid van coalitievorming, waardoor het voor sommige gemeenschapsleden mogelijk wordt aan anderen de plicht op te leggen de spelregels te volgen, terwijl zij die zelf ongehinderd kunnen schenden. En vervolgens ontwijkt von Wright op een onbevredigende manier de problematiek die ontstaat wanneer één der gemeenschapsleden erin slaagt toch door de mazen van het net te glippen, en effectief een parasitaire handeling stelt.

M. VAN QUICKENBORNE
Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

HET ONTSTAAN EN DE POGINGEN TOT MONOPOLISERING VAN HET VERZEKERINGSWEZEN IN BELGIE (1830-1850)

In het begin van de negentiende eeuw ontstonden in onze gewesten, mede onder impuls van Koning Willem I, nieuwe verzekeringsmaatschappijen : in 1819 "Securitas", in 1821 "L'Escout", "Compagnie de Bruxelles" en "Propriétaires Réunis"¹. Het begin van de 19e eeuw werd gekenmerkt door industrialisatie en door versneling en uitbreiding van de kapitaalscirculatie. Het geld werd meer rendabel maar het werd ook veel riskanter geïnvesteerd, zulks in tegenstelling met de vorige periode toen winst werd omgezet in onroerende goederen of in staatsobligaties.

Er werd stilaan zoveel kapitaal geïnvesteerd in nieuwe ondernemingen, dat enkel nog hele grote verzekeringsmaatschappijen het risico konden dekken. Deze maatschappijen waren op hun beurt enkel leefbaar mits er een grote spreiding van verzekeringspolissen was. Een verzekeringsmaatschappij dient te beschikken over een omvangrijk reservekapitaal om eventuele schadegevallen te vergoeden, maar vergt daarentegen weinig of geen investeringen in constant kapitaal (machines e.d.). Zij kan immers werken met een kleine administratieve staf en een aantal verspreide verzekeringsagenten.

Wegens haar specifieke behoefte aan een groot reservekapitaal nam de verzekeringsmaatschappij de vorm aan van een naamloze vennootschap. Een N.V. maakt het immers mogelijk grote kapitalen aan te leggen door een beroep te doen op een breed publiek voor het inzamelen van de fondsen.

De aandelen van de verzekeringsmaatschappijen hadden onmiddellijk een groot succes omdat de aandeelhouders aanvankelijk slechts 20 % van de nominale waarde van het aandeel moesten betalen en de aanschaffingsprijs aldus relatief laag bleef. Die 20 % van de aandelen waren voor de maatschappij voldoende om de lopende kosten te dekken en een normaal percentage schadevergoedingen uit te keren. De aandeelhouders waren evenwel verplicht tot volstorting van hun aandeel wanneer de maatschappij meer kapitaal nodig had. Om die reden werden de aandelen steeds op naam uitgegeven en niet aan toonder.

De N.V. als associatievorm werd in het begin van de 19e eeuw zeer wantrouwig bekeken door de wetgever. De veralgemening van de N.V. was echter een belangrijke stap in de richting van het industrieel kapitalisme.

De eerste N.V. in onze gewesten was een verzekeringsmaatschappij. Trouwens meer dan de helft van de N.V.'s die vóór 1830 opgericht werden, waren verzekeringsmaatschappijen². We kunnen deze maatschappijen baanbrekers noemen omdat zij een belangrijke rol gespeeld hebben in de modernisering van het ondernemingsleven. In dit opzicht was hun rol als kredietverleners aan de plaatselijke handelaars en ondernemers zeer belangrijk. Het bank- en kredietwezen was immers van cruciaal belang voor de definitieve start van de industriële revolutie van het begin van de 19e eeuw.

¹ Koning Willem I steunde daadwerkelijk de oprichting van de nieuwe maatschappijen door o.a. een aantal aandelen in elk van hen op eigen naam te kopen.

² J. LAUREYSEN, *De naamloze vennootschappen en de ontwikkeling van het kapitalisme in België (1819-1850)*, doctoraatsverhandeling, R.U.G., 1967-1970.

Toen België in 1830 onafhankelijk werd was het bankwezen nog niet erg ontwikkeld. Het beantwoordde niet aan de behoeften van de opkomende nijverheid en ook niet aan de toenemende vraag naar krediet in het algemeen.

In 1830 bestond enkel de "Société Générale" en een aantal particuliere bankiers. Ook toen er later nieuwe bankinstellingen ontstonden (o.a. de "Banque de Belgique" in 1835), bleef het krediet voor de handel op korte termijn zeer beperkt. In 1842 stopte de "Société Générale" zelfs volledig met het reeds zo beperkt aanvaarden van deposito's in de provincie. Industriële en handelaars moesten zich voor het verkrijgen van krediet noodgedwongen richten tot de plaatselijke particuliere bankiers die, gemakkelijker dan de grote instellingen, solvabele van niet solvabele debiteurs konden onderscheiden.

Op die manier vulden de plaatselijke particuliere bankiers een essentiële leemte aan in de kredietverlening. Deze particuliere bankiers waren bovendien allen ook actief in het beheer en bestuur van verzekeringsmaatschappijen. Dit is te verklaren door de vele overeenkomsten die bestonden tussen het verzekeringswezen en het kredietwezen³.

Voor de verzekeringsmaatschappijen was het van fundamenteel belang hun omvangrijke kapitalen op korte termijn zeer rendabel te beleggen. De verzekeringsmaatschappijen brachten aldus grote kapitalen in circulatie en bekleedden een bijzondere functie op de toenmalige kapitaalmarkt. Uit een detailonderzoek van een Antwerpse verzekeringsmaatschappij bleek dat de financiële verrichtingen van deze onderneming doorslaggevend waren⁴. De winsten daarvan waren globaal hoger dan die van de zeeverzekeringen en dekten dikwijls de verliezen van de brandverzekeringen. We kunnen aannemen dat het aandeel van de financiële verrichtingen in werkelijkheid zelfs groter was, maar dat het in de balansen geminimaliseerd werd ten voordele van de verzekeringsverrichtingen⁵.

Het belang van de financiële verrichtingen van de verzekeringsmaatschappijen in hun beginperiode blijkt zelfs nog uit een analyse van de buitengewone opbrengsten van de verzekeringsmaatschappijen in 1935. Toen bleek dat de oudste maatschappijen, die van vóór 1850 (7 % van het totaal aantal maatschappijen), 66 % van het totaal aan dividenden uitkeerden en dat ze dit voor 80 % betrokken uit de opbrengt van portefeuille- of onroerend kapitaal. Het besluit van die analyse luidde dan ook: "En fait les vieilles compagnies d'assurances exer-

cent une double fonction. Elles sont tout d'abord des sociétés à portefeuille ou de gestion. C'est cette activité qui est de loin la plus intéressante comme rendement."⁶

De geweldige rijkdom van de verzekeringsmaatschappijen in de eerste helft van de negentiende eeuw (en die ook op de tegenwoordige situatie invloed heeft) is gedeeltelijk te verklaren door het feit dat zij toen hun kapitalen zonder beperkingen noch reglementen konden aanwenden⁷.

De verzekeringsmaatschappijen waren de eerste ondernemingen die men trachtte te nationaliseren. In België dateert het eerste wetsvoorstel ter zake van 1847.

Er zijn verschillende redenen aan te wijzen voor deze vroege poging tot nationalisatie. Het aantal verzekeringsmaatschappijen was enorm toegenomen en deze ondernemingen vormden een onmiskenbare financiële macht^{7a}. Desondanks bestonden er geen wettelijke voorschriften op het gebied van het verzekeringswezen. Enkel de zeeverzekeringen waren wettelijk geregeld in de Code Napoléon maar zeer gebrekkig en onvolledig⁸.

Pas in 1874 kwam in België een wetgeving op de landverzekeringen tot stand⁹.

Gelijktijdig begonnen sommigen aan een veralgemeende verzekering onder staatstoezicht te denken als vorm van sociale zekerheid. Vooral omdat België toen een zware economische crisis doormaakte met dramatische gevolgen op sociaal gebied.

In het buitenland had men intussen de grote rol van het verzekeringswezen ook begrepen en had de nationalisatie-idee aanhangers gevonden¹⁰.

Hoewel de Duitse Confederatie reeds ver gevorderd was inzake staatsverzekeringsmonopolie, liet men zich in België vooral inspireren door Franse voorbeelden. Het verzekeringswezen in Frankrijk was volledig in handen van particuliere maatschappijen en geen enkele verzekering was verplicht. De idee van het verzekeringsmonopolie was evenwel reeds vroeg te berde gebracht door verschillende economen. De belangrijkste, R. Boudon, richtte in 1840 aan het Franse parlement een memorandum getiteld: "Plan d'organisation unitaire des assu-

⁶ F. BAUDHUIN, "Le rendement des sociétés d'assurances", in *Banque nationale de Belgique, Bulletin d'information et de documentation*, XIe année, vol. I, nr. 12, 25 juni 1936, p. 623.

⁷ Vanaf 1841 trachtte het Ministerie van Buitenlandse Zaken, waaronder de afdeling naamloze vennootschappen ressorteerde, in de statuten van nieuwe N.V.'s meer precieze bepalingen omtrent de kapitaalbeleggingen in te voeren.

^{7a} Hun omvangrijke portefeuille aan aandelen en obligaties van overheidsleningen maakte het de verzekeringsmaatschappijen mogelijk de koers ervan te beïnvloeden, hetgeen een niet te verwaarlozen impact had op de regering, vooral in een land als België, waar men haast voortdurend staatsleningen moest uitschrijven wegens de wankelende toestand van de openbare financiën (C.R.I.S.P., *Courrier hebdomadaire*, nr. 13, 10 april 1959, p. 8: "L'assurance en Belgique; son poids financier et sociologique").

⁸ Code Napoléon, Code de commerce, loi décrétée le 15 septembre 1807, promulguée le 25; livre 2, tit. X, art. 332 tot 395.

⁹ Handelswetboek, Wet van 11 juni 1874, boek I, titel X en titel XI. De inmiddels voorbijgestreefde en verouderde wetgeving betreffende maritieme verzekeringen werd hernieuwd en aangepast door de Wet van 21 augustus 1879 van het Handelswetboek (boek 2, titel 7, art. 168 tot 227).

¹⁰ De rapporten over de toestand van het verzekeringswezen in het buitenland werden verzameld in *Documents sur le système des assurances d'Etat*, Brussel, 1947; zie *infra*.

³ "L'assurance maritime et l'assurance incendie (...) se rattachaient étroitement aux fonctions traditionnelles des banquiers privés: négoce international, 'commission' et stockage; la 'Haute-banque' couvrait les risques de ses propres activités" (JEAN BOUIRER, *Les Rothschild*, Parijs, 1960, p. 106).

⁴ Deze financiële verrichtingen waren onder te verdelen in: 1) het kopen van publieke effecten; 2) disconto's van openbare effecten; wisselbrieven en schuldbekentenissen; 3) verkoop op termijn, lening op waarborg van openbare fondsen; 4) leningen op waarborg van goederen; 5) hypotheeken; 6) participatie in een industriële onderneming.

⁵ De financiële verrichtingen werden immers niet volledig opgetekend tijdens de bestuursvergaderingen omdat de directeur van de maatschappij volmacht had en deze activiteiten werden slechts in de raad van beheer besproken indien er zich problemen voordeden bv. onsolvabele debiteurs e.d.

rances". Alle gebreken van de bestaande verzekeringsmaatschappijen — hun onbetrouwbaarheid, de overdreven commissie- en administratiekosten, de onvoldoende waarborgkapitalen — werden er door Boudon als argumenten voor een nationalisatie in aangehaald¹¹.

Deze argumentatie diende als model voor de kritiek die ook later in België op de verzekeringsmaatschappijen werd uitgebracht. Het is onder deze Franse invloed dat men zich in België niet beperkte tot een verplichte brandverzekering van gebouwen door de staat (zoals dat het oorspronkelijk opzet was en zoals dat ook in Duitsland was gerealiseerd) maar ook brandverzekering voor roerende goederen en verzekering tegen hagelschade en veesterfte wilde verplichten onder staatsmonopolie.

Ook in Zwitserland werden meer dan eens wetsvoorstellen ingediend betreffende verzekeringen onder staatsmonopolie.

Het is wel opvallend dat in al die discussies, zowel in binnen- als buitenland, steeds opnieuw dezelfde argumenten terugkeren. Na de mislukte poging van 1846 werd in België in 1936 opnieuw een wetsvoorstel tot nationalisatie van het verzekeringswezen ingediend dat in praktisch dezelfde bewoordingen werd opgesteld als dat van 100 jaar tevoren¹².

Aangezien het probleem van het statuut van verzekeringsmaatschappijen nog altijd actueel is, loont het de moeite het verloop van de eerste nationalisatiepoging van naderbij te bekijken.

Vanaf 1842 wordt er in de parlementaire debatten over de rijksmiddelenbegroting gewag gemaakt van een staatsmonopolie voor de verzekeringen als oplossing voor de nationale financiële crisis. Jules Malou, de minister van Financiën in de eerste homogene katholieke regering¹³, was de grote promotor van dit initiatief.

In die periode begonnen de partijtegenstellingen zich af te tekenen en, zonder een scherpe scheidingslijn te trekken, kan men zeggen dat het monopolieproject uitging van katholieke zijde o.l.v. J. Malou en bestreden werd door de liberalen o.l.v. Frère-Orban¹⁴. Dit hield natuurlijk verband met de economische theorieën van de verschillende partijen. Als voorstanders van het economisch liberalisme waren de liberalen tegen elke staatsinmenging gekant, terwijl de katholieke partij een eerder paternalistische houding verdedigde en de staat een rol toebedeelde in de bescherming van de bevolking tegen haar eigen onverantwoordelijkheid en haar tekortschieten in het treffen van voorzieningen.

De jaren 1846-1848 kenden een economische depres-

sie gepaard met een zware financiële crisis en daarenboven een voedseltekort¹⁵. De ellende waarin de bevolking verkeerde¹⁶ (vooral in Vlaanderen) had de regering trouwens al tot staatstussenkomst gedwongen o.a. het toestaan van 1,5 miljoen fr. krediet, het aanleggen van wegen en kanalen ter opslorping van de werkloosheid e.d. Dat het staatsmonopolie voor verzekeringen als remedie tegen deze kwalen voorgesteld werd, is dan ook enkel te begrijpen in deze economisch-sociale context.

De algemeen verplichte verzekering tegen brand, hagelschade en veesterfte werd als remedie tegen het pauperisme beschouwd.

Ondanks alle bespiegelingen van morele aard bij de besprekingen over het verzekeringsmonopolie, waren het vooral fiscale redenen die aan bod kwamen.

Malou, de grote verdediger van het verzekeringsmonopolie, stelde het project in zijn juiste context toen hij zei: "C'est en cherchant quelle était la meilleure ressource à créer pour subvenir aux besoins du Trésor que mon attention s'est fixée sur la question des assurances par l'État."¹⁷

De Belgische schatkist zat op dat ogenblik immers in chronisch geldgebrek met 17 miljoen teveel uitgaven en daarenboven een vervaarlijk stijgende vlottende schuld¹⁸. Vandaar de noodzaak van enerzijds bezuinigingen en anderzijds nieuwe belastingen.

Vanaf 1842 werd in de kamerdebatten over de rijksmiddelenbegroting herhaaldelijk de idee opgeworpen van een verzekeringsmonopolie voor de staat. Het is opmerkelijk dat enkele belangrijke liberalen oorspronkelijk ook wel voor deze idee te vinden waren, bv. Rogier en Th. Verhaegen¹⁹. Malou stelde zijn ontwerp in de Senaat voor in de volgende bewoordingen: "J'ai acquis la conviction qu'il fallait créer une base nouvelle de grand impôt, en lui donnant pour passeport un bienfait pour la population. C'est ainsi que j'ai été amené à m'occuper de l'introduction dans le pays du système des assurances par l'état."

Een bijzondere commissie werd ingesteld bij Koninklijk Besluit van 27 december 1847 met als opdracht een wetsontwerp uit te werken over de oprichting van een

¹¹ In Frankrijk werden herhaalde malen wetsvoorstellen of wetsontwerpen over hetzelfde onderwerp ingediend bv.: in 1848 door Louis Blanc, enkele maanden later door de minister van Financiën Leclerc en nog andere versies in 1851, 1896, 1908, enz.

¹² Dit wetsvoorstel werd ingediend door de volksvertegenwoordigers Truffaut en Mathieu op 30 juni 1936. Zie E. VAN DIEVOET, *Het verzekeringswezen in België*, 1940, eerste deel, p. 46 e.v.

¹³ De regering de Theux-Malou was aan de macht van 31 maart 1846 tot 12 augustus 1847. Niettegenstaande dat zij enkel uit katholieken bestond verklaarde zij toch in unionistische geest te zullen optreden.

¹⁴ Frère-Orban werd minister van Openbare Werken in de regering Ch. Rogier (12 augustus 1847 - 28 september 1852), maar vanaf 18 juli 1848 was hij minister van Financiën.

¹⁵ Vooral Vlaanderen werd zwaar getroffen door het verval van de traditionele textielindustrie. Omdat de traditionele thuisarbeid van vlasbewerking niet meer kon wedijveren met het mechanisch geproduceerd Engels linnen, was er schrijnende werkloosheid.

¹⁶ In Oost-Vlaanderen bv. was een derde van de bevolking ingeschreven op de registers van de burelen van liefdadigheid.

¹⁷ *Ministère des Finances, Documents sur le système des assurances d'état*, Brussel, 1849, dl. II, *Procès-verbaux de la commission spéciale instituée par arrêté royal du 27 décembre 1847*, pp. 109-245, 13e séance, p. 211.

¹⁸ De staatsinkomsten voor 1848 waren lager dan de voorgaande jaren terwijl de staatsuitgaven enorm toenamen (G. RICHARD, *Histoire des finances publiques de la Belgique depuis 1830*, Brussel, 1882).

¹⁹ Th. Verhaegen (stichter van de Université libre de Bruxelles) was eerst voorstander van het monopolieproject hoewel hij wel eiste dat het premietarief dan progressief zou moeten zijn, zodat de arme ook proportioneel minder zou moeten betalen dan de rijke. Nadat de liberale regeringsploeg van Ch. Rogier aan het bewind was gekomen, verklaarde hij dit monopolieproject echter tegenstrijdig met de grondwettelijke vrijheden. Dit is wel een zeer vroege uiting van partijdiscipline (L. HYMAN, *Histoire parlementaire de la Belgique de 1831 à 1880*, dl. 2, p. 578).

staatsmonopolie voor verzekeringen²⁰. De commissie werd voorgezeten door de minister van Financiën Malou. Op Cogels na, die zelf een verzekeraar was, waren de zeven leden van de commissie voorstanders van het staatsmonopolie²¹. Cogels gaf trouwens zijn ontslag reeds na de tweede zitting omdat de commissie het privé-verzekeringssysteem verworpen had alvorens juist te weten wat een staatsmonopolie zou opbrengen.

Volgens Ch. De Brouckère, een ander commissielid, was het niet het winstgevend karakter van het monopolie dat doorslaggevend was in de discussie, maar wel de vraag of de staat een betere verzekeraar was dan de privémaatschappijen. De algemeen verplichte verzekering zou immers van openbaar nut zijn aangezien degenen die niet verzekerd zijn een last betekenen voor de gemeenschap, bv. als hun eigendom in de vlammen opging. Om deze oorzaak van pauperisme te bestrijden moest de staat als verzekeraar optreden²².

Amper een jaar na haar oprichting, nl. op 8 december 1847, had de commissie een wetsvoorontwerp uitgewerkt waarvan zij preciseerde dat "cet avant-projet doit être considéré, non comme la formule d'une proposition de loi susceptible d'être soumise à la législature, mais comme un résumé des principes les plus généraux que la commission a adoptés dans ses précédentes séances. Ce résumé est fait principalement pour rendre plus facile l'appréciation du système par le Gouvernement."

Het wetsontwerp was erg vaag gehouden en gaf een ruime omschrijving van het onderwerp.

De staatsverzekering zou verplicht zijn tegen brand van onroerende en roerende goederen, maar facultatief tegen brand van koopwaar en oogsten. Verzekering tegen hagelschade en veesterfte zou eveneens verplicht worden.

Het beroep van verzekeraar zou voortaan verboden zijn voor zover het de risico's betreft, waarop de wet van toepassing was. De maatschappijen die zouden ontbonden worden, zouden hun gezamenlijke risico's aan de Staat kunnen overdragen, met inbegrip van deze die niet onder de toepassing vielen van de wet, met dien verstande echter dat er hun hiervoor geen schadeloosstelling zou worden toegekend.

De praktische uitvoering van het verzekeringsmonopolie was een bijzonder zwak punt van het wetsvoorontwerp. De commissie besliste dat als maximumpremie het bedrag van de minimumpremie van de privéverzekerings-

maatschappijen genomen zou worden. De gemeenten zouden deelnemen in de kosten in omgekeerde verhouding tot de organisatie van de hulp- en preventiemiddelen die ze bezaten, zoals bv. brandweer. Om fraude, zoals opzettelijke brandstichting, te voorkomen moest de verzekerde voor een bepaald bedrag de schade zelf blijven betalen. De premies zouden samen met de belastingen door dezelfde agenten geïnd worden.

De omslachtigheid van de te volgen procedure bij een eventueel schadegeval, waarbij zowel de gemeentelijke als de provinciale overheid betrokken werd, was een ernstig gebrek van het wetsvoorontwerp. De commissie had daarenboven blijk gegeven van een onthutsend gebrek aan juiste informatie over het aantal, het bezit en de bedrijvigheid van de bestaande verzekeringsmaatschappijen. De officiële statistieken maakten toen immers nog geen melding van de verzekeringsactiviteit en met het oog op het monopolieproject werden bij de algemene volkstelling van 1846 inderhaast, uiteraard fragmentarische, gegevens verzameld. Zonder hiervan een berekening te geven schatte de commissie de jaarlijkse nettowinst voor de staat op 4 miljoen fr. De centrale commissie voor statistiek berekende de opbrengst van het verzekeringsmonopolie op nog geen 900.000 fr. Haar voorzitter Quetelet suggereerde dan ook dat de regering beter wettelijke maatregelen kon treffen ter bescherming van de verzekerden, aangezien uit een staatsmonopolie toch geen noemenswaardig fiscaal voordeel kon worden gehaald. Een commissie van deskundigen, samengesteld door Frère-Orban, berekende de winst van een staatsmonopolie voor brandverzekeringen op slechts 140.000 fr. De andere voorgestelde verzekeringen werden door de commissie van Frère-Orban rondit als onuitvoerbaar bestempeld. Andere bronnen geven hogere opbrengsten voor het monopolieproject. Sommige gaan zelfs tot bijna 11 miljoen fr. per jaar²³.

Al deze berekeningen waren echter zeer hypothetisch of soms zelfs maar produkten van onbetoonde fantasie. De schijnbare onmogelijkheid om de opbrengst van het staatsmonopolie juist te schatten was de belangrijkste oorzaak van het mislukken van het wetsvoorontwerp.

Na de nationale verkiezingen van juni 1847 werd de homogeen katholieke regering van de Theux-Malou vervangen door de homogeen liberale regering van Rogier-Frère-Orban. Malou werd als voorzitter van de bijzondere parlementaire commissie opgevolgd door L. Veydt, de nieuwe minister van Financiën. Veydt was verkozen door het arrondissement Antwerpen dat heel vijandig stond tegen het monopolieproject. Veydt beloofde de commissie echter dat hij eerder ontslag zou nemen dan zich te verzetten tegen een initiatief van nationaal belang.

Het was echter duidelijk dat met zijn voorzitterschap het project op een dood spoor gerangeerd werd. Van de vijandigheid van Antwerpen tegen het monopolieproject getuigen o.a. de vele pamfletten die erover verschenen. Er werd zelfs een georganiseerde actie op touw ge-

²⁰ De verslagen van deze commissie werden in 1847 uitgegeven door het Ministerie van Financiën: *Documents sur le système des assurances par l'Etat*. Deze belangrijke gedrukte bron bevat ook nog rapporten over de toestand van het verzekeringswezen en de wetgeving en jurisprudentie op dit stuk in het buitenland, gegevens over het Belgisch verzekeringswezen, een rapport van de Centrale Commissie voor Statistiek en dat van Frère-Orban over het staatsmonopolie voor verzekeringen. De verwijzingen naar deze bron worden afgekort: *Documents, o.c.*

²¹ Samenstelling van deze commissie: Brabant, Caus, Mast de Vries, Orban (alle vier volksvertegenwoordigers), E. Cogels-Du Bois (volksvertegenwoordiger en ex-zaakvoerder van de Antwerpse verzekeringsmaatschappij Securitas), Ch. De Brouckère (o.a. lid v. Nationaal Congres, ex-minister van Binnenlandse Zaken en van Oorlog, enz.), Verhulst (professor aan de Militaire School) en Vanderstraeten (ambtenaar v.h. Ministerie van Financiën).

²² De idee van staatsverzekering als sociale weldaad e.d. had hij reeds uiteengezet in zijn brochure *Assurances générales contre l'incendie par l'Etat*, Parijs, 1841.

²³ Anonieme brochure: *De l'organisation unitaire des assurances par l'Etat. Réfutation complète des données et des considérations produites sur cette question par M. Frère Orban, ministre des Finances*, Luik (imprimerie de N. Redouté), 1850.

zet door het Comité des Assureurs Belges om kranteartikels, publikaties e.d. te financieren²⁴.

Frère-Orban, sinds juli 1848 minister van Financiën, maakte een abrupt einde aan de mogelijkheid van een staatsmonopolie voor verzekeringen met zijn brochure: *Quelques considérations sur la question du monopole des assurances par l'Etat*. Frère-Orban besloot zijn brochure met de volgende opmerking: "L'idée de trouver dans le monopole des assurances par l'Etat des ressources de quelque importance et de nature à accroître les revenus du Trésor d'une manière notable, est une chimère à laquelle il faut renoncer!"²⁵. De later nog verschenen publikaties ter verdediging van het monopolie met tegenargumenten op de brochure van Frère-Orban konden niet verhinderen dat de zaak officieel was afgehandeld.

Het project van J. Malou de Staat het monopolie toe te kennen van een algemeen verplichte verzekering werd dus niet gerealiseerd. Het geraakte niet verder dan het stadium van het wetsvoorontwerp dat door de bijzondere commissie werd opgesteld. Het is nochtans waarschijnlijk dat het tot bespreking en stemming in het parlement gekomen zou zijn indien de regering de Theux-Malou aan de macht was gebleven.

Misschien had het zelfs een kans tot realisatie gehad, want het was niet alleen het stokpaardje van de minister van Financiën Malou, een van de leiders van de katholieke fractie, maar het werd bovendien gesteund door enkele tenoren van de liberale partij bv. H. De Brouckère en Ch. Nothomb. Bovendien weten we dat ook koning Leopold I gunstig tegenover het monopolieproject stond²⁶.

Eén idee van de bijzondere parlementaire commissie werd evenwel door Frère-Orban overgenomen en gerealiseerd. De commissie had onder voorzitterschap van Malou besloten dat de Staat ook over een monopoliepositie moest beschikken voor levensverzekeringen en spaarkassen. Zij meende echter dat daarvoor een afzonderlijk wetsontwerp opgesteld moest worden. Vooral H. De Brouckère was voorstander van zulk staatsmonopolie. Zijn argumenten waren enerzijds van financiële aard, nl. het beletten van muntdrainering naar buitenlandse maatschappijen en het verstevigen van de koers der publieke effecten, anderzijds van sociale aard, nl. leniging van de armoede der arbeiders²⁷.

Ondanks zijn weersin voor staatsinmenging diende Frère-Orban op 29 juni 1849 een wetsontwerp in voor de oprichting van een algemene weerstands- en pensioenkas, vooral ten behoeve van de arbeidende klasse. Hij werd hiertoe in zekere mate gedwongen door de verscherpte economische crisis.

T'Kint de Naeyer, woordvoerder van de parlementaire commissie, bracht rapport uit over dit wetsontwerp op 6 december 1849. Hij legde een nauw verband tussen verzekering en sparen: "Les efforts individuels ne suf-

firaient pas pour protéger l'ouvrier, pour rendre la prévoyance plus féconde, on a compris depuis longtemps qu'il fallait l'unir à cette double pensée: l'association et l'assurance"²⁸.

De parlementaire discussies waren in het begin duidelijk een voortzetting van de idee de levensverzekeringen onder staatstoezicht te plaatsen. Later werd er meer van afgeweken en het uiteindelijk resultaat was de oprichting van de Algemene Spaar- en Lijfrentekas.

We meenden dat het nuttig was te wijzen op de evolutie van de idee van verzekering onder staatsbeheer tot die van sparen onder staatstoezicht. De A.S.L.K. had grosso modo hetzelfde doel als de algemeen verplichte verzekering nl. de bescherming van het eigendom van de arbeiders. België heeft met de oprichting van de A.S.L.K. een baanbrekend initiatief verwezenlijkt en de rol die hierbij vervuld werd door de gedachte van het eventuele invoeren van een verzekeringsmonopolie is weinig bekend.

De idee van een staatsmonopolie voor verzekeringen heeft dus reële levenskansen gehad. Zij heeft ook heel wat stof doen opwaaien en hevige reacties uitgelokt, zowel pro als contra. Deze reacties zijn van het grootste belang omdat zij een enige bron zijn om de reputatie van het toenmalige verzekeringswezen te achterhalen.

In het algemeen kan men zeggen dat, ondanks de ophef van het principe van de verzekering, de verzekeringsmaatschappijen vrij slecht aangeschreven stonden. Het staatsmonopolie werd dan ook door velen verdedigd om de gebreken en de tekortkomingen van de verzekeringsmaatschappijen uit te schakelen.

De argumenten van voor- en tegenstanders kunnen volgens enkele thema's worden samengevat:

a. *De selectie der risico's*. De maatschappijen weigerden risico's te verzekeren met een te grote kans op schade, zoals bv. schouwburgen, buskruitfabrieken of dergelijke; voor andere risico's eisten zij buitensporig hoge premies, zoals bv. voor spinnerijen of woningen in leem of met strodaken.

Ch. De Brouckère veroordeelde deze politiek van de verzekeringsmaatschappijen: "Vous assurez les gens riches et vous écarterez les chaumières et les fabriques. Ce n'est pas dans l'intérêt des individus, mais dans l'intérêt exclusif des compagnies que vous agissez, et les sinistres les plus dangereux ne sont pas couverts. La société réclame avant tout l'assurance du pauvre et de l'industriel contre l'incendie qui livre à la mendicité, à la fainéantise et au vice des populations auparavant utiles par leur travail."²⁹

De verzekeringsmaatschappijen beantwoordden dus niet aan hun sociale functie en remden een brede spreiding van de verzekerde risico's af. Het staatsmonopolie zou daarentegen iedereen, ook de arbeiders, verplichten zich te verzekeren.

De selectie van de risico's werd op een totaal verschillende manier geïnterpreteerd naargelang men voor- of tegenstander was van het monopolie. De tegenstanders beweerden dat, daar de staat ook alle gevaarlijke

²⁴ Het Comité des Assureurs Belges had hiervoor een gemeenschappelijk fonds van 40.000 fr. opgericht "pour éclairer le public sur l'odieux du système du monopole d'une industrie".

²⁵ Documents..., o.c., dl. II, p. 276.

²⁶ DE TRANNOY, Jules Malou 1810 à 1870, Brussel, 1905, p. 157..

²⁷ Documents..., o.c., dl. II, 152.

²⁸ L. FLAMANDE en F. BURNY, *Histoire, exposé des opérations et statistiques des caisses d'épargne en Belgique*, dl. I, p. 56, Leuven, 1902.

²⁹ Documents..., o.c., dl. II, p. 113.

risico's moest verzekeren, dan het percentage schadegevallen op het totaal bijzonder hoog zou oplopen. Het monopolie zou dus een supplementair deficit in de staatsfinanciën betekenen i.p.v. een nieuwe inkomstenbron. De voorstanders van het monopolie beweerden daarentegen dat men zich slechts bij de privé-maatschappijen liet verzekeren indien men er een gegronde reden voor had. De eigendommen die weinig vatbaar waren voor brand werden immers niet verzekerd door hun eigenaars³⁰. Indien de algemeen verplichte verzekering werd doorgevoerd, dan zou door deze "veilige" risico's het percentage schadevergoedingen op de geïnde premies gevoelig gedrukt worden.

Natuurlijk werden geen van beide interpretaties van de selectie der risico's door cijfers gestaafd, daar statistieken ontbraken. Beide hypothesen konden dus met evenveel vuur verdedigd worden in de discussies over het winstgevend karakter van het eventueel staatsmonopolie.

b. *De hoge onkosten.* Verzekeringsmaatschappijen rekenden hoge bedragen aan voor de provisies die ze hun agenten uitbetaalden en voor de administratiekosten die ze zichzelf toewezen. Dit was zowel ten nadele van de aandeelhouders, voor wie het dividend op de winst verminderde, als van de verzekerden, voor wie de premie verhoogde. In de bijzondere commissie werd aangenomen dat een derde van de inkomsten der maatschappijen aan deze "valse" onkosten werd besteed.

Het verzekeringsmonopolie door de Staat zou dus voordeliger zijn voor de verzekerde daar de Staat de verzekeringspremies door de ambtenaren der belastingen zou laten innen.

Niet alleen werden de bedrijfsresultaten van de verzekeringsmaatschappijen belast met hoge provisie- en administratiekosten, maar van de opbrengsten werden ook hoge dividenden betaald op de aandelen. Aandeelhouders en beheerders ontvingen aldus meer dan 20 %, hetgeen buitensporig werd geacht door de "monopolisten" en een rem vormde voor de democratisering en de ruime verspreiding van de verzekeringen.

Vooraf de brochure van A. Demeur bevatte kritiek op de naamloze vennootschappen bij de verdediging van het staatsmonopolie³¹. De belangrijkste weerstand tegen het monopolieproject kwam immers van de aandeelhouders en beheerders van de verzekeringsmaatschappijen, "cette féodalité financière", die geen oog had voor het belang van de gemeenschap.

c. *Fraude vanwege de verzekerden.* De voorstanders van het staatsmonopolie leverden scherpe kritiek op het systeem van de verzekeringsagenten. Niet alleen kostte dit veel maar het was bovendien ook de oorzaak van vele fraudes. De agenten hadden er immers direct voordeel bij om de te verzekeren waarde van een eigendom te overschatten daar hun provisie daarop werd berekend. De verzekerde kon dus in geval van brand een hogere schadevergoeding ontvangen dan het geleden verlies en aldus een winst realiseren. Herhaalde malen vonden we

het argument terug dat het bestaande verzekeringswezen een stimulans was tot brandstichting³².

Indien de Staat het monopolie van verzekeringen zou krijgen, dan zou de neutrale gemeentelijke overheid de waardeschatting doen en bovendien zou de eigenaar voor een bepaald percentage zijn eigen verzekeraar blijven om elke fraude te voorkomen.

d. *Fraude vanwege de verzekeringsmaatschappijen.* De onwil van de maatschappijen bij het uitbetalen van de schadevergoedingen werd algemeen erkend als een tekortkoming van het bestaand verzekeringswezen. Het was een courant verschijnsel dat de verzekeringsmaatschappijen in geval van betwisting, vooral als het ging om min of meer belangrijke gevallen, hun toevlucht zochten tot het uitlokken van hoge gerechtskosten om de verzekerde te doen afzien van zijn goed recht. Deze fraude werd zelfs toegegeven door de tegenstanders van het staatsmonopolie. Frère-Orban gebruikte dit zelfs als argument om te bewijzen dat er geen fiscaal voordeel van het staatsmonopolie te verwachten was. Volgens hem waren de grote winsten van de verzekeringsmaatschappijen immers grotendeels te verklaren door hun onwil om schadevergoedingen uit te keren³³. De staat zou daarentegen rechtvaardig en eerlijk moeten zijn waardoor de verzekeringsactiviteit al heel wat minder winstgevend zou worden.

e. *Gebrek aan waarborg.* Een belangrijk argument van de voorstanders van het staatsmonopolie was dat de maatschappijen over onvoldoende waarborgkapitalen beschikten in verhouding tot de verzekerde waarde. Zo bezat een van de belangrijkste verzekeringsmaatschappijen een sociaal kapitaal van slechts 4,2 miljoen fr. waarmee een kapitaal van 297,4 miljoen fr. verzekerd werd³⁴. Dit argument ging dikwijls gepaard met kritiek op de associatievorm van de naamloze vennootschap daar zij, in geval van verlies, slechts aansprakelijk was tot beloop van het ingetekend kapitaal. De Staat daarentegen zou altijd solvabel zijn; hij alleen kon de heel grote schadegevallen vergoeden daar zij op de breedst mogelijke basis zou werken.

Dat waren de belangrijkste argumenten van de "monopolisten" om het voordeel én de noodzaak van een verplichte verzekering door de Staat te staven. De verzekeringsmaatschappijen konden deze argumenten maar zwakjes weerleggen. Hun verweer was meer van juridische en praktische aard. Eerst en vooral werd de idee van staatsinterventie als afschuwelijk beschouwd in een periode waarin de vrije concurrentie als dé grote economische wijsheid werd aanvaard. De uitschakeling van

³² De provinciale raad van Luxemburg had voorgesteld om brandverzekeringen te nationaliseren en hij hechtte veel belang aan het probleem van het incendiarijisme. Hij citeerde by. R. Boudon die voor Frankrijk berekend had dat de brandschade aan verzekerde gebouwen zeven maal hoger was dan voor het totaal aantal gebouwen. Provinciaal raadslid Tesch verklaarde: "La sécurité publique veut qu'on ne laisse pas des villages entiers exposés au feu par la cupidité d'un de ses habitants. Il est des gens qui ne dorment plus, quand ils voient la plaque d'assurance apparaître sur la maison de leur voisin" (*Conseil Provincial du Luxembourg, Question: Y a-t-il lieu de rendre les assurances contre les risques d'incendie obligatoires...*, Aarlen, 1846, p. 12).

³³ *Documents...*, o.c., dl. II, p. 271.

³⁴ Nl. de Brusselse maatschappij "Propriétaires Réunis" (*Conseil Provincial du Luxembourg, o.c.*, p. 15).

³⁰ Malou drukte dit uit als volgt: "... les compagnies n'ont réellement de choix qu'entre les assurances médiocres et les assurances détestables" (*Documents...*, o.c., dl. II, p. 112).

³¹ A. DEMEUR, *Assurances par l'Etat, réponse à M. le ministre des Finances*, Brussel, 1850, p. 20.

de bestaande maatschappijen door het monopolie en dan nog wel zonder schadevergoeding beschouwde men als ongrondwettelijk en tegen het "natuurrecht"³⁵.

De monopolisten verdedigden de wettelijkheid van het voorstel op de volgende manier :

— de meeste verzekeringsmaatschappijen zijn naamloze vennootschappen die door een koninklijk besluit toelating tot oprichting hebben gekregen ; dit K.B. betekent echter geenszins een verworven recht en is niet bindend voor de wetgever³⁶ ;

— de monopolisering van de verzekeringsbedrijvigheid door de Staat kan niet vergeleken worden met die van een andere industrie ; de verzekeringsmaatschappijen hadden immers geen kapitalen geïmmobiliseerd in machines of fabrieken, zodat de kapitalen die zij gebruikten dadelijk en zonder moeite ergens anders aangewend konden worden ; daarom was geen schadevergoeding nodig ;

— tegenover de buitenlandse verzekeringsmaatschappijen die in België actief waren had de Staat helemaal geen verplichtingen aangezien zij slechts oogluikend toegelaten werden ;

— het staatsmonopolie voor verzekeringen zou een uitbating van allen door allen zijn i.p.v. door enkelen ; het zou dus eigenlijk één grote mutualiteit zijn³⁷.

Enkele nadelen van het monopolie werden uitvoerig uitgewerkt door de verdedigers van de verzekeringsmaatschappijen :

— de Staat is verplicht brede categorieën van risico's aan te leggen, de privé-maatschappijen kunnen daarentegen elk geval afzonderlijk beschouwen en soepeler regelingen toestaan ;

— de verzekerden bezitten geen garantie tegen de willekeur van staatsfunctionarissen en hun belangen worden geschaad door de omslachtige procedure ;

— bij gebrek aan concurrentie zou elke vooruitgang in verzekeringen verhinderd worden en zouden de premietarieven stijgen ;

— het individueel initiatief wordt verhinderd door de verplichting tot verzekering hetgeen trouwens een aantasting is van het eigendomsrecht.

De polemiek breidde zich ook uit tot het morele probleem van de wel of niet verantwoordelijkheid van het individu. De monopolisten opteerden natuurlijk voor de niet-verantwoordelijkheid en meenden dat de Staat deze moest opvangen als een "goede familievader". Zij meenden dat de belangrijkste taak van de regering lag in de bescherming van het individu en van zijn eigendom. Dus behoorde het verzekeringswezen totaal tot de bevoegdheid van de Staat, des te meer daar "les désastres individuels répétés deviennent une calamité publique, dès lors, l'on ne saurait refuser au Gouvernement un droit d'intervention."³⁸

De tegenstanders van het staatsmonopolie beschouw-

den het project als een nivellering naar beneden : de zorgzame burger zou hierdoor gelijkgeschakeld worden met de zorgeloze en aldus zou de verplichte verzekering een onrechtvaardige belastingvorm betekenen. Deze aanhangers van het liberalisme waren in principe al tegen elke staatsinterventie gekant : "Chaque solidarité forcée, c'est-à-dire chaque intervention de l'Etat dans les intérêts de la société porte en soi le principe d'un affaiblissement social et d'une dégradation individuelle."³⁹

Indien de Staat algemeen verzekeraar werd dan zouden zijn belangen tegenstrijdig zijn met die van het individu. De Staat moet zich enkel tot de "hogere regionen" van het politiek en maatschappelijk leven beperken en zich niet als partij opstellen in het dagelijks leven.

Er werd gevreesd dat, indien dit monopolie zou toegestaan worden, het hek van de dam zou zijn en dat de staat alsdan willekeurig alle andere bedrijfstakken naar zich toe kon halen⁴⁰.

Uit het onderzoek betreffende het verzekeringswezen in België tijdens de eerste helft van de negentiende eeuw zijn er conclusies te trekken, ten eerste aangaande zijn belangrijke invloed op het economisch leven en ten tweede betreffende de manier waarop zijn functie door de tijdgenoten werd opgevat.

De opkomst van verzekeringsmaatschappijen gaat gepaard met de opbloei en algemene verspreiding van kapitaalcrachtige ondernemingen die verzekeringen nodig hadden om hun risico's aan te durven. Anderzijds stimuleerden verzekeringsmaatschappijen ook het ondernemingsinitiatief. Dit gebeurde soms zelfs zeer bewust. De verzekering van het eerste stoomschip te Antwerpen werd, hoewel met enige tegenzin wegens het grote ontploffingsgevaar, door de maatschappij *Securitas* aangevaard, omdat zonder een verzekering niemand het nog zou aandurven een stoomschip te laten bouwen.

De eerste en de meeste naamloze vennootschappen waren verzekeringsmaatschappijen omdat dat soort ondernemingen nu eenmaal het meest geschikt was voor die associatievorm. De vennootschap op aandelen was de sleutel voor de moderne industriële groei en de zeer reële juridische weerstand tegen de N.V. werd overwonnen door de verzekeringsmaatschappijen.

De verzekeringsmaatschappijen waren grote kapitaalassociaties en de invloed van hun kapitaalcracht mag niet onderschat worden. Zij bezaten bv. een zo belangrijk aandeel van de overheidsleningen dat zij de koers ervan konden beïnvloeden. Een blijk van deze kapitaalcracht is wel dat het begunstigen van een eigen nationaal verzekeringswezen van overheidswege beslist werd enerzijds om de kapitaalvlucht te verhinderen (verzekeringen behoren immers tot de onzichtbare export) en anderzijds om de uitgave van overheidsleningen te vergemakkelijken.

De investeringen van de verzekeringsmaatschappijen, die noodzakelijkerwijze vooral op korte termijn waren, speelden een essentiële rol op de toenmalige kapitaalmarkt.

Verzekeringsmaatschappijen waren in het begin van de negentiende eeuw als kredietverleners bijna belang-

³⁵ "Supprimer les compagnies pour s'en adjuger leurs affaires paraît une monstruosité ; c'est agir à la façon du gouvernement Turc, c'est du despotisme du moyen-âge, de la barbarie" (*Lettre à M. le ministre des Finances sur le monopole des assurances au profit de l'Etat*, Antwerpen, 1847, p. 13).

³⁶ *Documents...*, o.c., dl. II, p. 203.

³⁷ *Conseil Provincial de Luxembourg, Question : Y a-t-il lieu ...*, o.c., p. 21.

³⁸ *Ibidem*, p. 8.

³⁹ *Documents...*, o.c., dl. I, p. 92.

⁴⁰ L. BASTINÉ en VAN HOOREBEKE, *Observations sur le système des assurances par l'Etat*, Brussel, 1847.

rijker dan de banken. Algemeen wordt het bankwezen als een van de motoren van de moderne economische ontwikkeling beschouwd maar dié specifieke functie van het verzekeringswezen wordt daarentegen bijna doodgezwegen. De "bankactiviteiten" van verzekeringsmaatschappijen zoals leningen op waarborg van goederen, disconto's van allerlei waardepapieren, hypotheek e.d. waren doorslaggevend in hun verrichtingen en bovendien waren zij de enige instellingen die als kredietverleners op korte termijn optraden. Deze rijkdom van de verzekeringsmaatschappijen uit het begin van de 19e eeuw, toen zij vrij over hun beleggingsmodaliteiten beslisten, werkt ook in de huidige periode nog door.

Hoewel de overheid toen over bijzonder weinig gegevens beschikte betreffende die sector (of misschien juist daarom!), was de rijkdom die toegeschreven werd aan de verzekeringsmaatschappijen een van de redenen waarom in 1848 de poging werd ondernomen om de Staat het monopolie voor verzekeringen te geven. De homogeen katholieke regering De Theux-Malou hoopte met dit wetsvoorontwerp immers de deficitaire staatsfinanciën te saneren. De discussies rond het staatsmonopolieproject verduidelijken ook hoe de functie van het verzekeringswezen werd opgevat en hoe de publieke opinie gestemd was t.a.v. de maatschappijen.

De voorstanders van het staatsmonopolie waren van

oordeel dat het verzekeringswezen ook een sociale functie had. Zij meenden dat het moest voorzien in de noden van hen die geen kapitaal bezaten om de schade te herstellen die door brand, overstroming of mislukking van de oogst veroorzaakt werd. De begrippen van verzekering en van sociale zekerheid waren toen dus nog niet scherp gescheiden. Het is wel evident dat de verzekeringsmaatschappijen hun functie helemaal niet als sociaal dienstbetoon opvatten. De algemeen verplichte verzekering onder staatsmonopolie werd voorgesteld omdat de bescherming van het privé-eigendom als een belangrijke taak van de overheid werd beschouwd. Het wetsvoorontwerp werd niet gerealiseerd maar het was wel de verre aanleiding tot de oprichting van de parastatale Algemene Spaar- en Lijfrentekas.

Het monopolieproject gaf aanleiding tot het uiten van kritiek op de misbruiken en tekortkomingen van de maatschappijen. Deze kritieken waren eveneens te horen bij latere en gelijkaardige wetsvoorstellen, maar in de jaren 1840 waren ze wel bijzonder scherp omdat het verzekeringswezen toen een branche was die nog onvoldoende aan controle was onderworpen.

De juiste evaluatie van de rol van het verzekeringswezen belicht een belangrijk en onvermoed facet van het toenmalige financiële, economische en sociale leven.

Lic. Evelyn WILLEMSE

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 4 NOVEMBER 1976

Voorzitter : de h. Perrichon

Raadsheer-rapporteur : de h. Capelle

Advocaat-generaal : de h. Ballet

Advocaten : mrs. Simont en Bayart

Pacht—Ongeoorloofde verandering van de gebouwen—Verbreking van de pacht.

Zonder de regel van de artt. 25 en 45 Pachtwet te schenden kan de rechter beslissen dat de door de pachter verrichte afbraak en veranderingen, te weten de gedeeltelijke afbraak van de stal, maar vooral het verwijderen van het dak, dat paste bij het esthetisch geheel van de gehuurde gebouwen, en de vervanging ervan door een plat dak in gegolfde eternit waardoor dit deel van de hoeve het uitzicht van een blikken dorp kreeg, niet vallen onder de toepassing van die artikelen, dat ze niet overeenstemmen met het door de wet bedoelde criterium van nieuwe zaken en dat ze vanwege de pachter een ernstige schending van zijn contractuele verplichtingen betekenen, die de verbreking van de pacht te zijnen laste wettigt.

Van der H. t/ P.

Gelet op het bestreden vonnis, op 2 oktober 1975 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Charleroi ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1184, 1728, 1729, 1732 van het Burgerlijk Wetboek, 25, 26, 45 van de wet van 4 november 1969 betreffende de landpacht vormend afdeling 3 van hoofdstuk II van titel VIII van het boek III van het Burgerlijk Wetboek, van het algemeen rechtsbeginsel inzake de beperkende uitlegging van de van het gemene recht afwijkende bepalingen en van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden vonnis tot gegrondverklaring van de rechtsvordering van de verweerders beslist dat de wet van 4 november 1969, gelet op het feit dat ze afwijkt van het gemene recht, beperkend moet worden uitgelegd en uit dit algemeen beginsel heeft afgeleid dat "artikel 25 noch artikel 45 van de wet van 4 november 1969 spreken over afbraak, zodat men mag besluiten dat zo een landbouwer, krachtens deze wet, zonder voorafgaande toestemming op eigen initiatief gebouwen mag optrekken onder de voorwaarden van haar artikel 25, zij hem echter niet de mogelijkheid biedt gebouwen af te breken die deel uitmaken van de gehuurde plaatsen ook al worden ze vervangen door andere, zelfs betere, gebouwen", en dat de werken die het beschrijft "niet in overeenstemming waren met het door de wet bedoelde criterium van nieuwe zaak" en tenslotte, uitsluitend met betrekking tot de moderniseringswerken

aan de schuur, opmerkt dat deze in ieder geval niet nuttig waren,

terwijl, eerste onderdeel, de bestreden beslissing aldus de artikelen 25 en 45 van de wet van 4 november 1969 letterlijk heeft uitgelegd zonder de werkelijke wil van de wetgever na te gaan met name wat het lot van de afbraakwerken betreft en aldus, ten onrechte, het beginsel van de strikte uitlegging van de van het gemeene recht afwijkende bepalingen, dat enkel de uitbreiding ervan naar analogie wil beletten met toestanden die hun opstellers niet hebben bedoeld, heeft verward met de louter letterlijke uitlegging (schending van de in het middel bedoelde bepalingen en inzonderheid van het algemeen rechtsbeginsel en van de in het middel aangehaalde artikelen 25 en 45 van de wet van 4 november 1969);

tweede onderdeel, in strijd met de beslissing van het vonnis, artikel 25, zoals de artikelen 26 en 45 van de wet van 4 november 1969, in zoverre ze de "gebouwen en werken", beogen die noodzakelijk zijn voor de woonbaarheid van het gepachte goed of dienstig zijn voor de exploitatie van dat goed, en die stroken met de bestemming ervan, noodzakelijk alle afbraakwerken bedoelen die dienstig zijn voor de exploitatie en die met de bestemming van het gehuurde goed overeenstemmen of op zijn minst de afbraakwerken die de verwezenlijking van het toegestane verbouwen of optrekken van gebouwen voorafgaan; door bijgevolg te overwegen dat de afbraak van gebouwen door de eisers ongeoorloofd was, om de enkele reden, wat de afbraak betreft van de loods voor karren en de bergplaats, dat de wet aan de pachter niet toestaat zonder toestemming gebouwen af te breken die deel uitmaken van de gehuurde plaatsen, ook al worden ze vervangen door andere, zelfs betere, gebouwen, het vonnis het wettelijk begrip van gebouwen en werken die de pachter mag uitvoeren, krachtens de artikelen 25 en 26 van de wet van 4 november 1969, heeft miskend (schending van de in het middel aangehaalde bepalingen, en inzonderheid van de in het middel aangehaalde bepalingen van de wet van 4 november 1969); en door bijgevolg te beslissen dat de gewraakte werken, waaronder de afbraak van de loods voor karren en de bergplaats, waarvan het foutief karakter niet wettelijk wordt vastgesteld, vanwege de geïntimeerden (thans de eisers) een ernstige schending betekenen van hun contractuele verplichtingen, waardoor de appellanten (thans de verweerders) de verbreking van de pacht ten laste van de geïntimeerden (thans de eisers) kunnen vragen, het vonnis zijn beslissing niet wettelijk verantwoord heeft (schending van alle in het middel aangehaalde wetsbepalingen):

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het vonnis zijn beslissing staaft door erop te wijzen, zonder desbetreffend bekritiseerd te worden, dat de eisers "een deel van de stal hebben afgebroken ... en een dak met twee dakvlakken helemaal hebben weggenomen, welk dak bestond uit een eiken gebinte bedekt met pannen, dat paste bij het esthetisch geheel van de gehuurde gebouwen; dat ze dit dak vervangen door een plat dak in gegolfd eternit, ... waarvan de uitvoering wordt bekritiseerd en dat aan dit deel van de hoeve het uitzicht van een blikdorp verleent;

... dat de geïntimeerde (thans de eisers) tevergeefs opwerpen dat de vervanging van een dak met twee dakvlakken ... door een plat dak verantwoord was door de vermindering van het niet gebruikte volume van het gebouw en dus nuttig zou zijn voor de exploitatie van het goed en zou stroken met de bestemming ervan, aangezien men dit resultaat had kunnen bereiken door andere, geoorloofde middelen, ... bij voorbeeld door een vals plafond aan te brengen";

Overwegende dat de rechter uit deze beschouwingen, zonder de regel van de artikelen 25 en 45 van de wet van 4 november 1969 op de pacht te schenden, kon afleiden dat zulke werken niet onder de toepassing van genoemde artikelen vallen, dat ze niet overeenstemmen met het door de wet bedoelde criterium van nieuwe zaken en dat ze vanwege de geïntimeerden (thans de eisers) een ernstige schending betekenen van hun contractuele verplichtingen die de verbreking van de pacht te hunnen laste rechtvaardigt;

Dat, zelfs al leden de enige door het middel bekritiseerde motieven van de aangeklaagde verkeerde uitlegging, het bestreden beschikkende gedeelte wettelijk verantwoord zou blijven;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat uit de motieven van het vonnis blijkt dat zijn beslissing niet enkel berust op het feit van de gedeeltelijke afbraak van de gebouwen door de eisers, doch in de eerste plaats op het verwijderen van het dak dat vroeger bestond en dat bij dat geheel van de gebouwen paste, en zijn vervanging door een plat dak in gegolfd eternit dat het esthetisch uitzicht van de hoeve ernstig aantastte;

Dat deze laatste vaststelling volstaat als wettelijke verantwoording voor de beslissing en dat, zelfs in de veronderstelling dat de gedeeltelijke afbraak van de gebouwen geoorloofd was, krachtens de in het middel aangehaalde bepalingen van de wet van 4 november 1969, het bestreden beschikkende gedeelte niet onwettelijk zou zijn;

Waaruit volgt dat de beide onderdelen van het middel niet ontvankelijk zijn bij gebrek aan belang;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 24 JANUARI 1977

Voorzitter: baron Richard

Raadsheer-rapporteur: baron Vinçotte

Advocaat-generaal: de h. R. Declercq

Advocaten: mrs. Lacroix en Wegnez

Wegverkeer—Definitief verval van recht tot sturen wegens lichamelijke ongeschiktheid—Motief.

Door enkel erop te wijzen dat de verdachte op zijn minst gedurende drie jaar lichamelijk ongeschikt is om

een voertuig te besturen en dat het evenwel mogelijk is dat aan zijn ongeschiktheid op die datum een einde zal komen, stelt de rechter niet vast dat de ongeschiktheid blijvend blijkt te zijn en het door hem definitief uitgesproken verval van het recht tot sturen is dan ook niet wettelijk verantwoord.

S.

Gelet op het bestreden vonnis, op 8 november 1976 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Luik;

Over het middel ambtshalve afgeleid uit de schending van artikel 42 van de wet betreffende de politie over het wegverkeer:

Overwegende dat het vonnis tegen eiser het definitief verval uitspreekt van het recht tot het besturen van een voertuig of een luchtschip of tot het geleiden van een rijdier, wegens lichamelijke ongeschiktheid, doch hem nochtans toestaat vanaf 1 maart 1978 de opheffing van dit verval te vragen;

Overwegende dat door enkel erop te wijzen "dat S. op zijn minst tot 28 februari 1975 (lees 1978) lichamenlijk ongeschikt is om een voertuig te besturen; dat het evenwel mogelijk is dat aan zijn ongeschiktheid op die datum een einde zal komen", de rechter niet vaststelt dat de ongeschiktheid blijvend blijkt te zijn en het door hem definitief uitgesproken verval van het recht tot sturen niet wettelijk verantwoordt;

Om die redenen,

en zonder acht te slaan op de middelen van eiser die tot geen cassatie zonder verwijzing kunnen leiden,

Vernietigt het bestreden vonnis;

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

Laat de kosten ten laste van de Staat;

Verwijst de zaak naar de Correctionele Rechtbank te Hoei, zetelend in hoger beroep.

NOOT—Het definitief verval van het recht tot sturen wegens lichamelijke ongeschiktheid

1. Luidens art. 42 van de wet betreffende de politie over het wegverkeer moet het verval van het recht tot sturen voorgoed worden uitgesproken indien de ongeschiktheid blijvend is, en ingeval de stoornis voorlopig blijkt te zijn, moet het rijverbod voor een termijn gelijk aan de waarschijnlijke duur van de ongeschiktheid worden opgelegd.

2. Indien de rechter tot de bevinding komt dat het hem onmogelijk is te ramen binnen hoeveel tijd de hinder zal ophouden, dan geeft hij meteen ook toe dat hij niet overtuigd is van de blijvende aard van de handicap en kan hij logischerwijze het verval niet voorgoed uitspreken (Cass., 21 november 1966, Arr. Cass., 1967, 392).

De strafrechter moet bijgevolg vaststellen dat de waarschijnlijke duur van de ongeschiktheid onbepaald is om het definitieve verbod wettelijk te verantwoorden (Cass., 20 november 1967, Arr. Cass., 1968, 401).

3. Deze regel lijkt eenvoudig, logisch, evident, maar de praktijk leert dat de toepassing ervan heel wat moeilijkheden oplevert. In menig geval aarzelt de rechter om zo een doortastende maatregel te treffen omdat hij er zich van bewust is dat zijn beslissing zeer hard aankomt bij een minder-valide en meestal niet in verhouding is met de onrechtmatige daad die ertoe aanleiding gaf.

Daarenboven zijn de stoornissen soms nog vatbaar voor verbetering, een zekere aanpassing blijft mogelijk, fysiothe-

rapie, kunstledematen of medische behandeling kunnen eventueel later een verlichting teweegbrengen... Deze overwegingen sporen de strafrechter aan tot omzichtigheid en tot medemenselijkheid, maar de halfslachtigheid van de beslissing geeft dan weer aanleiding tot cassatie.

4. Die casuspositie is de wetgever niet ontgaan en art. 44 van de bovenvermelde wet bepaalt dan ook dat hij die wegens lichamelijke ongeschiktheid van het recht tot sturen vervallen is verklaard, na een termijn van twee jaar om opheffing van de maatregel kan verzoeken indien aan zijn handicap een einde is gekomen.

De rechterlijke beslissing is bijgevolg niet zo onherroepelijk als op het eerste gezicht wel schijnt en zodra de toestand van de betrokkene weer normaal is, kan de opheffing van het definitieve verval worden aangevraagd.

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE GENT

9e KAMER — 20 MAART 1975

Voorzitter: de h. Beeckman

Raadsheren: de hh. Soetaert en Lamiroy

Advocaten: mrs. Marissens loco Bützler en Heyvaert loco Delva

Voorbehouden en beschikbaar gedeelte—Schenking van ouders aan kinderen met voorbehoud van vruchtgebruik—Beding waarbij de begiftigden afzien van enig beroep op art. 918 B.W.

In een akte waarbij ouders aan hun twee zonen onroerende goederen met voorbehoud van het vruchtgebruik hebben geschonken, hebben de begiftigden zich ertoe verbonden "de ene jegens de andere, ingevolge art. 918 B.W., af te zien van hun recht hetzij de toerekening te vragen op het beschikbaar gedeelte, hetzij de inbreng te vorderen van het goed bij de latere regeling van de nalatenschap van hun ouders-schenkers".

Dit beding, waarbij de begiftigden afzien van enig beroep op art. 918 B.W., heeft geen invloed op de aard van de schenking ten aanzien van de schenkers, daar het blijkens de tekst van de akte zelf slechts geldt voor "de ene jegens de andere", en daar de ouders zich toch niet kunnen beroepen op art. 918, dat alleen voor erf-gerechtigden in de rechte lijn is geschreven. Tevergeefs wordt betoogd dat het tot gevolg moet hebben dat de geschonken goederen geheel buiten de nalatenschap moeten worden gehouden.

Cléry T. t/ Robert T.

Gezien de stukken, inzonderheid het vonnis gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Oudenaarde, eerste kamer, op 27 juni 1972, waarvan de oorspronkelijke eiser tijdig en regelmatig in hoger beroep is gekomen en waartegen geïntimeerde regelmatig incidenteel beroep heeft ingesteld;

Overwegende dat de proceduremiddelen van geïntimeerde geen steek houden;

Overwegende dat de "termijn voor de verschijning", die, naar het voorschrift van artikel 1057, 7°, Ger.W., in de akte van hoger beroep moet worden vermeld, dezelfde is als de termijn van dagvaarding, zijnde in dit

geval acht dagen, zoals in de akte van beroep is vermeld;

Overwegende dat met de uitdrukking "binnen de acht dagen" die wellicht taalkundig niet onberispelijk is, in dit geval kennelijk bedoeld wordt "na het verstrijken van acht dagen"; dat de uitdrukking "binnen de termijn ..." in die betekenis ook voorkomt in het Gerechtelijk Wetboek (artt. 732 en 775) en zodanig taalgebruik geen aanleiding kan geven tot de nietigheid bepaald in artikel 1057, eerste lid, Ger.W., maar alleen tot enige duisterheid, die slechts tot nietigheid leidt wanneer de tegenpartij daardoor wordt benadeeld, hetgeen in dit geval niet is bewezen;

Overwegende dat de vordering strekt tot vereffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap en nalatenschap van de echtgenoten Arthur Albert T. en Irma C., ouders van geïntimeerde en grootouders van appellant; dat die vordering voor het hof slechts betwist wordt in zover appellant stelt dat (1) de gifte tussen echtgenoten door de erflater Arthur Albert T. aan zijn echtgenote gedaan bij akte van 29 april 1929, herroepen is, zo niet dan ingekort moet worden, ingevolge de gezamenlijke schenking die beide echtgenoten samen gedaan hebben aan hun twee kinderen bij akte van 11 januari 1956, (2) niet alleen de bestaande goederen moeten worden geschat, maar ook de goederen (twee woonhuizen), die bij laatstgemelde akte werden geschonken;

Overwegende dat appellant belang heeft bij de herroeping of inkorting van de schenking tussen echtgenoten van 29 april 1929, omdat Irma C., die haar echtgenoot heeft overleefd, bij die schenking een vierde in volle eigendom (benevens een vierde in vruchtgebruik) van de nalatenschap van haar echtgenoot had verkregen en het beschikbaar gedeelte van haar eigen nalatenschap aan geïntimeerde vooruit heeft gelegateerd;

Overwegende dat de echtgenoten T.-C. bij de vorenbedoelde akte, verleden voor notaris De Ruyver te Geraardsbergen op 11 januari 1956, aan hun twee kinderen, zijnde Robert T. en Julien T., overleden vader van appellant, hebben geschonken: (a) aan Robert een woonhuis te Geraardsbergen, behorende tot de huwelijksgemeenschap, en (b) aan Julien een woonhuis te Geraardsbergen, eigen goed van Arthur-Albert T., zulks onder de navolgende bedingen:

(1) "bij vooruitdeel en buiten part, met ontslag van terugbrengst";

(2) alleen de blote eigendom, terwijl het vruchtgebruik over het geheel van beide geschonken woonhuizen aan de langstlevende van de schenkers zou toekomen tot aan diens overlijden, zulks zowel krachtens beding van de medeschenker als krachtens last voor en schenking door de begiftigden,

(3) recht van inwoning van beide ouders, tot aan hun overlijden, in het huis geschonken aan Julien, vader van appellant (last geschat op 30.000 fr.),

(4) betaling door Julien aan Robert van 150.000 frank binnen een jaar na het overlijden van de langstlevende der schenkers,

(5) de verbintenis van de begiftigden, "de ene jegens de andere, ingevolge artikel 918 B.W., te verzaken aan hun recht, hetzij de aanrekening te vragen op het beschikbaar gedeelte, hetzij de terugbrengst te vorderen van het goed bij de latere regeling van de nalatenschappen hunner ouders-schenkers";

Overwegende dat de langstlevende echtgenoot, ingevolge de bedingen sub (1) en (3), bij het overlijden van de eerststervende het gehele vruchtgebruik respectievelijk behield en verkreeg van de twee woonhuizen, zijnde veruit het waardevolste deel van de nalatenschappen, die voor het overige nog slechts een goede vier hectare weide en grond (behorende tot de gemeenschap) bevatten; dat het verblijvingsbeding sub (3) waarvan de geldigheid tussen partijen niet wordt betwist, door hen na het overlijden van vader T. werd uitgevoerd en aldus bevestigd;

Overwegende dat de bedingen sub (1) en (3) in die zin moeten worden begrepen, dat zij de herroeping inhouden van de vroegere gifte tussen echtgenoten, welke zij overigens geheel of grotendeels vervullen en vervangen;

Overwegende dat de schenking aan beide zonen is gedaan buiten deel en met ontslag van inbreng, d.w.z. aan te rekenen op het beschikbaar gedeelte, dat, wat de echtgenoten betreft, gelijk is aan een vierde volle eigendom en een vierde vruchtgebruik of ook aan de helft van het vruchtgebruik van de nalatenschap van de andere echtgenoot; dat de geschonken huizen in de akte (1956) op 200.000 fr. (gemeenschap) en op 350.000 fr. (eigen goed van vader) werden geschat, terwijl de overige goederen in 1961 voor de successierechten op ± 400.000 fr. (gemeenschap) werden geraamd; dat uit die cijfers volgt dat vader schonk $\pm 100.000 + 350.000 = 450.000$ fr. uit een vermogen van $450.000 + 200.000 = 650.000$ fr. of bijna twee derde van zijn vermogen (terwijl moeder schonk: 100.000 fr. uit een vermogen van 300.000 fr.), waaruit volgt dat er na de schenking door vader aan beide kinderen niets meer overbleef ter vervulling van de gifte tussen echtgenoten, die aldus herroepen werd; dat de conclusie niet verandert bij correctie van de waardebepaling naar een zelfde peildatum;

Overwegende dat het beding waarbij de begiftigden afzien van enig beroep op artikel 918 B.W. geen invloed heeft op de aard van de schenking ten aanzien van de schenkers, daar het blijkens de tekst van de akte zelf slechts geldt voor "de ene jegens de andere" en daar de ouders zich toch niet kunnen beroepen op artikel 918 B.W., dat alleen voor erfgerechtigden in de rechte lijn is geschreven; dat geïntimeerde dan ook tevergeefs betoogt dat dit beding tot gevolg moet hebben dat de geschonken goederen geheel buiten de nalatenschap moeten worden gehouden en de gifte tussen echtgenoten alleen op de overblijvende goederen betrekking heeft;

Overwegende dat het ten dele behouden, grotendeels verkrijgen van het vruchtgebruik op beide huizen, samen met het recht van inwoning, mede gelet op de rechtszekerheid die het uitsluiten van enige onverdeelde tot gevolg had, voor de langstlevende echtgenote als een aannemelijk economisch equivalent van de gifte van een vierde in volle eigendom en een vierde in vruchtgebruik van de nalatenschap kan worden aangezien;

Overwegende dat de akte van 1956 klaarblijkelijk beoogde de kinderen gelijkelijk te begiftigen, hetgeen blijkt uit de bedongen oplegzaam; dat het voor de begiftigden, die evenveel moeten krijgen, in dat opzicht zonder belang is of het gekregene op het beschikbaar dan wel op het voorbehouden gedeelte wordt aangerekend, maar

dat zulks wel belang heeft voor de overlevende echtgenoot, die, ten gevolge van de schenking aan de kinderen buiten deel, alleen op het beschikbaar gedeelte aanspraak kan maken;

Overwegende dat de schenking door de ouders uitdrukkelijk "bij vooruitgifte en buiten part" gedaan, aldus geheel haar betekenis behoudt, terwijl een interpretatie in die zin, dat het beding elke betekenis verliest ten gevolge van het afzien van enig beroep op artikel 918 door de begiftigden, de uitdrukking "bij vooruitgifte en buiten part" alle betekenis zou ontnemen; dat elk beding eerder zo moet worden uitgelegd dat het zijn betekenis behoudt;

Overwegende dat de vordering derhalve moet worden ingewilligd in zover zij strekt om te horen zeggen dat de schenking tussen echtgenoten van 29 april 1929 herroepen is; dat, nu de schatting van de goederen geschonken bij akte van 11 januari 1956 slechts subsidiair is gevorderd en namelijk voor zover de herroeping of de inkorting niet zou worden uitgesproken, er geen redenen meer aanwezig zijn om die schatting alsnog te bevelen, noch om uitspraak te doen omtrent de interpretatie van de overige bedingen van de akte van 11 januari 1956;

Om die gronden,

Gelet op artikel 24 van de Wet van 15 juni 1935;

Verklaart het principaal en het incidenteel hoger beroep ontvankelijk en in de hierna bepaalde mate gegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis, met deze wijzigingen (1) dat de gifte tussen echtgenoten van 29 april 1929 herroepen is ingevolge de hierboven aangehaalde bedingen van de akte van 11 januari 1956, (2) dat er alsnog geen grond is tot schatting van de goederen geschonken bij laatstgemelde akte;

Bepaalt dat de kosten van beide instanties ten laste komen van de boedels.

NOOT—Draagwijdte van de toestemming van erfgerechtigden in de rechte lijn, zoals bedoeld in art. 918 B.W.

1. Feiten

Een echtpaar heeft in 1926 schenking gedaan, de eerstervende aan de langstlevende, van het grootste beschikbaar deel van hun nalatenschap. In 1956 schenken zij aan elk van hun twee zonen, Robert en Jules, een onroerend goed met voorbehoud van vruchtgebruik, met het beding dat dit vruchtgebruik integraal aan de langstlevende der schenkers moet toekomen. De beide zonen verklaren bij dezelfde akte de een jegens de andere, ingevolge artikel 918 B.W., afstand te doen van hun recht om de toerekening van deze giften op het beschikbaar deel te vorderen. Eerst overlijdt de man en daarna zijn echtgenote die bij testament het beschikbaar deel van haar nalatenschap aan de zoon Robert heeft vermaakt. Bij de vereffening en verdeling van de nalatenschappen rijzen er enige moeilijkheden. Robert is van oordeel dat uit de nalatenschap van zijn vader een vierde in volle eigendom aan zijn moeders nalatenschap toegevoegd moet worden, krachtens de in 1926 gedane contractuele erfstelling. Kleinzoons Clery, die bij plaatsvervulling van zijn vooroverleden vader als erfgenaam optreedt, verzet zich hiertegen. De reden hiervoor is duidelijk: aangezien het testament van zijn grootmoeder hem tot zijn reserve herleidt, heeft hij er alle voordeel bij om de nalatenschap van deze laatste zo gering mogelijk te houden. Hij grondt dit verzet op het feit dat de contractuele erfstelling zo al niet geheel, dan toch voor het grootste deel, werd herroepen door de giften in 1956 aan de

beide zonen gedaan. Deze giften moeten, naar zijn oordeel, immers toegerekend worden op het beschikbaar deel en slopen dit beschikbaar deel, het voorwerp van de contractuele erfstelling, dus geheel of toch voor het grootste deel op. Robert beroept zich echter op de afstand van het recht om de toerekening van deze schenkingen te vorderen die door beide zonen werd gedaan, en die naar zijn mening ook de kleinzoons, bij plaatsvervulling opkomend, bindt.

Het hof schuift dit verweer terzijde en beslist, na toerekening van de giften op het beschikbaar deel, dat de contractuele erfstelling werd herroepen.

2. Juridische problematiek

De juridische vraag in het besproken arrest betreft de draagwijdte die aan de toestemming van de erfgerechtigden in de rechte lijn, zoals bedoeld in artikel 918 B.W. in fine, moet worden toegekend.

Om de rechten van de reservatairen, die enkel beschikkingen om niet kunnen aanvechten, tegen ontduikingspogingen te beveiligen, onderwerpt artikel 918 B.W. bepaalde rechtshandelingen die gemakkelijk een gift kunnen vormnemen, aan een speciaal regime. Dit artikel stelt ten aanzien van vervreemdingen aan erfgerechtigden met afstand van het kapitaal of met voorbehoud van het vruchtgebruik of op last van een lijfrente een tweevoudig vermoeden in. Ten eerste: deze rechtshandelingen zijn schenkingen. Ten tweede: zij worden geacht gedaan te zijn buiten erfdeel aangezien de bedoeling van de schenker om de begiftigde naast zijn normaal erfdeel nog een bijkomend gedeelte van de nalatenschap toe te kennen door de gebruikte techniek van vormmings, wel duidelijk vaststaat. Rechtsleer en rechtspraak beschouwen deze vermoedens als onweerlegbaar en enkel het akkoord van de medereservatairen kan volgens artikel 918 B.W. in fine de bedoelde rechtshandelingen aan deze vermoedens onttrekken. Dit akkoord is dan ook het enige toegelaten tegenbewijs waardoor de andere reservatairen erkennen dat de overeenkomst werkelijk onder bezwarende titel geschiedde en dus buiten de berekening van hun reserve moet blijven¹.

Is artikel 918 B.W. van toepassing op vervreemdingen die zelfs naar de vorm schenkingen zijn, zoals in het besproken geval een schenking met voorbehoud van het vruchtgebruik? Dit zou strijdig zijn met elke logica: er moet immers geen vermoeden van schenking geschapen worden voor rechtshandelingen die zelfs naar de vorm schenkingen zijn. De notariële praktijk paste artikel 918 B.W. echter wel toe op deze schenkingen met voorbehoud van het vruchtgebruik. Zo werd immers de mogelijkheid geboden om deze rechtshandelingen door de toestemming van de medereservatairen definitief tegen inkorting te beveiligen. Deze oplossing werd door de Belgische rechtspraak aanvankelijk aanvaard², tot in 1950 het Hof van Cassatie hierop terugkwam en besliste dat artikel 918 B.W. niet van toepassing is op schenkingen met voorbehoud van het vruchtgebruik gedaan³. De nieuwe interpretatie zette meteen alle vroegere familieschikkingen, in deze vorm gegoten, op losse schroeven. De toestemming van de medereservatairen om geen toerekening en inbreng te vorderen was immers waardeloos geworden als nietige overeenkomst over een nog niet opgevallen nalatenschap. Op aandringen van het notariaat greep de wetgever in en werd door de interpretatieve Wet van 4 januari 1960 de vroegere rechtspraak nopens de draagwijdte van artikel 918 B.W. geconsolideerd⁴.

¹ Voor een algemene bespreking van dit artikel 918 B.W. zie R. DILLEMANS, *De erfrechtelijke reserve*, Leuven, 1960, blz. 222-239 met verwijzing naar de voornaamste publikaties ter zake; H. DE PAGE, VIII, 2, *Les testaments*, nrs. 1456-1465.

² Ongewijzigde rechtspraak sinds het arrest van het Hof van Cassatie van 1 juli 1864, *Pas.*, 1864, I, 373; voor een overzicht van de gepubliceerde vonnissen en arresten zie R. DILLEMANS, *op. cit.*, blz. 233, voetnoot 55.

³ Cass., 20 januari 1950, *Pas.*, 1950, I, 333, R.W., 1949-50, 1109, met noot van R. DEKKERS in R.C.J.B., 1950, 51-65; verder nog M.D., "Deux arrêts de la cour de Cassation à propos de l'article 918 du Code Civil", *Rec. Gen. Enr. Not.*, 1950, 297; R. VANDEKERCKHOVE, "Artikel 918 B.W. en zijn wisselende toepassing", *T. Not.*, 1951, 81.

⁴ Artikel 918 B.W. wordt aldus aangevuld: "De uitdruk-

Schenkeningen met voorbehoud van het vruchtgebruik gedaan, vallen dus zonder twijfel onder toepassing van artikel 918 B.W. De toestemming van de medereservatairen bij zulke rechtshandeling heeft dan ook tot gevolg dat zij, net zoals een verrichting onder bezwarende titel, nooit meer deel uitmaakt van de fictieve massa en dat de aanrekening ervan op het beschikbaar deel niet meer kan worden gevorderd⁵.

Het besproken arrest dat, voor de berekening van de rechten van de langstlevende echtgenoot de verrichte rechtshandelingen als schenkingen in de fictieve massa opneemt en toerekent op het beschikbaar deel, is strijdig met de algemeen aanvaarde interpretatie nopens de betekenis van de in art. 918 B.W. bedoelde toestemming der medereservatairen.

Als motief voor deze beslissing beroept het hof zich vooreerst op het feit dat de reservatairen enkel ten voordele van elkaar, en niet ten voordele van de langstlevende echtgenoot, afstand hebben gedaan van de rechten die hun door artikel 918 B.W. zijn toegekend. Voor de berekening van de rechten van de langstlevende echtgenoot kunnen zij dus wel de toerekening van de rechtshandelingen, als schenkingen, op het beschikbaar deel vorderen. Deze redenering is onjuist. Artikel 918 B.W. is in de wet ingeschreven ter bescherming van de reservatairen. Het artikel biedt hun twee mogelijkheden. Ofwel doen zij geen afstand van de hun verleende bescherming: de verrichte rechtshandelingen worden dan als schenkingen buiten erfdeel in aanmerking genomen voor de berekening van hun reserve. Ofwel zien zij door hun toestemming af van deze bescherming: de rechtshandelingen blijven dan, zoals verrichtingen onder bezwarende titel, voorgoed vreemd aan de berekening van hun reserve en het beschikbaar deel, en dit ongeacht de personen die door deze afstand op het beschikbaar deel aanspraak kunnen maken. De regels inzake de berekening van de reserve en het beschikbaar deel, waarvan artikel 918 B.W. deel uitmaakt, staan niet toe dat een reservataire zich nu eens niet (t.a.v. de medereservatairen) dan weer wel (t.a.v. de langstlevende echtgenoot) op het schenkingskarakter van een bepaalde rechtshandeling beroept.

Het hof is vervolgens van oordeel dat de langstlevende echtgenoot artikel 918 B.W. niet kan invoeren, aangezien dit artikel alleen voor erfgerechtigden in rechte lijn is geschreven. Ook dit argument is ondeugdelijk. De langstlevende zou inderdaad artikel 918 B.W. niet kunnen invoeren om rechtshandelingen, waarop dit artikel van toepassing is, te doen opnemen in de fictieve massa, ten einde het beschikbaar deel te vergroten en aldus een gift in haar voordeel tegen inkorting te beveiligen⁶. De bescherming van artikel 918 B.W. geldt immers enkel ten voordele van de medereservatairen. Deze restrictie belet echter in genen dele dat de langstlevende zich in dit geval beroept op het bezwarende karakter van de verrichte rechtshandelingen, aangezien de reservatairen door afstand van hun recht van inbreng zelf met deze kwalificatie hebben ingestemd.

king 'goederen die ... vervreemd zijn' voorkomende in artikel 918 B.W. is toepasselijk op alle vervreemdingen hetzij om niet of onder bezwarende titel.⁷ Dat deze interpretatie niet zonder slag of stoot werd aangenomen blijkt uit de parlementaire besprekingen die aan deze wet voorafgingen. Voor een overzicht hiervan zie R. DILLEMANS, *op. cit.*, blz. 237, voetnoot 70. Zie ook R. VANDEKERCKHOVE, "De hervorming van artikel 918 B.W. (Wet van 4 januari 1960)", *T. Not.*, 1960, 161, waarin deze parlementaire voorbereiding, inzonderheid het verslag en het senaatsdebat, kritisch wordt doorgelicht.

⁵ Dit wordt duidelijk bevestigd in de conclusie van de eerste advocaat-generaal HAYOT DE TERMICOURT voor het arrest van 1950: "Le consentement des cosuccessibles signifiera-t-il que cette donation qui est par essence une libéralité, si elle est faite avec dispense de rapport, et qui même si elle ne constitue qu'un allotissement anticipé n'a point néanmoins les caractères d'un acte à titre onéreux, sera cependant considérée comme un acte de cette nature? Il faut bien l'admettre dès lors qu'on entend appliquer l'article 918 C.C. aux donations avec réserve d'usufruit" (*Pas.*, 1950, I, 337).

⁶ H. DE PAGE, *op. cit.*, nr. 1463; R. DEKKERS, *Handboek van Burgerlijk Recht*, III, 1971, nr. 1367.

Besluit

De toestemming van een medereservataire heeft dus volgens de algemeen aanvaarde stelling van de vroegere rechtspraak, die door de wetgever werd bekrachtigd, tot gevolg dat een schenking met voorbehoud van vruchtgebruik gedaan, niet meer in aanmerking genomen moet worden voor de berekening van zijn reserve.

De ontevredenheid over deze onbillijke en juridisch onjuiste oplossing blijft echter bestaan. Zij ontkracht immers de bedoeling van artikel 918 B.W. dat ter bescherming van de reservatairen in de wet werd ingeschreven door het licht op groen te zetten voor verrichtingen die deze bescherming juist ongedaan maken. Vermeldenswaard is dan ook de poging van J.M. RAXHON om de betekenis van de toestemming der medereservatairen af te zwakken⁷. Volgens deze auteur houdt de toestemming enkel in dat de tussenkomende partijen de echtheid van de schenking met voorbehoud van vruchtgebruik bevestigen. Zij doen hierbij echter in genen dele afstand van hun recht op inkorting dezer schenkingen, dat hun volgens het gemeene recht (art. 921 e.v.) is toegekend. Deze stelling werd toegepast in een enkel arrest dat in een bijgaande noot werd bekritiseerd⁸. Andere auteurs juichen deze poging en het daarop gebaseerd arrest echter toe, hoewel zij er zich wel van bewust zijn dat ze niet strookt met de oplossing die de wetgever in 1960 wilde bekrachtigen⁹. De voorbereidende werkzaamheden leveren m.i. echter zelf een argument op om aan de betekenis van de toestemming een beperkte draagwijdte toe te kennen. In het verslag namens de commissie voor Justitie uitgebracht, wordt betreffende de betekenis van de toestemming der medereservatairen gesteld dat "... de opvatting van het Hof van Cassatie ongegrond is waar het beweert dat deze toestemming van de medegerechtigden voor de vervreemding, bevestigt dat deze, in strijd met het vermoeden in het eerste deel van artikel 918 B.W., in werkelijkheid geen gift is, maar een vervreemding ten bezwarende titel. Het zou beter stroken met de aard der zaken aan deze toestemming de betekenis te hechten dat de tussenkomende partijen *afzien van een beroep op artikel 918 B.W.*, wat verklaart dat haar gevolgen achteraf niet meer kunnen betwist worden..."¹⁰. De toestemming wordt dus geïnterpreteerd als een eenvoudig afzien van de rechtsoverdracht die aan de medegerechtigden op grond van artikel 918 B.W. is toegekend. Deze toestemming zou hen, m.i., dan ook in genen dele beletten om de gedane schenkingen te doen opnemen in de fictieve massa, toe te rekenen op het beschikbaar deel en eventueel te doen inkorten op grond van de rechtsoverdrachten die aan elke reservataire in de artikelen 921 B.W. en volgende zijn toegekend. Als men bij de toepassing van artikel 918 B.W. rekening houdt met deze "wettelijke" interpretatie van de toestemming, dan blijkt dit onverwachte addertje onder het gras, de in 1960 geleverde inspanning om familiebeschikkingen die als schenking zijn gedaan definitief tegen inkorting te beveiligen, waardeloos te zijn geweest. De wetgever werd aldus het slachtoffer van zijn ijver om artikel 918 B.W. in al zijn facetten te verduidelijken en R. VANDEKERCKHOVE had het bij het rechte eind met de vaststelling dat de wetgever zich beter niet had gewaagd aan de interpretatie van een artikel dat alle nadelen van een onvoldoende motivering en een gebrekkige redactie vertoont¹¹.

Lut Swennen
Assistent U.I.A.

⁷ J.M. RAXHON, "L'article 918 du Code civil et la loi interprétative du 4 janvier 1960", *Ann. F. Dr. Liège*, 1960, 349.

⁸ Hof Gent, 25 juni 1971, R.W., 1973-74, 1493 met noot van C. DE WULF, die verwijst naar latere rechtspraak (Hof Brussel, 13 april 1972, *Pas.*, 1972, II, 130), waarin deze zienswijze niet wordt gevolgd.

⁹ M. VANQUICKENBORNE en R. DEKKERS, "Examen de jurisprudence (1965-1972), Les successions et les libéralités", *R.C.J.B.*, 1975, 151 e.v.

¹⁰ *Parl. Besch.*, Senaat, verslag nr. 147 van 5 mei 1959 door de heren Rolin en Derbaix.

¹¹ R. VANDEKERCKHOVE, *art. cit.*, 1960, blz. 167.

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

1e KAMER — 7 JANUARI 1977

Voorzitter : de h. Verougstrate

Raadsheren in sociale zaken : de hh. De Schepper, Dumont, Vandendamme en Van Stichel

Advocaten : mrs. Claeys en De Kock

Arbeidsovereenkomst werklieden—Vrijwillige langdurige toepassing door werkgever van bediendenwetgeving op handarbeiders—Beëindiging der arbeidsovereenkomst door werkgever—Opzegtermijnen van bediendenwetten toepasselijk—Dwingend recht en openbare orde.

Wanneer een werkgever vrijwillig gedurende lange tijd op zijn werklieden het bediendenstatuut toepast op alle punten waarop dit verschilt van dat der werklieden, dient hij tegenover hen ook de opzegtermijnen na te komen zoals voorgeschreven door de gecoördineerde bediendenwetten.

Geen enkele wetsbepaling van dwingend recht of van openbare orde verbiedt dat de opzegtermijnen welke door de werkgever nagekomen moeten worden jegens de bedienden, ook op de handarbeiders zouden worden toegepast.

P. t/ N.V. R.

De eerste rechter heeft de vordering van appellant, die strekte tot betaling van 327.060 fr. opzeggingsvergoeding ongegrond verklaard, oordelend dat geïntimeerde aan haar wettelijke verplichtingen voortvloeiend uit een arbeidsovereenkomst voor handarbeiders voldaan had door hem een opzeggingstermijn te geven van vier weken.

Toepasselijke wet

Appellant laat gelden dat, sedert het begin van de uitvoering van de arbeidsverhouding op 15 november 1961, geheel het stelsel van de sociale zekerheid der bedienden op hem werd toegepast, dat het bediendenstatuut ook werd toegepast wat het vakantiegeld betreft, dat niet door de vakantiekas, maar door de werkgever zelf werd betaald, dat hem in geval van ziekte ook het gewaarborgd maandloon werd uitbetaald zoals voorgeschreven door artikel 10 van de bediendenwet, en niet 80 % van het normaal loon gedurende een periode van zeven dagen zoals voorgeschreven door artikel 29 van de werkliedenwet, en dat zijn loon per maand werd betaald, zodat op alle punten waarop het statuut van bediende en het statuut van werkmans onderscheiden zijn, partijen het bediendenstatuut hebben toegepast gedurende meer dan twaalf jaar.

Deze feitelijke bestanddelen worden door geïntimeerde niet betwist. Wel zijn beide partijen het erover eens dat appellant de functie uitoefende van argon-plaatslagerlasser die bestaat uit handenarbeid, zonder overwegend intellectueel bestanddeel.

Geïntimeerde laat bovendien gelden dat zij aan appellant jaarlijks een vergoeding voor werkkledij heeft uitbetaald, die enkel aan handarbeiders verschuldigd is,

en niet werd uitbetaald aan de bedienden die in haar dienst zijn.

Beoordeling

De stelling van de eerste rechter, dat "uit niets blijkt dat verweerster aan eiser ook het voordeel van de opzegging toepasselijk op de bedienden heeft toegekend" kan niet worden aanvaard.

Weliswaar is er geen uitdrukkelijke bepaling van de overeenkomst die dit voordeel aan appellant toekent, maar om de wil van partijen te bepalen, moet het geheel van de toestand van appellant in acht worden genomen.

Allereerst moet worden vastgesteld dat, indien geïntimeerde aan haar bedienden geen vergoeding voor werkkledij betaalt, dit niet ter zake dienend is; zulke vergoeding, of de werkkledij zelf, kan inderdaad evengoed toegekend worden aan hoofdarbeiders als aan handarbeiders, en impliceert geen afbreuk aan een algemene houding.

In overeenkomsten waar de uitvoering bestaat uit achterenvolgende prestaties levert een voortdurende uitvoering een voldoende bewijs van de verplichtingen der partijen.

Zo is een voldoende bewijs geleverd van de verplichtingen der partijen in de kwestieuze arbeidsovereenkomst, zoals zij door appellant worden uiteengezet, en door geïntimeerde worden erkend: deze verplichtingen moeten worden beschouwd als bedongen door de partijen, daar zij op voortdurende wijze door geïntimeerde werden uitgevoerd.

Krachtens artikel 1161 van het Burgerlijk Wetboek moeten alle bedingen van een overeenkomst uitgelegd worden het ene door het andere, zodat elk beding wordt opgevat in de zin die uit de gehele akte voortvloeit.

Dit artikel moet worden toegepast, ook al hebben de partijen deze bedingen, zoals in casu, niet in een geschreven akte vastgelegd.

Nu blijkt dat voor al de werkgeversverplichtingen in verband met de betaling van het loon, van het vakantiegeld, van het gewaarborgd maandloon, en in verband met het gehele stelsel van de sociale zekerheid, de wetgeving toepasselijk op de bedienden op voortdurende wijze op appellant werd toegepast, moet vermoed worden dat de partijen ook de verplichtingen inzake opzegging hebben willen regelen in de zin die uit de gehele overeenkomst voortvloeit.

Artikel 19bis van de Werkliedenwet van 10 maart 1900, aldus gewijzigd door artikel 9 der Wet van 4 maart 1954, bepaalt dat alle bedingen waarbij de door de werkgever in acht te nemen opzeggingstermijn wordt ingekort of waarbij de door de werknemer na te leven termijn wordt verlengd, nietig zijn. Daaruit volgt dat niets belet dat de wetgeving toepasselijk op de bedienden, inzake de opzegging in acht te nemen door de werkgever, zou worden toegepast op een handarbeider.

Ten onrechte laat geïntimeerde gelden dat de onderwerping aan het stelsel voor hand- of hoofdarbeiders wordt beheerst door regelen van openbare orde, en dat een overeenkomst nopens de onderwerping aan een bepaald stelsel volstrekt nietig zou zijn wanneer de wettelijke voorwaarden daartoe niet zijn vervuld.

Deze opwerping is niet ter zake dienend daar ten deze

enkel de regelen in verband met de opzegging worden betwist, en geïntimeerde nooit zijn verplichtingen inzake de sociale zekerheid heeft betwist, en dienaangaande geen vordering heeft ingesteld.

De bewering van geïntimeerde, dat zij bij vergissing appellant heeft onderworpen aan het stelsel van de bedienden, druist in tegen alle vaststaande feiten.

Het blijkt inderdaad uit de bescheiden overgelegd door geïntimeerde zelf, dat zij op dezelfde wijze dit stelsel heeft toegepast, op ononderbroken wijze, op de vijf werklieden die zij in dienst had.

Een vergissing wordt derhalve geenszins bewezen, en is in feite uitgesloten.

Derhalve moet ook inzake de opzeggingstermijn de bediendenwet worden toegepast, zegge in casu artikel 15, § 2.

Bedrag

Appellant, geboren op 10 augustus 1924, is in dienst getreden op 15 november 1961, en werd opgezegd op 16 mei 1974, met een termijn van 4 weken ingaande op maandag 20 mei 1974. Hij had toen 12 jaar en 5 maanden dienst, was meer dan 49 jaar oud, en genoot een wedde van 327.060 fr., vakantiegeld inbegrepen. Zijn functies, die eindigden op 16 juni 1974, bestonden uit handenarbeid, te weten industrieel argon-plaatslager-lasser.

Hij vordert een opzeggingsvergoeding van 327.060 fr. gelijk aan 12 maanden loon.

Geïntimeerde laat in subsidiaire orde gelden dat de in acht te nemen termijn dient te worden vastgesteld op 9 maanden, daar appellant geen moeite zal hebben om een gelijkaardige betrekking te vinden, en dat hij reeds een opzeggingstermijn van een maand heeft ontvangen, zodat slechts de tegenwaarde van 8 maanden loon verschuldigd zou zijn. Dit is onjuist, aangezien de opzeggingstermijn een aanvang moet nemen, krachtens artikel 14 van de bediendenwet, op 1 juni en niet op 20 mei, zodat de opzegging niet kan worden inachtgenomen.

Gelet op al de omstandigheden hierboven uiteengezet, en vooral op de leeftijd van appellant, moest een opzeggingstermijn van 12 maanden in acht worden genomen, en moet aan appellant een opzeggingsvergoeding worden toegekend van 327.060 fr. verhoogd met de wettelijke interesten sedert 16 juni 1974.

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TURNHOUT

1e KAMER — 12 MEI 1976

Voorzitter : de h. Verhoeven

Rechters : de hh. Levrie en Geuens

Advocaten : mrs. Luyten en Wouters

Medeëigendom en onverdeeldheid—Scheidingsmuur—Gemeenmaking.

Dat een naburige eigenaar een voordeel haalt — nl. bescherming tegen wind, regen, warmte, koude en ge-

luid — uit een bestaande scheidingsmuur, is niet voldoende om hem tot overneming te verplichten.

Het opvullen met isomoplaten van de 2 cm brede ruimte tussen twee zijgevels, zodat tussen deze gevels een verbinding tot stand komt en ze als het ware een enkele scheidingsmuur vormen, verplicht de eigenaar die dat werk verricht, tot overneming.

R. e.a. t/ D.

Gezien het vonnis van de heer Vrederechter van het kanton Mol van 25 februari 1975, waartegen regelmatig naar vorm en termijn beroep werd aangetekend.

Overwegende dat de eerste rechter de doeleinden van de oorspronkelijke vordering nauwkeurig heeft uiteengezet; dat de rechtbank naar deze uiteenzetting verwijst;

Overwegende dat alvorens te beslissen, de eerste rechter een plaatsbezoek heeft bevolen;

Overwegende dat uit dit plaatsbezoek gebleken is, dat geïntimeerde naast het huis van appellanten een nieuwe woning heeft opgericht; dat de zijgevel van geïntimeerde werd opgericht op twintig millimeter van de zijgevel van appellanten; dat de hierdoor ontstane ruimte tussen de zijgevels gevuld is met een "isomoplaat" van twintig millimeter dikte; dat de zijgevel van geïntimeerde rust op drie betonnen pijlers en dwarsbalken in beton; dat gelijkvloers het metselwerk van de zijgevel een dikte heeft van negen centimeter, en op de verdieping een dikte van twee halve stenen met spouw, of negen centimeter plus drie centimeter plus negen centimeter; dat boven de opening van twintig millimeter op het dak, slabben in lood zijn aangebracht die vastgespijkerd zijn op de pannen van het huis van geïntimeerde, en die over het pannendak van het huis van appellanten reiken;

Overwegende dat een aanpalende eigenaar slechts tot overname van de gemeenschap verplicht is, indien hij van de gemene scheidingsmuur gebruik maakt; dat het gebruik derhalve het criterium is van de verplichting tot overname;

Overwegende dat dient te worden onderstreept dat het niet volstaat dat de naburige eigenaar een voordeel uit een bestaande scheidingsmuur zou halen opdat in zijn hoofd de verplichting tot overname zou ontstaan;

Overwegende dat het duidelijk is dat geïntimeerde in het onderhavige geval voordeel haalt uit het bestaan van de zijgevel van appellanten op slechts twintig millimeter van de zijgevel van zijn woning, door de bescherming die bewuste gevel hem biedt tegen wind, regen, warmte, koude en geluid, aangezien de zijgevel gelijkvloers van geïntimeerde inderdaad slechts een dikte heeft van negen centimeter, en de inwoners van het huis een onvoldoende bescherming tegen bovengenoemde verschijnselen biedt;

Overwegende dat er echter meer is; dat geïntimeerde inderdaad door het aanbrengen van de twintig millimeter dikke isomoplaten in de ruimte die bij het bouwen tussen de zijgevels is ontstaan, die ruimte volledig opvult en zo een verbinding tussen beide gevels tot stand brengt, zodat beide gevels als het ware een enkele scheidingsmuur vormen;

Overwegende dat de isomoplaten drukken én tegen de zijgevel van appellanten én tegen de zijgevel van ge-

intimeerde, en slechts op hun plaats blijven juist omdat zij tegen de zijgevel van appellanten drukken ;

Overwegende dat de zijgevel van appellanten de isomoplaten tot steun dient ; dat geïntimeerde bijgevolg in het onderhavige geval gebruik maakt van de zijgevel van appellanten, en gehouden is dit gedeelte van de zijgevel van appellanten over te nemen dat hij gebruikt, dit is : waar hij isomoplaten tussen de gevels heeft aangebracht ;

Om die redenen,

Verklaart het beroep ontvankelijk en gegrond.

Doet het bestreden vonnis teniet, en opnieuw wijzende.

Verklaart de oorspronkelijke vordering ontvankelijk en principieel gegrond.

Zegt diensgevolge voor recht dat geïntimeerde, oorspronkelijke verweerder, gehouden is tot overname van de gemeenheid van de ingenomen muur in de mate dat de muur door hem wordt gebruikt, dit is : waar hij tussen de gebouwen de isomoplaten heeft aangebracht, en tot betaling van de prijs der overname van de helft van de zijgevel van appellanten (...)

NOOT—1. Het vonnis van de rechtbank van Turnhout van 12 mei 1976 is een uitspraak in hoger beroep tegen het vonnis van de vrederechter van het kanton Mol van 25 februari 1975. De vordering voor de vrederechter strekte tot de gemeenmaking van de in gebruik genomen muur en tot de betaling van de prijs van deze overname in evenredigheid met het gebruik.

2. Uit het plaatsbezoek door de vrederechter is gebleken dat de verweerder geen gebruik maakte van de muur, zijgevel van de eigendom van eisers, maar een afzonderlijke muur op eigen grond had opgetrokken. Het opvullen met isomoplaten in de open ruimte van 2 cm tussen de beide muren is volgens de vrederechter geen ingebruikneming of inbezitneming van de zijgevel van eisers (vergelijk in dezelfde zin Vred. Herk-de-Stad, 22 november 1963, *Tijd. Vred.*, 1964, p. 90).

Op het dak had verweerder slabben in lood over de opening van 2 cm aangebracht om het insijpelen van regenwater te voorkomen. Deze slabben waren vastgespijkerd op het dak van verweerder en gebogen tot over het dak van eisers, zonder dat nochtans deze slabben hieraan waren vastgehecht. Ook deze werken houden volgens de vrederechter niet de wil in om gemeen te maken (in dezelfde zin Vred. Beringen, 12 januari 1968, *R.W.*, 1967-68, 1934). Het derde en laatste argument, dat verweerder misbruik van recht zou gepleegd hebben, werd eveneens door de vrederechter verworpen omdat verweerder het recht heeft op eigen grond een zelfstandige constructie op te richten, die onafhankelijk blijft van de constructie van eisers.

3. De rechtbank is van oordeel, op grond van onvoldoende dikte van de aangebouwde muur opgevuld met isomoplaten, dat aldus een verbinding tussen beide gevels werd tot stand gebracht zodat beide gevels als het ware een enkele scheidsmuur vormen. Het eerste vonnis werd daarom hervormd ; er wordt geen gewag meer gemaakt van de loden slabben en het misbruik van recht.

4. De oorspronkelijke vordering van eisers, gegrond op art. 661 B.W. is technisch-juridisch voor betwisting vatbaar. Dit artikel houdt enkel het recht in om de gemeenmaking te vorderen m.a.w. het dwingen tot verkopen (A. KLUYSKENS, *Zakenrecht*, 1953, nr. 320, p. 310 e.v. ; H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 1193).

De omgekeerde hypothese, met name of de eigenaar van een scheidsmuur zijn nabuur kan dwingen tot aankoop, is door de wet niet geregeld. De gemeenmaking is een recht, geen verplichting (DE PAGE, *Traité*, V, nr. 1202). In principe kan dus niemand gedwongen worden tot verkrijging van een

gemeenheid die hij niet wenst, tenzij hij de eigen muur van de nabuur gebruikt.

R. DERINE, "Overzicht van de rechtspraak, Zakenrecht", nr. 63, *T.P.R.*, 1965, 93-94, verwijst naar het verschil in de rechtspraak. Sommige uitspraken houden zich aan de tekst van art. 661 B.W. en beslissen dat er alleen een recht tot gemeenmaking bestaat, m.a.w. de eiser moet een bezitsvordering of revindicatio instellen. Andere uitspraken beslissen dat de eigenaar van de muur een recht heeft op de betaling van de helft van de waarde van de muur, indien de wil om de gemeenheid te verkrijgen tot uiting is gekomen (Rb. Namen, 24 december 1962, *Ann. not. enreg.*, 1963, 250 ; Cass., 26 april 1957, *Pas.*, 1957, I, 1015). Deze laatste oplossing wordt als een kunstgreep van de rechtspraak beschouwd, aangezien zij ingaat tegen de bewoordingen van art. 661 B.W. (H. DE PAGE, *Traité*, V, nr. 1202).

De eigenaar zou zijn vordering zo moeten instellen dat aan de nabuur verbod zou worden opgelegd verder te gaan met de storende ingebruikneming, en indien deze er zich niet aan houdt, betaling van de muurgemeenheid eisen. Die oplossing verschilt van de rechtstreekse vordering tot betaling door een vermoede wil tot gemeenmaking. Het recht op vergoeding ontstaat immers slechts uit de weigering om aan de ingebruikneming een einde te maken (R. DERINE, "Overzicht van rechtspraak, Zakenrecht", nr. 64, *T.P.R.*, 1965, 94 ; C. RENARD en E. VIEUJEAN, "Examen de jurisprudence, Personnes et biens", nr. 111, *R.C.J.B.*, 1962, 256-257).

5. Welke handelingen van de nabuur kunnen worden opgevat als een uiting van zijn wil tot het gemeenmaken van de muur ? Volgens C. RENARD en E. VIEUJEAN, "Examen de jurisprudence, Personnes et biens", *R.C.J.B.*, 1962, nr. 111, pp. 256-257, en *R.C.J.B.*, 1966, nr. 67, pp. 333-335, is niet de lichte of ernstige ingebruikname relevant, maar moet de wil tot gemeenmaking worden nagegaan. De rechtspraak daarentegen legt meer de nadruk op de feitelijke elementen, m.a.w. zij onderzoekt of er zware of lichte ingebruikneming is. Ingebruikneming is niet alleen het materieel vasthechten door middel van balken en dergelijke in de bestaande muur, maar ook het louter aanbouwen zonder de bestaande muur te raken, op voorwaarde dat de aangebouwde muur op zichzelf niet dik of stevig genoeg is om als buitenmuur dienstig te zijn (Vred. Herk-de-Stad, 22 november 1963, *Tijd. Vred.*, 1964, 90 ; Rb. Brussel, 19 maart 1963, *R.J.I.*, 1966, nr. 4219 ; Rb. Brussel, 7 november 1973, *Rec. gén. enregis. not.*, 1975, nr. 21919). Het besproken vonnis sluit hierbij terecht aan.

6. Het vonnis stelt dat de gemeenmaking zich slechts opdringt in de mate van het gebruik van de bestaande muur. Deze gedeeltelijke verwerving van de gemeenheid wordt door de rechtspraak onderschreven wat de hoogte en de lengte van de muur betreft ; slechts voor de dikte en diepte bestaat geen eensgezindheid (voor verwijzingen zie R. DERINE, "Overzicht van rechtspraak, Zakenrecht", nr. 67, *T.P.R.*, 1969, 730).

G. Suetens-Bourgeois

VREDEGERECHT TE BORGERHOUT

1 SEPTEMBER 1976

Rechter : mevr. Verrycken

Advocaat : mr. Van Heesch

Onrechtmatige daad—Art. 1384, tweede lid, B.W.—

1. Niet toepasselijk op de voogd en/of de familieleden, andere dan de ouders—2. Moeder—Bewaringsrecht krachtens een rechterlijke beslissing of op grond van art. 373, tweede lid, B.W.—Aansprakelijkheid—3. Vermoeden van een gebrek in de bewaring, niet van een gebrek in de opvoeding.

1. Art. 1384, tweede lid, B.W. dient restrictief te worden geïnterpreteerd; het vindt geen toepassing op de voogd en/of de familieleden, andere dan de ouders.

2. In beginsel rust het vermoeden van aansprakelijkheid in het kader van art. 1384, tweede lid, B.W. enkel op de vader en gaat het over op de moeder als de vader overleden is. De rechtspraak aanvaardt nochtans dat, buiten deze hypothese, de moeder ook aansprakelijk kan worden gesteld in alle gevallen, waarin bij een rechterlijke beslissing de vader het bewaringsrecht werd ontnomen en dit aan de moeder werd toevertrouwd. Sinds het in werking treden van de Wet van 1 juli 1974 is het logisch de hypothese van feitelijke scheiding daarmee gelijk te stellen. Immers krachtens de principes vervat in het gewijzigde art. 373 B.W. oefent de moeder bij feitelijke scheiding alleen het ouderlijk gezag uit en dus het bewaringsrecht als de minderjarige onder haar materiële hoede staat en bij haar inwoont.

3. De verantwoordelijkheid die voor de ouders voortvloeit uit art. 1384, tweede lid, B.W. is enkel gebaseerd op een vermoeden van een gebrek in de bewaring en niet op een vermoeden van een gebrek in de opvoeding. De bewaringsplicht, enige basis van dit vermoeden, is geen absoluut begrip maar integendeel een begrip waaraan een concrete inhoud dient te worden gegeven op grond van de leeftijd van de minderjarige, de gewoonten, de sociologische groep waartoe hij behoort, de plaats en het uur van de feiten en de sociale omstandigheden.

S. t/ C. e.a.

Gezien de inleidende dagvaarding van de gerechtsdeurwaarder J. Vindelinckx van Antwerpen, van 17 november 1975, geboekt, die ertoe strekt verweerders solidairlijk, in solidum of minstens de ene bij gebreke aan de andere, te horen veroordelen om aan aanlegger te betalen de som van 5824 fr. zijnde 5074 fr. herstellingskosten en 750 fr. stilligschade, hoofdens de schadelijke gevolgen van een aanrijding die zich heeft voorgedaan op 7 juni 1975 rond 1u10, (...)

Aangezien eerste verweerder en tweede verweerder sub 2a niet verschenen zijn noch iemand voor hen;

Overwegende dat uit het geseponeerde strafdossier bevattende de verklaring van een ooggetuige Raymond L. en de bekentenis van de minderjarige Eddy C., blijkt dat in de nacht van 6 op 7 juni 1975, twee minderjarigen, nl. Eddy C. voormeld, en Victor Van de W., uit puur vandalisme, stampen tegen de wagen van aanlegger, die voor diens deur stond geparkeerd, en hem beschadigden;

A. Eis tegen eerste verweerder

Overwegende dat de minderjarige Eddy C., de broer is van eerste verweerder; dat eerste verweerder voogd zou zijn over zijn minderjarige broer, doch dat ons over de juiste rechtstoestand van deze minderjarige noch over de ingerichte voorgedij, nadere gegevens worden verstrekt;

dat aanlegger niet het bestaan bewijst van enige persoonlijke fout in hoofde van eerste verweerder, zodat zijn eis in zover hij t.o.v. eerste verweerder gebaseerd zou zijn op art. 1382 B.W. — quod non — dus ongegrond zou zijn;

dat eerste verweerder evenmin in rechte wordt aangesproken in zijn hoedanigheid van voogd en wettelijke beheerder van de goederen van zijn minderjarige broer; dat dus niet dient te worden onderzocht of de minderjarige een fout beging;

Aangezien eerste verweerder inderdaad enkel in rechte wordt aangesproken in zijn hoedanigheid van burgerlijk verantwoordelijke;

dat de eis, in zover hij gebaseerd is op art. 1384 B.W. echter ongegrond is in zijn hoofde;

dat eerste verweerder weliswaar heeft verklaard in het proces-verbaal van verhoor, burgerlijk verantwoordelijk te zijn voor zijn jongere broer Eddy, met verwijzing naar een polis, doch dat er in zijn hoofde schijnbaar een dwaling bestaat;

dat art. 1384 B.W. inderdaad restrictief dient te worden geïnterpreteerd en geen toepassing vindt op de voogd en/of de familieleden, andere dan de ouders (Vandeurzen, "De aansprakelijkheid van de ouders in deze tijd", R.W., 1972-73, 983 en aldaar geciteerde refeiten; Dalcq, *Traité de la responsabilité civile*, nrs. 1590-1593);

B. Eis tegen verweerders sub 2

Overwegende dat Victor Van de W. het wettig kind is van verweerders sub 2 a en b, maar in feite verblijft bij zijn moeder, verweester sub 2 b, die ter zitting verklaarde, doch zonder daaromtrent nadere bescheiden over te leggen, dat het bewakingsrecht over Victor aan haar werd toevertrouwd bij vonnis van de jeugdrechtbank;

Overwegende dat de ouders niet in persoonlijke naam worden aangesproken, doch enkel in hun dubbele hoedanigheid van ouders en dus wettelijke beheerder van de goederen van hun minderjarige zoon en van burgerlijk verantwoordelijke;

B. 1. Fout in hoofde van de minderjarige

Overwegende dat ter voldoening van recht blijkt uit de getuigenissen in het strafdossier, dat deze minderjarige, samen met de minderjarige Eddy C., opzettelijk, uit vandalisme, de wagen van aanlegger beschadigde; dat de enige oorzaak die in causaal verband tot de aangerichte schade staat, ligt in de fout van de minderjarige, die dus zelf verantwoordelijk is en moet instaan voor de aangerichte schade;

Dat de ouders van Victor Van de W. gescheiden leven en de minderjarige in feite verblijft bij zijn moeder, verweester sub 2 b;

dat in geval van feitelijke scheiding, bij toepassing van de artt. 373 en 389 B.W., zoals die werden gewijzigd bij de Wet van 1 juli 1974, alleen bij de ouder, die de werkelijke materiële bewaring van het kind heeft, nl. de ouder bij wie het inwoont, het ouderlijk gezag berust; dat in casu het ouderlijk gezag en het wettelijk beheer dus uitsluitend berusten bij verweester sub 2 b;

dat de eis in zover hij gebaseerd is op art. 1382 B.W. en gericht is tegen de ouders als wettelijke beheerders van de goederen van hun minderjarige zoon, verantwoordelijk voor de schade, derhalve enkel ontvankelijk en gegrond is in hoofde van verweester sub 2 b, maar niet in hoofde van de vader, verweeder sub 2 a;

dat de schade die de minderjarige heeft aangericht bewezen is en 5.824 fr. beloopt;

dat verweerster sub 2 b, niet in eigen naam, maar enkel als wettelijke beheerster der goederen van haar minderjarige zoon Victor, gehouden is deze schade te vergoeden ;

B. 2. Verantwoordelijkheid van verweerders op basis van art. 1384 B.W.

Overwegende dat, opdat art. 1384 B.W. toepassing zou vinden, in de eerste plaats vereist is, dat de minderjarige een fout heeft begaan ; dat deze fout bewezen is, zodat meteen aan dit eerste vereiste is voldaan ;

In hoofde van de vader verweerder sub 2 a

Overwegende dat, opdat op de vader van de minderjarige het vermoeden van art. 1384 B.W. zou kunnen rusten, vereist is dat deze minderjarige bij hem inwoont (Dalcq, *La responsabilité civile*, nrs. 1602, 1603, 1604, en geciteerde referten ; Vandeurzen, *op. cit.*, 986-987) ;

dat, daar Victor Van de W. niet verblijft bij zijn vader, de voorwaarden vereist opdat art. 1384 B.W. toepasselijk zou zijn, niet vervuld zijn ;

dat de eis ongegrond is in hoofde van verweerder sub 2 a ;

In hoofde van de moeder, verweerster sub 2 b

Overwegende dat het vermoeden van verantwoordelijkheid ingebouwd in art. 1384 B.W. in beginsel enkel rust op de vader en enkel overgaat op de moeder, als de vader overleden is ; dat echter door de rechtspraak wordt aanvaard dat, buiten deze hypothese, de moeder ook aansprakelijk kan worden gesteld in alle gevallen waarin, bij een gerechtelijke beslissing, de vader het hoederecht werd ontnomen en dit hoederecht aan de moeder werd toevertrouwd (Dalcq, *op. cit.*, nr. 1579, Vandeurzen, *op. cit.*, 981) ; dat dit o.a. het geval is bij echtscheiding of als de vader ontzet is uit de ouderlijke macht ;

dat in casu niet bewezen is dat het hoederecht aan de vader werd ontnomen, maar enkel vaststaat dat de ouders feitelijk gescheiden leven en dat Victor inwoont bij verweerster sub 2 b ;

dat de rechtspraak aanvaardt dat bij feitelijke scheiding, als de minderjarige bij de moeder verblijft, zowel de vader als de moeder ontkomen aan de toepassing van art. 1384 B.W. (Dalcq, nr. 1581 ; Vandeurzen, *op. cit.*, 981 ; H. Moons, "Ouderlijk gezag en ouderlijke aansprakelijkheid : wetswijzigingen en wetsvoorstellen", in *Actori incumbit probatio*, p. 146 in fine) ;

dat het echter logisch lijkt, sinds het in werking treden van de Wet van 1 juli 1974, de hypothese van feitelijke scheiding gelijk te stellen met die waarop de rechtspraak het vermoeden van art. 1384 B.W. op de moeder overhevelde, nl. zo haar bij vonnis het hoederecht werd toevertrouwd ; dat immers krachtens de principes vervat in het gewijzigde art. 373 B.W., bij de moeder de ouderlijke macht berust en dus het bewakingsrecht, zo de minderjarige onder haar materiële hoede staat en bij haar inwoont (cf. in die zin : H. Moons, *op. cit.*, p. 147, nr. 5 in fine) ;

dat art. 1384, lid 2, B.W. dus in beginsel wel toepassing vindt in casu, wat verweerster sub 2 b betreft ;

dat echter dient te worden nagegaan of er redenen bestaan om verweerster sub 2 b op basis van art. 1384, lid 2, B.W. aansprakelijk te houden ;

dat, sinds het arrest van het Hof van Cassatie van 9 juli 1939 (*Pas.*, I, 352) een groot deel van de rechtspraak uitgaat van de stelling dat de verantwoordelijkheid die voor de ouders voortvloeit uit art. 1384 B.W., enkel is gebaseerd op een vermoeden van een gebrek in de bewaking en niet op een vermoeden van een gebrek in de opvoeding en dat het ten onrechte is dat het arrest van het Hof van Cassatie van 8 februari 1960 (*Pas.*, I, 516) werd geïnterpreteerd als een terugkeer tot de oude en voorbijgestreefde theorie van het dubbel vermoeden als basis van de verantwoordelijkheid van art. 1384 B.W. (cf. o.a. Dabin en Lagasse in *R.C.J.B.*, 1963, 285, en Dalcq, *ibidem*, 1968, 231) ;

dat het trouwens ook normaal is, dat het vermoeden van een gebrek in de opvoeding niet geldt als basis van de verantwoordelijkheid van art. 1384, lid 2, B.W., gezien de volgende vaststaande principes :

— art. 1384, lid 2, B.W. vindt slechts toepassing zo de minderjarige samenwoont met de ouder, die vermoed wordt verantwoordelijk te zijn, wat er toch duidelijk op wijst dat de bewaking essentieel is en niet de opvoeding, daar deze ook kan berusten bij de andere ouder en deze daarvoor in een zeer grote mate verantwoordelijk kan zijn ;

— art. 1384, lid 2, B.W. vindt geen toepassing als de minderjarige onder de bewaking staat van een onderwijzer bv., of onder de wapens is, of in een instelling verblijft, wat weer impliceert dat de bewaking wel en de opvoeding niet determinerend is ;

— art. 1384, lid 2, B.W. vindt geen toepassing zo de minderjarige geëmancipeerd is : deze regel die voortvloeit uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie bewijst nogmaals, ten overvloede dat enkel de bewaking belangrijk is, want zelfs een geëmancipeerde minderjarige — en zelfs een meerderjarige — weerspiegelt toch nog steeds in zijn gedrag de genoten opvoeding ;

— de moeder is verantwoordelijk in geval van afwezigheid van de vader, terwijl deze nochtans een belangrijke rol kan spelen of gespeeld hebben in de opvoeding van de kinderen ;

dat de bewakingsplicht, enige basis van het vermoeden waarop art. 1384, lid 2, B.W. steunt, geen absoluut begrip is, maar integendeel een begrip is waaraan een concrete inhoud dient te worden gegeven, en dat op redelijke en menselijke wijze dient te worden beoordeeld, en dat daarom rekening dient te worden gehouden met de leeftijd van de minderjarige, de gewoonten, de sociologische groep waartoe hij behoort, de plaats en het uur van de feiten en de sociale omstandigheden ;

dat Victor Van de W. op het ogenblik der feiten bijna 17 jaar oud was ;

dat van een alleenstaande vrouw, die een adolescent moet opvoeden in de zin van het verwerven van een zekere zelfstandigheid, niet kan worden verwacht dat zij haar zoon steeds zou vergezellen, noch dat zij hem zou verbieden 's avonds weg te gaan met vrienden ; dat zelfs, zo zij dit zou verbieden, zij niet eens beschikt over de middelen om haar verbod te doen in acht nemen ; dat het trouwens heel normaal wordt geacht dat jonge mensen van die leeftijd 's avonds alleen op straat vertoeven en er hun vrije tijd doorbrengen met vrienden ;

dat het niet te wijten is aan enige fout van verweerster sub 2 b, dat haar zoon zich schuldig maakte aan

vandalisme; dat van verweerster inderdaad redelijkerwijze en menselijkerwijze gesproken, geen strenger toezicht kon worden geëist dan datgene dat ze uitoefende, zodat zij haar bewakingsplicht behoorlijk heeft vervuld;

dat zij derhalve niet in eigen naam aansprakelijk kan worden gesteld op basis van art. 1384, lid 2, B.W.;

(...)

NOOT—Aansprakelijkheid van de ouders voor de door hun inwonende minderjarige kinderen aan derde ten onrechte berokkende schade (art. 1384, tweede en vijfde lid, B.W.) — Aansprakelijke personen en grondslag.

De rechtspraak is het unaniem erover eens dat in art. 1384, tweede lid, B.W. — gelet op de wettelijke grondslag van deze aansprakelijkheid, te weten de ouderlijke macht (R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, I, nr. 1572) — de aansprakelijke personen limitatief worden opgesomd. Het zijn de vader en bij ontstentenis van deze de moeder. Andere personen, aan wie de bewaring in feite of in rechte werd toevertrouwd, kunnen niet aansprakelijk worden gesteld tenzij hun overeenkomstig de artt. 1382 en 1383 B.W. een fout ten laste wordt gelegd (R.O. DALCQ, *gecit.*, nrs. 1591 en 1592). Zo kan art. 1384, tweede lid, B.W. niet worden ingeroepen tegen de grootouders (Jrb. Brugge, 25 oktober 1967, *D.M.J.*, III, 14), de ooms of tantes (Rb. Luik, 8 november 1966, *Pas.*, 1967, III, 54, *J.L.*, 1966-67, 165), de broers of zusters (bovenstaand vonnis), de persoon die bij gelegenheid het kind bij zich houdt (Rb. Brussel, 31 maart 1961, *J.T.*, 1962, 80), de tweede man van de moeder (Hof Luik, 15 januari 1969, *J.L.*, 1969-70, 105; Cass., 19 februari 1968, *Pas.*, 1968, I, 772) of de voogd (bovenstaand vonnis; *R.P.D.B.*, tw. "Responsabilité", nr. 556). Het beginsel van de successieve aansprakelijkheid — aansprakelijkheid van de moeder slechts na het overlijden van de man — heeft daarentegen in de rechtspraak en de rechtsleer tot heel wat betwistingen aanleiding gegeven. Immers de regeling inzake de aansprakelijkheid van de ouders werd geconcipeerd in een tijd toen het ouderlijk gezag bij de vader beruiste en bijgevolg was het bepaalde in art. 1384, tweede lid, B.W. er het logische uitvloeisel van. Nu echter de Wet van 8 april 1963 betreffende de jeugdbescherming het vaderlijk gezag door de ouderlijke macht heeft vervangen en de Wet van 1 juli 1974 betreffende de ouderlijke macht de gelijkheid tussen man en vrouw te dien aanzien nog heeft verstevigd is de huidige redactie van art. 1384, tweede lid, B.W. onaanvaardbaar geworden. Om die reden word door bepaalde rechtsleer bij de hoven en de rechtbanken erop aangedrongen om, in afwachting van een nakende hervorming op legislatief vlak, nu reeds vader én moeder aansprakelijk te stellen (R.O. DALCQ, "Ex. de jur., La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle (1963-1967)", *R.C.J.B.*, 1968, 228, nr. 35; *id.*, "Ex. de jur., La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle (1968-1972)", *R.C.J.B.*, 1973, 661, nr. 47; H. NUYTINCK, "Vader en moeder: gelijk voor de wet", *R.W.*, 1974-75, 1363, nr. 24; *anders*: H. MOONS, "Ouderlijk gezag en ouderlijke aansprakelijkheid: wetswijzigingen en wetsvoorstellen", *Actori incumbit probatio*, 1975, 147, nr. 5). Tot nu toe werd aan deze oproep nog maar eenmaal gevolg gegeven (Rb. Brussel, 20 februari 1970 en Hof Brussel, 30 juni 1971, *B.A.*, 1971, 986, met noot; zie ook opmerk. R.B. onder Rb. Brussel, 18 december 1968, *B.A.*, 1970, 704; *anders*: Jrb. Dinant, 22 september 1967, *J.L.*, 1967-68, 43). Wel blijven de rechterlijke instanties de vóór de Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming geldende rechtspraak toepassen nl. dat de moeder niet alleen aansprakelijk is in geval van overlijden van de man maar in alle gevallen waarin bij een rechterlijke beslissing de vader het bewaringsrecht over de minderjarige werd ontgenomen en dit aan de moeder werd toevertrouwd. Dit is onder meer het geval bij echtscheiding, scheiding van tafel en bed, ontzetting uit de ouderlijke macht, afwezigheid (bij tijdelijke verwijdering van de vader b.v. om professionele redenen blijft deze laatste aansprakelijk: Hof Luik, 23 april 1968, *Pas.*, 1968, II, 206) en onbekwaamverklaring mits de andere voorwaarden van art. 1384, tweede lid, B.W. vervuld zijn (R.O. DALCQ, *Traité*, *gecit.*, nr. 1579; A. VANDEURZEN, "De aansprakelijkheid van de ouders in deze tijd", *R.W.*, 1972-73, nr. 3, 981; Rb. Luik, 8 november 1966, *J.L.*, 1966-67, 165, opm. A.T., *Pas.*, 1967, III, 54; Rb. Verviers, 12 december

1969, *J.L.*, 1969-70, 300; Hof Luik, 19 juni 1973, *Pas.*, 1974, II, 20; Jrb. Dinant, 10 mei 1968, *J.L.*, 1968-69, 132, en 16 maart 1970, *D.M.J.*, III, 43; Rb. Antwerpen, 18 januari 1973 en 20 mei 1975, *B.A.*, 1975, 505; Jrb. Dinant, 22 september 1967, *J.L.*, 1967-68, 43). De vraag is of — nu de wetgever van 1 juli 1974 in een nadere bepaling t.a.v. de feitelijke scheiding heeft voorzien — deze rechtspraak niet kan worden uitgebreid tot het geval waarin de moeder bij feitelijke scheiding de materiële bewaring over het kind uitoefent (art. 373, tweede lid, B.W.) want in dat geval is het bewaringsrecht wettelijk vastgelegd (in bevestigende zin: J.L. FAGNART, "Ex. de jur. concernant la responsabilité civile (1968-1975)", *J.T.*, 1976, 603, nr. 87; H. NUYTINCK, *gecit.*, 1363, nr. 24; H. MOONS, *gecit.*, art. 147, nr. 5; M. DENÈVE, "L'article 1384, alinéa 2, du code civil et les développements récents du droit de la famille", *R.G.A.R.*, 1976, nr. 10). Het bovenstaand vonnis van het vredegericht te Borgerhout heeft terecht gemeend van wel. Het bezwaar als zou de aansprakelijke moeder, gehuwd onder een stelsel van de gemeenschap, bij feitelijke scheiding in principe de gemeenschap niet kunnen verbinden en met betrekking tot haar eigen vermogen slechts de blote eigendom en de voorbehouden goederen (H. MOONS, *gecit.*, art. 150, nr. 9/4) gaat niet meer op — de overgangperiode (art. 1 overgangsbepalingen) buiten beschouwing gelaten — na de inwerkingtreding van de Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels (tenzij voor degenen die tijdens de overgangperiode hebben geopteerd voor het behoud van het oude gemeenschapsstelsel: art. 47 van de opheffings- en wijzigingsbepalingen). Sinds deze wet zijn de schulden ontstaan uit onrechtmatige daad zowel voor de man als voor de vrouw eigen schulden (art. 1407 B.W. nieuw), welke de derden-slachtoffers kunnen verhalen op het eigen vermogen van de echtgenoot-schuldenaar en diens inkomsten alsook op het gemeenschappelijk vermogen in zoverre het verrijkt is door opnemings van eigen goederen van de schuldenaar (art. 1409-1410-1412 B.W. nieuw). Indien het eigen vermogen van de echtgenoot-schuldenaar ontoereikend is kunnen deze schulden bovendien op het gemeenschappelijk vermogen worden verhaald ten belope van de helft van zijn nettobaten (art. 1412, tweede lid, B.W. nieuw). Het gemeenschappelijk vermogen kan evenwel ten laste van de echtgenoot-schuldenaar aanspraak maken op vergoeding tot beloop van het bedrag dat uit het gemeenschappelijk vermogen is opgenomen; het is dus een voorlopig passief van de gemeenschap (M. BAX en H. CASMAN, "Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels", *R.W.*, 1976-77, 321, nr. 89).

Met betrekking tot de hele problematiek — discrepantie tussen de regels aangaande het ouderlijk gezag en die betreffende de ouderlijke aansprakelijkheid — worden wetgevende hervormingen in het vooruitzicht gesteld. Twee wetsvoorstellen werden neergelegd, één in de Senaat door de heer A. Lagasse (8 oktober 1974, *Parl. Besch.*, *Senaat.*, 1974-75, nr. 394/1) en één in de Kamer door de heer A. Claes (20 februari 1975, *Parl. Besch.*, *Kamer*, 1974-75, nr. 441/1). Het laatstgenoemde werd door de Kamer op 27 oktober 1975 met unanimiteit van stemmen aangenomen (*Parl. Besch.*, *Senaat.*, 1975-76, nr. 724/1; verslag Ryckmans-Corin namens de commissie voor de Justitie, *Parl. Besch.*, *Kamer*, 1975-76, nr. 441/2). De voorgestelde teksten gaan uit van hetzelfde beginsel: de aansprakelijkheid van de vader wordt uitgebreid tot de moeder en tussen beiden bestaat de hoofdelijkheid. De eis van "inwonen" blijft echter behouden. De wenselijkheid van deze voorwaarde is nochtans vatbaar voor betwisting nl. wanneer de ouders feitelijk gescheiden leven gelet op de gevolgen ervan voor de derden-slachtoffers (verslag de Stexhe namens de commissie voor de Justitie, *Parl. Besch.*, *Senaat.*, 1975-76, nr. 724/2, blz. 4). Beide wetsvoorstellen laten bij feitelijke scheiding de vermoede aansprakelijkheid rusten op de ouder die de feitelijke bewaring over het kind uitoefent d.w.z. bij wie het kind inwoont (het wetsvoorstel Lagasse regelt deze situatie niet uitdrukkelijk maar men krijgt dit resultaat door logische interpretatie ervan in samenhang met de Wet van 1 juli 1974; H. MOONS, *gecit.*, art. 152, nr. 11). Bij toetsing van deze wetsvoorstellen aan de verhaalsmogelijkheden van de derden-slachtoffers is het duidelijk dat in geval van feitelijke scheiding de rechten van de schuldeisers beperkter zijn: slechts verhaal op het eigen

vermogen van de echtgenoot-schuldenaar en diens inkomsten en eventueel op de helft van de nettobaten van de gemeenschap; ingeval de ouders samenwonen kunnen de slachtoffers hun rechten verhalen op de drie vermogens, dat van de man, de vrouw en de gemeenschap (art. 1414 B.W. nieuw); immers dan gaat het in principe om een hoofdelijke schuld, welke volgens art. 1408 B.W. nieuw een gemeenschappelijke schuld is. Waarom moeten derden de gevolgen van de onenigheid tussen de ouders van het kind dragen? Bovendien kan de ouder, die het bewaringsrecht niet heeft, eveneens hebben bijgedragen tot de gebrekkige opvoeding van het kind of kan de toegebrachte schade juist het gevolg zijn van de onenigheid tussen de ouders. De oorspronkelijk in de Kamer ingediende en door deze aangenomen tekst werd dan ook door de Senaat geamendeerd om aan dit euvel tegemoet te komen: de ouders zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door hun minderjarige kinderen (*Parl. Besch., Kamer, 1975-76, nr. 441/3*). De door de Senaat geamendeerde tekst werd opnieuw besproken door de kamercommissie voor de Justitie, die het criterium van inwoners niet wilde laten wegvallen om de reden dat art. 1384, tweede lid, B.W. een zeer zwaar juridisch vermoeden van aansprakelijkheid instelt, waarvan het tegenbewijs zeer moeilijk is en in de meeste gevallen onmogelijk¹. De door de verslaggever van de Senaat voorgestelde aanvulling van de tekst om in geval van feitelijke scheiding de ouder bij wie het kind niet inwoont eveneens hoofdelijk aansprakelijk te stellen wanneer de schade veroorzaakt is door het minderjarig kind tijdens diens bezoek bij hem werd evenwel billijk geacht: in dit geval blijft de plicht tot opvoeding en bewaring, zij het van beperkte duur, ongetwijfeld bestaan (verslag Ryckmans-Corin namens de commissie voor de Justitie, *Parl. Besch., Kamer, 1975-76, nr. 441/4*). In die zin heeft de Kamer haar oorspronkelijke tekst gewijzigd (*Parl. Besch., Senaat, 1975-76, nr. 724/3*). Het ontwerp, teruggezonden naar de Senaat, werd door deze opnieuw geamendeerd. De Senaat heeft gemeend zijn standpunt i.v.m. "inwoners" niet te moeten wijzigen en houdt bijgevolg vast aan zijn tekst met dien verstande evenwel dat hij het woord "hoofdelijkheid" heeft laten vallen omdat in bepaalde gevallen slechts één ouder aansprakelijk is en de aansprakelijkheid in solidum volgens vaststaande rechtspraak reeds geldt ingeval meer dan één persoon voor hetzelfde feit aansprakelijk is (*Parl. Besch., Kamer, 1976-77, nr. 441/5*; verslag de Stexhe namens de commissie voor de Justitie, *Parl. Besch., Senaat, 1976-77, nr. 724/4*). De tekst van de Senaat heeft dit voor op die van de Kamer dat niet alleen de wetbepalingen betreffende de uitoefening van het ouderlijk gezag en die betreffende de ouderlijke aansprakelijkheid in overeenstemming worden gebracht maar dat tevens pogingen worden gedaan om de aansprakelijkheid van de ouders voor de schade veroorzaakt door hun minderjarige kinderen ten gronde te wijzigen. Want deze tekst belet dat de ouderlijke aansprakelijkheid ophoudt welke ook het motief van niet-inwoners is, zodat het slachtoffer het voordeel van het aansprakelijkheidsvermoeden blijft genieten. Door de omstandigheid dat de Senaat niet meer vasthoudt aan het criterium van inwoners komt hij ook dichter te staan bij wat door het Hof van Cassatie als de ware grondslag van de aansprakelijkheid wordt aanzien: de ouderlijke macht waaruit de plicht tot opvoeding en toezicht voortvloeit. Deze dubbele grondslag, die vroeger werd betwist (R.O. DALCQ, "Ex. de jur., La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle (1963-1967)", R.C.J.B., 1968, 231, nr. 38) vond een nieuwe bevestiging in de cassatiearresten van 15 april 1971 (*Pas., 1971, I, 725*), van 28 oktober 1971 (*Pas., 1972, I, 200*, met conclusie van de proc.-gen. GANSHOF VAN DER MEERSCH) en van 24 oktober 1974 (*Pas., 1975, I, 238*). Inderdaad, slechts wanneer het criterium van "inwoners" wettelijk wegvalt kan de ouder, bij wie het kind niet inwoont, aansprakelijk worden gesteld als het schadegeval toe te schrijven is aan een gebrek in de opvoeding. Ook deze ouder is bij feitelijke scheiding, hoewel

hij de materiële bewaring van het kind niet heeft, verantwoordelijk voor de goede opvoeding van het kind. Want hij kan zich krachtens art. 373, tweede lid, B.W. in 't belang van het kind tot de jeugdrechtsbank wenden (verslag de Stexhe, *Parl. Besch., Senaat, 1976-77, nr. 724/4, blz. 3*; anders ten onrechte: M. DENÈVE, *gecit. art., nr. 12*). Het is dan ook vanuit deze optiek dat de uitspraak van de vrederechter te Borgerhout, waarin wordt verwezen naar de oudere rechtspraak van het Hof van Cassatie (Cass., 9 juli 1939, *Pas., I, 352*, bedoeld is allicht Cass., 9 juli 1934, *Pas., 1934, I, 352*) volgens welke de aansprakelijkheid van art. 1384, tweede lid, B.W. enkel gegrond is op een vermoeden van een gebrek in de bewaring, moet worden begrepen: onder de huidige redactie van art. 1384, tweede lid, B.W. is het logischer de aansprakelijkheid te beperken tot de gevallen van een gebrek in de bewaring (noot van A. LAGASSE, R.C.J.B., 1959, blz. 24, voetnoot 2); immers de ouders ontsnappen aan de toepassing van art. 1384, tweede lid, B.W. telkens wanneer zij het recht van bewaring niet hebben.

Als nog één van de voordelen, welke de tekst van de Senaat ons biedt, valt aan te stippen de mogelijkheid om de burgerlijke aansprakelijkheid van de ouders te cumuleren met die van meesters en onderwijzers (art. 1384, derde en vierde lid, B.W.), hetgeen door een belangrijk gedeelte van de rechtsleer sinds lang wordt voorgestaan (R.O. DALCQ, *Traité*, I, nr. 1642-1643; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, II, nr. 974; R.P.D.B., *gecit., nr. 540 e.v.*). Toch heeft de Senaat de hervorming niet ver genoeg doorgedacht n.l. daar waar hij de mogelijkheid blijft behouden voor de ouders om het tegenbewijs te leveren (art. 1384, vijfde lid, B.W.; verslag de Stexhe, *Parl. Besch., Senaat, 1975-76, nr. 724/2, blz. 8* onderaan). Vaststellingen betreffende de jurisprudentiële beoordelingen van het dubbel tegenbewijs — niet te zijn te kort geschoten in de opvoedings- en bewaringsplicht — wijzen erop dat in steeds meer gevallen — mede onder invloed van de veranderde opvoedingsmethodes — het aansprakelijkheidsvermoeden wordt uitgehold zodat het slachtoffer zich slechts kan verhalen op de meestal insolvente minderjarige (H. MOONS, *gecit. art., 149, nr. 8/d, en 153, nr. 12*). Dit geldt vooral t.a.v. oudere kinderen: hoe ouder het kind hoe kleiner de bewaringsplicht. Het vonnis van het Vrederecht te Borgerhout geeft daarvan een duidelijk voorbeeld. Voorts is de ontheffingsmodaliteit voor elk van de ouders door het bewijs te leveren dat hem of haar "persoonlijk" geen schuld treft in de opvoeding of in de bewaring onverenigbaar met het principe van de solidariteit welke de wetgever juist wenst in te voeren. Want zo zal één van de ouders, die het bewijs heeft geleverd van afwezigheid van fout in zijn hoofd, niet meer solidaire gehouden zijn met de andere ouder, die dat bewijs niet heeft kunnen leveren (B. STARCK, *Droit civil, Obligations*, 1972, nr. 722). Zou bij een komende wetgevende hervorming niet kunnen worden gedacht aan een "aansprakelijkheid van rechtswege" buiten fout om (J.L. FAGNART, "Exam. de jur.", *gecit., J.T., 1976, 604, nr. 89*)? De grondslag van de aansprakelijkheid zou dan niet meer zijn een gebrek in de opvoeding of toezicht, maar de familiale solidariteit (B. STARCK, *gecit., nr. 725*). In ieder geval zouden de rechten van de slachtoffers beter zijn gewaarborgd en daar gaat het in de eerste plaats toch om: de derde heeft zonder schuld schade geleden en behoort bijgevolg te worden vergoed. Bovendien zouden tegenstellingen in de rechtspraak aangaande de interpretatie van de ontheffingsmodaliteiten tot het verleden gaan behoren zodat van enige discriminatie tussen eventuele slachtoffers geen sprake meer kan zijn. Wel moet dan om tegemoet te komen aan de zware aansprakelijkheid van de ouders, die enigszins zal afnemen door een mogelijke verlaging van de meerderjarigheidsgrens van 21 naar 18 jaar (wetsontwerp 22 augustus 1975, *Parl. Besch., Senaat, 1974-75, nr. 673/1*), de gezins-aansprakelijkheidsverzekering verplicht worden ingevoerd (A. VAN DEURZEN, *gecit. art., nr. 9*; B. STARCK, *gecit., nr. 728*). Ook de belangen van de benadeelde derde zouden daardoor beter worden beschermd.

¹ Dit standpunt is echter betwistbaar voor "oudere kinderen".

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 23 februari 1977

Ziekte- en invaliditeitsverzekering werknemers—Onverschuldigde betaling van prestaties—Terugvordering—Onoverkomelijke dwaling door schuld van ziekenfonds—Verplichting van ziekenfonds het onverschuldigd betaalde te boeken als administratiekosten—Uitspraak ultra petita.

Op een terugvordering door het Ziekenfonds wegens onverschuldigd betaalde Z.I.V.-prestaties ter grootte van 59.930 fr., veroordeelde het Arbeidshof te Brussel op 26 juni 1975 de sociaal verzekerde tot terugbetaling van 49.008 fr., terwijl het de resterende som van 10.077 fr. niet toekende omdat de sociaal verzekerde door het ziekenfonds tot onoverkomelijke dwaling was gebracht.

Desniettemin besliste het hof dat het laatstbedoeld bedrag, als objectief onverschuldigde betaling, t.a.v. het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering door het ziekenfonds als administratiekosten op de daartoe bestemde bijzondere rekening moet geboekt worden (art. 124, § 2, W. 9 aug. 1963).

Het hoogste Gerechtshof casseert wegens uitspraak ultra petita :

"Overwegende dat het arrest het vonnis bevestigt in zoverre het verweerder veroordeelt om een bedrag van 49.008 frank terug te betalen, doch de rechtsovervordering van eiseres tot terugbetaling van een bedrag van 10.922 frank afwijst door, betrekkelijk dit bedrag, de door verweerster aangevoerde onoverkomelijke dwaling aan te nemen ;

"Overwegende dat het arrest bovendien voor recht zegt dat deze onoverkomelijke dwaling geen afbreuk doet aan het objectief karakter van onverschuldigde betaling van de uitkering van 10.922 frank en dat ze, nu ze aan eiseres te wijten is, deze niet vrijstelt ; dat eiseres bijgevolg het bedrag van deze betaling zal boeken op de bijzondere rekening die daartoe door artikel 124, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 werd ingesteld ;

"Overwegende dat het geschil zoals het door het verzoekschrift van eiseres aan de eerste rechter werd voorgelegd en zoals het door het hoger beroep van verweerster voor het arbeidshof werd gebracht slechts betrekking had op de terugbetaling van de ten onrechte betaalde bedragen ; dat de boeking van deze bedragen op de bijzondere rekening bepaald bij voornoemd artikel 124, § 2, aan de rechter niet werd gevraagd ; dat ze niets te maken heeft met de betrekkingen tussen de verzekeringsinstellingen inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering en de rechthebbenden en dat geen enkele wettelijke bepaling de rechter, bij wie een geschil tussen deze partijen aanhangig is, verplicht zulks ambtshalve te bevelen ;

"Dat het arbeidshof door deze boeking te bevelen de in het middel bedoelde wettelijke bepalingen heeft geschonden."

(Voorzitter : de h. Polet—Raadsheer-rapporteur : de h. Meeüs—Advocaat-generaal : de h. Duchatelet—Advocaat : mr. Bützler—In de zaak : Nationale Bond der Liberale Mutualiteitsfederatiën van België t/ G.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 8 maart 1977

Verzekering—Motorrijtuigen—Wet van 1 juli 1956—Werkingsfeer—Ontploffing bij herstelling van een onderdeel van een defecte bedrijfsapparatuur die afzonderlijk op een stilstaand voertuig is gemonteerd.

Bij eiseres tot cassatie (er staat : "op de werf van haar exploitatiezetel", waarmee vermoedelijk een terrein, een opslagruimte of iets dergelijks bedoeld wordt) kwam bij een herstelling een met vloeibaar gas gevulde tank, gemonteerd op een tractor met oplegger, tot ontploffing. Eiseres beweert dat het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 20 februari 1976) ten onrechte beslist heeft dat de overeenkomstig de Wet van

1 juli 1956 gesloten verzekeringsovereenkomst ter zake niet van toepassing is.

"Overwegende dat het arrest uitspraak doet op de vorderingen tot vergoeding van schade ontstaan door de ontploffing van een met vloeibaar gas gedeeltelijk gevulde tank, gemonteerd op een tractor met oplegger, eigendom van eiseres ;

"Overwegende dat het arrest alle mogelijke oorzaken van de schade onderzoekt en op onaantastbare wijze in feite vaststelt dat (1) de ontploffing het gevolg was van, eensdeels, de ontbranding, door een van de ter plaatse mogelijke en niet te bepalen oorzaken, van een klein gaslek ontstaan toen de technicus G. een herstelling van het vul- en aftapmechanisme van de tank aanvatte en, anderdeels, van het wijzigen van het zogenaamde Fisherventiel, een veiligheidsapparaat, waarvan de stroombegrenzer werd uitgeschakeld en vervangen door een blindflens met draadpindel, zodat het gas kon blijven aanstromen, (2) dat de uitbreiding van de brand, waardoor C. werd gewond, en de ontploffing, waardoor alle overige schade ontstond, zich niet zou hebben voorgedaan, indien het Fisherventiel normaal had kunnen werken, (3) dat de tractor met oplegger, waarop de tank afzonderlijk was gemonteerd, volkomen rijvaardig was en enkel behept met het voormelde defect aan de tank, (4) dat het motorrijtuig op het ogenblik van de ontploffing stilstond, op vijftien meter van de openbare weg, op de werf van eiseres, zijnde een terrein toegankelijk voor het publiek, met uitgeschakelde motor en door de bestuurder S. verlaten, (5) dat het rijtuig, met het oog op de herstelling van het vul- en aftapmechanisme van de tank, door de directie 'in totaal onbruik gesteld' was ; dat het arrest, op grond van deze vaststellingen en op de verdere gronden vermeld in het middel, beslist dat het rijtuig op het tijdstip van het ongeval niet kon worden beschouwd als 'gebruikt' in welke zin ook en derhalve ook niet als gebruikt in het verkeer in de zin van de rechtpraak ;

"Overwegende dat uit de samenlezing van de artikelen 2, § 1, en 3 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen blijkt dat de verzekering, volgens die wet aangegaan, de schade dekt veroorzaakt door een motorrijtuig 'in het verkeer' op een van de in de wet bepaalde plaatsen, zoals de werf van eiseres, toegankelijk voor het publiek ; dat, zo de bewoordingen 'in het verkeer' ruim moeten worden begrepen en de niet in beweging zijnde rijtuigen daardoor alleen niet worden uitgesloten, nochtans vereist is dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de schade en enig gebruik van het rijtuig in het verkeer en dat inzonderheid de schade niet is veroorzaakt door het gebruik, uitsluitend met bedrijfsdoeleinden, van een op het rijtuig gemonteerd werktuig of apparaat ;

"Overwegende dat het arrest, nu het in feite beslist dat de enige oorzaak van de schade is geweest de herstelling van een onderdeel van een defecte bedrijfsapparatuur, afzonderlijk gemonteerd op het stilstaande rijtuig, en aldus impliciet maar zeker beslist dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de schade en het feit dat het rijtuig zich op een voor het publiek toegankelijk terrein bevond, en evenmin tussen de schade en de staat van het rijtuig of een beweging daarvan, aldus aan het begrip 'gebruik in het verkeer' geen betekenis geeft die de werkingssfeer van de in het middel vermelde bepalingen van de wet van 1 juli 1956 of van de tussen partijen dienovereenkomstig gesloten verzekeringsovereenkomst op onwettige wijze beperkt en zijn beslissing tot afwijzing van de eis wettelijk rechtvaardigt ;

"Dat het middel niet kan worden aangenomen."

(Voorzitter : de h. Wauters—Raadsheer-rapporteur : de h. Soetaert—Advocaat-generaal : de h. Krings—Advocaten : mrs. De Bruyn en Dassesse—In de zaak : Mea Gas t/ Groep H.P.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 18 maart 1977

1. Huwelijksvermogensstelsels—Gemeenschap—Ontbinding—Ontstaan van onverdeeldheid—2. Medeëigendom en onverdeeldheid—Verbouwing door mede-eigenaar—Recht op vergoeding—3. Vonnissen en arresten—Motivering—Bewering die geen eis, verweer of exceptie uitmaakt.

Het geschil betreft de vereffening van de gemeenschap na echtscheiding.

Een gemeenschappelijk buitenverblijf, dat voor 125.000 fr. was gekocht, werd na de uitspraak van de echtscheiding door de man verbouwd; het werd voor 810.000 fr. verkocht.

Daar de verbouwkosten slechts gedeeltelijk met facturen werden gestaafd en de toestand van het gebouw vóór de verbouwing bezwaarlijk nog door een expert kon worden achterhaald, heeft het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 17 maart 1976), een vergelijking makend tussen de koopprijs en de verkoopprijs en rekening houdend met de intrinsieke waardstijging van onroerende goederen, de door de man bekostigde meerwaarde in billijkheid op 435.000 fr. geschat.

Daartegen voert de vrouw aan: 1) het arrest antwoordt niet op haar conclusie, waarin zij staande hield, dat de verbouwing na de uitspraak van de echtscheiding werd uitgevoerd en het geen onderhoudswerk betrof, zodat de aanspraak op vergoeding verworpen diende te worden; 2) de verbouwing werd zonder toestemming van de vrouw na de ontbinding van de gemeenschap uitgevoerd en de man heeft als onverdeelde eigenaar geen recht op vergoeding van de kosten ten laste van de vrouw; 3) het gebouw werd opgericht zonder vergunning, zodat de man geen recht heeft op enige vergoeding. Het middel wordt als volgt verworpen:

"Overwegende dat het middel betrekking heeft op de vergoeding van 435.000 frank voor verbouwing van het gemeenschappelijk buitenverblijf;

"Wat het eerste onderdeel betreft:

"Overwegende dat, door de vergoeding wegens verbouwing naar de door verweerder bekostigde 'meerwaarde' te bepalen, het arrest impliciet maar zeker de conclusie van eiseres beantwoordt luidens welke de 'kostprijs' van de kwestieuze werken in globo dient te worden verworpen omdat het geen onderhoudswerken betreft;

"Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

"Wat het tweede onderdeel betreft:

"Overwegende dat na de ontbinding van de gemeenschap er een gewone onverdeelde tussen de echtgenoten ontstaat;

"Dat iedere medeëigenaar daden tot behoud van het goed en daden van voorlopig beheer wettig kan verrichten en dat de andere daden van beheer alsmede daden van beschikking, om geldig te zijn, met de toestemming van alle medeëigenaars moeten geschieden;

"Dat echter, wanneer een medeëigenaar met eigen penningen verbouwwerken aan een onverdeeld goed heeft uitgevoerd, hij recht heeft op vergoeding tot beloop van de meerwaarde die uit deze werken is ontstaan;

"Dat, door de vergoeding voor verbouwwerken vast te stellen naar de door verweerder bekostigde meerwaarde van het gebouw, het arrest zijn beslissing op dit punt wettelijk rechtvaardigt;

"Dat het onderdeel naar recht faalt;

"Wat het derde onderdeel betreft:

"Overwegende dat eiseres in conclusie stelde dat het gebouw zonder bouwvergunning was opgericht en verweerder daarvoor door de correctionele rechtbank werd veroordeeld;

"Dat eiseres echter uit deze omstandigheden geen gevolgtrekking in rechte haalde; dat de rechter derhalve niet ertoe gehouden was zodanige beweringen, welke noch een eis, noch een verweer, noch een exceptie uitmaakten, te beantwoorden;

"Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen."

(Eerste voorzitter: ridder Rutsaert—Raadsheer-rapporteur: de h. Gerniers—Advocaat-generaal: de h. Krings—Advocaten: mrs. Houtekier en Dassesse—In de zaak: H. t/ Van den B.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 22 maart 1977

Strafvordering—Proces-verbaal der terechtzitting—Niet goedgekeurde doorhaling—Onbestaande.

Het hof vernietigt het bestreden vonnis (Corr. Brussel, 20 oktober 1976) op grond van een middel ambtshalve afgeleid uit de schending van de artt. 78 Sv., 92, § 1, 3°, en 779, eerste lid, Ger.W.:

"Overwegende dat het vonnis vermeldt dat het is uitgesproken door de rechters Anne de Molina, waarnemend voorzitter, H. Desmedt en Amerijckx; dat dezelfde rechters blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting waarop het vonnis is uitgesproken, de zaak hebben behandeld, in beraad hebben gehad en hebben gewezen; dat het bedoelde proces-verbaal evenwel ook de naam van een vierde rechter vermeldt en deze vermelding weliswaar is doorgehaald, maar de doorhaling niet is goedgekeurd;

"Overwegende dat een vonnis krachtens artikel 779 van het Gerechtelijk Wetboek slechts kan worden gewezen door het voorgeschreven aantal rechters, dit wil zeggen, ingevolge artikel 92, § 1, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, door drie rechters in het geval van hoger beroep tegen een vonnis van de politierechter, zoals ten deze; dat miskennen van dit voorschrift, dat de rechterlijke organisatie betreft, de nietigheid van de beslissing ten gevolge heeft;

"Overwegende dat een niet-goedgekeurde doorhaling krachtens artikel 78 van het Wetboek van Strafvordering, dat toepassing vindt op alle authentieke akten van de strafrechtspleging, als niet bestaande moet worden beschouwd;

"Overwegende dat er derhalve tegenstrijdigheid is tussen de vermeldingen van het vonnis en die van het proces-verbaal van de terechtzitting waarop het vonnis is uitgesproken, aangaande het aantal rechters dat het vonnis heeft uitgesproken, hetgeen het Hof in de onmogelijkheid stelt de regelmatigheid van de samenstelling van het rechtscollege na te gaan."

(Voorzitter: ridder de Schaetzen—Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert—Advocaat-generaal: de h. Lenaerts—Advocaat: mr. Houtekier—In de zaak: J. en J.)

NOOT—Doorhalingen op het proces-verbaal der terechtzitting

Ook voor het proces-verbaal der terechtzitting gelden de voorschriften van art. 78 Sv. inzake doorhalingen, verwijzingen en het verbod tussen de regels te schrijven (Cass., 30 april 1962, *Pas.*, 1962, I, 960).

Het zittingsblad is een belangrijke kenbron van hetgeen op de zitting is voorgevallen en geniet een grote betrouwbaarheid (Hoge Raad, 8 december 1970, *D.D.*, 1970-71, 217; noot onder Hof Antwerpen, 3 april 1975, *R.W.*, 1976-77, 2096). Hierin vermeldt de griffier o.m. wanneer het vonnis uitgesproken werd en wie daarbij tegenwoordig was: aldus is een controle op de regelmatigheid van de rechtspleging mogelijk (Cass., 1 oktober 1973, *Pas.*, 1974, I, 100).

Indien de doorhalingen, zoals ten deze, niet werden goedgekeurd, dan worden ze als niet bestaande beschouwd, maar daarom is de akte of het proces-verbaal zelf nog niet nietig (Cass., 13 juli 1881, *Pas.*, 1881, I, 347). Wanneer echter het verzuim onzekerheid meebrengt omtrent het vervullen van op straffe van nietigheid voorgeschreven pleegvormen, de aanwezigheid der magistraten of andere grondvereisten, dan zal de onregelmatigheid aanleiding geven tot nietigheid van de rechtspleging (Cass. fr., 14 september 1893, *D.P.*, 1895, I, 433; G. BELTJENS, *Encyclopédie du droit criminel belge*, II, *Code d'instruction criminelle*, I, art. 78, nr. 2).

A. Vandeplass

Rb. Leuven (2e Kamer), 19 januari 1977

Gewijsde—Strafrechtelijke veroordeling wegens opzettelijk toebrengen van slagen die een ziekte of een ongeschiktheid ten gevolge hadden—Vordering voor de burgerlijke rechter tot vergoeding van schade ten gevolge van het overlijden van de getroffen—Niet ontvankelijk.

Bij een twist met gedaagde liep wijlen Marcel G. verwondingen op; hij werd opgenomen in een kliniek waar hij een heelkundige bewerking onderging en na twee dagen overleed. Gedaagde werd bij vonnis van de correctionele rechtbank, dat in kracht van gewijsde is getreden, veroordeeld wegens het opzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen aan Marcel G., met de omstandigheid dat de slagen of verwondingen een ziekte of een ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid ten gevolge hadden. Eisers,

rechtsoptvolgers van de getroffen, die zich niet burgerlijke partij gesteld hadden, vorderen voor de burgerlijke rechter vergoeding van de schade die zij leden ten gevolge van het feit dat gedaagde aan Marcel G. opzettelijk slagen heeft toegebracht die zijn opneming in de kliniek en de dood veroorzaakten. Over het door gedaagde opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid, gebaseerd op het gezag van gewijsde van het strafvonnis, beslist de rechtbank:

"Overwegende dat de bewering van eisers dat de strafrechter niet te kennen had over het toebrengen van slagen en verwondingen waaruit de dood van het slachtoffer ontstond, niet aangenomen kan worden; dat de strafrechter immers kennis neemt van een feit en hij dit moet onderzoeken onder al zijn aspecten; dat dit meebrengt dat hij daaraan de kwalificatie moet geven die daar wettelijk bij behoort; dat het gezag van gewijsde zich uitstrekt tot de verzachtende of verzwarende omstandigheden en tot de redenen van verschoning;

"Overwegende dat de burgerlijke rechter gebonden is door hetgeen de strafrechter ter zake zeker en noodzakelijk heeft beslist; dat reeds werd gezegd dat dit zich uitstrekt tot de kwalificatie; dat het vonnisgerecht niet gebonden is door de omschrijving van het feit dat het onderzoeksgerecht daaraan gaf, daar deze een voorlopige omschrijving is;

"Overwegende dat de strafrechter te kennen had over feiten van slagen en verwondingen opzettelijk toegebracht waarbij tevens vaststond dat het slachtoffer overleden was; dat de strafrechter dan ook te onderzoeken had of die slagen al dan niet opzettelijk waren toegebracht, of zij de dood hadden veroorzaakt (artikel 401 Sw.), of zij verschoonbaar waren (artikel 411 e.v.); dat dit onderzoek geboden was om de reden dat in die opgesomde gevallen de strafbepalingen verschillend zijn;

"Overwegende dat, daar de strafrechter de kwalificatie van 'opzettelijk toebrengen van slagen of verwondingen waaruit een ongeschiktheid tot persoonlijke arbeid ontstond' behield en dus niet wijzigde, hij op zekere wijze beslist dat die verwondingen de dood van het slachtoffer niet hadden veroorzaakt; dat dit een noodzakelijk gevolg is van zijn verplichting de juiste kwalificatie aan het onderzochte feit te geven;

"Overwegende dat uit deze overwegingen voortvloeit dat de burgerlijke rechter gebonden is door die beslissing en derhalve niet vermag te onderzoeken of de slagen en verwondingen de dood van het slachtoffer veroorzaakten; dat derhalve de vordering van eisers tot schadevergoeding ontstaan uit de dood van hun rechtvoorganger, niet ontvankelijk is."

Wel ontvankelijk is de vordering tot vergoeding van de schade die het gevolg is van de opgelopen verwondingen. Daartegen werpt gedaagde op dat de getroffen zelf aansprakelijk was, daar de verwondingen door zware geweldadigheden van het slachtoffer uitgelokt werden. De rechtbank verwerpt dit middel:

"Overwegende dat ook hier de burgerlijke rechter gebonden is door hetgeen de strafrechter daarover zeker en noodzakelijk besliste; dat daar hij in de omschrijving van het feit geen reden van verschoning opnam, de strafrechter noodzakelijk maar zeker besliste dat er geen redenen van die aard aanwezig waren."

(Voorzitter: de h. Peeters—Rechters: mevr. Van Bruysteghem en de h. Van Doren—Advocaten: mrs. Van Keer loco Calloud en Nelissen—In de zaak G. t/ P.)

EUROPEES RECHT

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

(van 1 tot 5 mei 1977)

Zaak 102/76 — Perenboom en Inspecteur van de directe belastingen — 5.5.1977 (prejudicieel)

Sociale zekerheid van migrerende werknemers.

Perenboom, Nederlands werknemer heeft, terwijl hij in Nederland bleef wonen, gedurende het jaar 1972, eenmaal van 14 juni tot 18 augustus en een tweede maal van 2 oktober tot 21 december in Duitsland gewerkt.

Deze werknemer was onderworpen aan de sociale wetgeving van de Duitse Bondsrepubliek en heeft daar voor genoemde arbeidstijdvakken, terwijl hij voor het resterende gedeelte van het jaar onderworpen was aan het Nederlandse stelsel van algemene verzekeringen, van toepassing op iedere persoon van minstens 15 jaar oud en nog niet boven de 65, wonend in Nederland premie betaald.

Vanwege deze verplichting is de werknemer uit hoofde van premies en bijdragen, krachtens de wetgeving van de Staat waar hij woonde, op het salaris genoten in zijn land van inwoning, belast naar het gedeelte van het jaar dat hij niet in dit laatste land heeft gewerkt.

Belanghebbende heeft de rechtmatigheid van deze aanslag bestreden en heeft doen gelden dat hij daardoor was onderworpen aan een dubbele heffing, strijdig met de algemene rechtsbeginselen en ontoelaatbaar met betrekking tot het communautaire recht. Dit heeft de Nederlandse rechter bij wie de zaak in behandeling was, ertoe gebracht aan het Hof te verzoeken om zich erover uit te spreken of in het geval, dat een werknemer die gedurende een gedeelte van het jaar, in een andere Lid-Staat dan die van zijn inwoning gewerkt heeft en gedurende dat tijdvak onderworpen was aan de sociale wetgeving van de Staat, waar hij zijn beroep uitoefende, terwijl hij was onderworpen aan de sociale wetgeving van de Staat, waar hij woonde gedurende de rest van het jaar, artikel 12 van verordening no. 3 er niet aan in de weg staat dat het salaris, ontvangen door deze werknemer, en opgelegd in de Staat waar hij zijn beroep uitoefende, overeenkomstig de daarop toepasselijke sociale wetgeving, eveneens belast wordt met premies en bijdragen in zijn Staat van inwoning, in verhouding tot het gedeelte van het jaar, waarin de werknemer niet werkzaam is geweest in de Staat, waarin hij zijn beroep uitoefende.

Het Hof heeft geantwoord op deze vraag en uitgesproken, dat zowel artikel 12 van verordening no. 3 als artikel 13 van verordening no. 1408/71 uitsluiten dat de Staat van inwoning uit hoofde van haar sociale wetgeving, premies en bijdragen kan inhouden op de vergoedingen, die door de werknemer ontvangen worden uit een beroepsbezigheid, uitgevoerd in een andere Lid-Staat en door dat feit onderworpen aan de sociale wetgeving van die Staat.

Zaak 104/76 — Gerda Jansen en Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz — 5.5.1977 (prejudicieel)

Sociale zekerheid van migrerende werknemers.

De hier gestelde vragen staan in verband met de uitlegging van enige bepalingen van de verordeningen van de Gemeenschap in zake van sociale zekerheid met het oog op de bepaling van hun eventuele invloed op de terugbetaling van premies en bijdragen van sociale zekerheid in geval van staking van de verzekeringsverplichting.

Verzoekster ten principale, van Duitse nationaliteit is, nadat zij na haar huwelijk in 1965, conform de toen van kracht zijnde Duitse wetgeving, de terugbetaling van de vroeger door haar gestorte premies en bijdragen heeft ontvangen, uiteindelijk gedurende een tijdvak van 1965 tot 1968 bij de Duitse invaliditeits- en ouderdomsverzekering aangesloten gebleven.

Nadat deze sociale verzekeringsdekking ten einde was na alle beroepsactiviteit in Duitsland als gevolg van de overbrenging van verzoeksters domicilie naar Nederland in mei 1968, heeft belanghebbende van het Duitse instituut van sociale zekerheid de terugbetaling geëist van het bedrag van 27 maandelijks premiebijdragen die zij gedurende dat tijdvak

had gestort krachtens de Duitse wet die voorziet dat de premies en bijdragen aan de rechthebbende worden terugbetaald, wanneer iedere verplichting van verbinding aan een stelsel van sociale zekerheid is afgelopen.

Dit verzoek is verworpen met de motivering dat de belanghebbende, hoewel zij voortaan verplicht verzekerd was bij de algemene Duitse invaliditeits- en ouderdomsverzekering in Nederland, niet kon worden beschouwd als vrij van iedere verplichting tot aansluiting in de zin van de Duitse wet. Dit heeft het Landessozialgericht ertoe gebracht aan het Hof van Justitie prejudiciële vragen te stellen. De eerste vraag luidt of het stelsel van terugbetaling van premies en bijdragen reeds was begrepen in de werkingssfeer van verordening no. 3 ofwel dat zij het onderwerp was van een andere verordening dan die welke sedertdien was ingesteld door verordening no. 1408/71 en of deze laatste verordening alleen het oude recht verduidelijkt of voor de eerste maal het stelsel van terugbetaling van premies en bijdragen regelde.

Het is onbetwistbaar stelt het Hof, dat de terugbetaling van premies en bijdragen, in zoverre dit een integrerend deel uitmaakt van de bepalingen die een bepaald stelsel van sociale zekerheid regelen, voortkomt uit de werkingssfeer van verordening no. 3. Maar deze verordening no. 3 houdt geen enkele specifieke bepaling in met betrekking tot de terugbetaling van de premies en bijdragen. Dezelfde opvattingen vindt men ten gronde liggen aan verordening no. 1408/71, die verordening no. 3 heeft vervangen.

Welnu verordening no. 1408/71 bevat in haar artikel 10, lid 2, een specifieke bepaling met betrekking tot de terugbetaling van premies en bijdragen die een nieuwe regel introduceert, luidens welke ter beslissing van de vraag of voor de terugbetaling van premies en bijdragen een persoon in een bepaalde Lid-Staat niet meer verplicht verzekerd is, men zijn status in aanmerking dient te nemen met betrekking tot de sociale zekerheidswetgeving in enige andere Lid-Staat.

Indien het gaat om een nieuwe bepaling, kan deze slechts werken met betrekking tot de feiten die buiten de toepassingssfeer van deze verordening liggen.

Het Hof heeft geoordeeld:

1) De terugbetaling van premies en bijdragen van sociale zekerheid komt voort uit de toepassing van de algemene bepalingen van verordening no. 3, krachtens de afbakening van de materiële werkingssfeer van deze verordening door de werking van artikel 2.

2) Dezelfde uitlegging moet worden gegeven aan artikel 4 van verordening no. 1408/71. De toepassing van de specifieke regel van artikel 10, paragraaf 2, moet echter beperkt blijven tot de tijdelijke toepassingssfeer van deze verordening.

Ook werd gevraagd of de toepasselijke bepalingen van het gemeenschapsrecht vóór alles tot onderwerp hebben:

— om het recht van de communautaire onderdanen in zake van vrij verkeer van personen te beschermen en te versterken en

— om als zij eenmaal zijn toegelaten in een Lid-Staat hen in ieder recht en iedere garantie van sociale orde, met name van een later ouderdomspensioen, b.v. d.m.v. de samentelling van verzekeringstijdvakken te handhaven.

Men zou volgens het Hof de bepalingen die aan de migrerende werknemers het voordeel van de samentelling verkeren, zo kunnen interpreteren, dat zij de aldus bevoordeelde personen ervan weerhouden de wettelijke mogelijkheden te benutten, die hun de wetgeving van de één of ander Lid-Staat zou bieden, zoals het recht om terugbetaling te eisen van bijdragen en premies van sociale zekerheid. Een dergelijke uitlegging zou de eerbied aantasten die geboden is tegenover de vrijheid van personen, die gebonden zijn aan verschillende stelsels van sociale zekerheid, om hun eigen belang te beoordelen.

Ten slotte heeft het Hof voor recht verklaard dat

3) Verordening no. 3 niet in de weg staat aan de terug-

betaling van bijdragen en premies van sociale zekerheid, indien de toepasselijke voorwaarden van de nationale wetgeving zijn vervuld, wegens de omstandigheid dat na de verplaatsing van haar domicilie naar een andere Lid-Staat, belanghebbende onder toepassing van een ander stelsel van sociale zekerheid valt.

4) Onder het stelsel van verordening no. 3 zouden de doelstellingen die door het Verdrag en door de verordening zelf worden nagestreefd, niet de weigering van een terugbetaling van premies en bijdragen rechtvaardigen aan een persoon die een beroep zou kunnen doen op deze terugbetaling krachtens een nationale wetgeving.

Zaak 101/76 — Koninklijke Scholten-Honig N.V. tegen Raad en Commissie van de EG — 5.5.1977

Ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring.

De feiten: Deze zaak heeft betrekking op een zoetstof bekend onder de naam glucose met een hoog fructosegehalte of ook wel isomerase of isoglucose.

Dit produkt wordt vervaardigd van zetmeel uit onverschillig welk produkt, maar het meest uit maïs.

Het heeft eigenschappen gelijk aan die van stroop, gebruikt in de vervaardiging van voedingsprodukten. De ontwikkeling van dit produkt is begonnen in de Verenigde Staten, een land met een tekort aan suiker, maar een overschot aan granen. Deze produktie is interessant geworden na de hausse in de suikerkoers en de schaarste van dit produkt. In de Gemeenschap is door het spel van de vervanging van de communautaire produktie van zetmeel, de produktie van glucose met een hoog fructosegehalte eveneens rendabel geworden en mogelijk een bedreiging voor de suikerindustrie. Drie of vier maatschappijen vervaardigen tegenwoordig dit produkt; de belangrijkste fabricage zal pas in twee jaar gerealiseerd kunnen worden. Daar de suikerindustrie zich bedreigd voelt, heeft ze zich tot de communautaire instanties gewend. Deze hebben door de twee litigieuze verordeningen nos. 1862/76 van de Raad van 27 juli 1976 en 2158/76 van de Commissie van 31 augustus 1976 het bedrag van de terugbetaling bij de vervaardiging van zetmeel te gebruiken in de fabricage van glucose met een hoog fructosegehalte voor de campagne 1976-77 gereduceerd en hebben haar volledig willen laten vervallen voor de campagne 1977-78.

De belangrijkste importeur van glucose met een belangrijk fructosegehalte, de Koninklijke Scholten-Honig N.V., heeft de vernietiging gevraagd van de communautaire bepalingen die de vermindering en/of de opheffing voorzien van de terugbetalingen bij de produktie. Tegenover dit verzoek tot nietigverklaring hebben de Raad en de Commissie een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen met name ontleend aan het algemene karakter van de betrokken besluiten. Dit geschil heeft het Hof ertoe gebracht de bewoordingen van de artikelen 173 en 189 van het verdrag te analyseren met betrekking tot de aangevallen beslissingen.

Artikel 173 E.E.G.-Verdrag stelt een persoon in de gelegenheid om een besluit aan te vallen, waarvan zij de geadresseerde is of dat, hoewel het genomen is onder de schijn van een verordening of van een besluit gericht tot een andere persoon, haar *rechtstreeks* en *individueel* raakt.

De doelstelling van deze bepaling is te voorkomen dat door de eenvoudige keuze van de vorm van een verordening, de communautaire autoriteiten het beroep van een privé persoon zouden kunnen uitsluiten tegen een besluit dat hen rechtstreeks en individueel raakt.

Krachtens artikel 189 E.E.G.-Verdrag, moet het criterium van onderscheid tussen de verordening en het besluit worden gezocht in de min of meer algemene strekking van de beslissing in kwestie. Onder toepassing van deze beginselen op de omstrede bepalingen, is het duidelijk dat een verordening die voor een gehele campagne vermindering met zich meebrengt van een restitutie van de produktie van een zeker

produkt gevormd op de basis van granen en van rijst en zijn volledige opheffing vanaf de volgende campagne, door zijn aard een maatregel van algemene strekking is in de zin van artikel 189.

Deze verordening wordt inderdaad toegepast op objectief bepaalde situaties en bevat juridische uitwerkingen met betrekking tot categorieën van personen, op wie op algemene en abstracte wijze gedoeld wordt.

Anderzijds wordt de verordenende aard van een besluit er niet bij betrokken door de mogelijkheid om met meer of minder nauwkeurigheid het aantal of zelfs de identiteit van de rechtssubjecten vast te stellen waarop deze op een bepaald ogenblik betrekking hebben, zolang vaststaat dat deze toepassing wordt gerealiseerd krachtens een objectieve feitelijke of rechtssituatie, gedefinieerd door het besluit in verband met de doelstellingen ervan.

Indien men weigert een reglementair verordenend karakter te zien in een reglementering van de restituties bij de produktie door het enkele feit dat deze betrekking zou hebben op een bepaald produkt en van mening dat een soortgelijke verordening zou slaan op de producteurs hiervan vanwege een feitelijke situatie die hen karakteriseert in verhouding tot iedere andere persoon, zou men op dat punt het begrip besluit zover rekken dat men het systeem van het verdrag aantast. Dit beroep is verworpen als niet ontvankelijk en verzoekster is in de kosten verwezen.

Zaak 110/76 — Pretore van Cento en Onbekende — 5.5.1977 (prejudicieel)

Uitlegging van het besluit van de Raad met betrekking tot de vervanging van financiële bijdragen van de Lid-Staten door de eigen middelen van de Gemeenschappen.

Deze zaak is, in het kader van een strafprocedure, ingeleid tegen een onbekende, wegens mogelijk bedrog ter gelegenheid van handel in waren, onderworpen aan het Gemeenschappelijk Douanetarief en aan landbouweffingen. Het Italiaanse recht legt de verplichting op alle benadeelde partijen op de hoogte te stellen van de inleiding van een strafproces en met het oog op de toepassing van deze bepaling van intern recht, wordt gevraagd of in de bewoordingen van de bepalingen van het besluit van de Raad van 21 april 1970, de Gemeenschap eventueel als benadeelde partij kan worden beschouwd bij een vergriep van smokkel, hetzij exclusief, hetzij gezamenlijk met de Lid-Staten die belast zijn met de inning van de douanerechten voor rekening van de Gemeenschap.

Dient de nationale rechter de Gemeenschap in kennis te stellen van de inleiding van strafvervolgelingen uit hoofde van vleessmokkel, teneinde deze in staat te stellen om terugbetaling van de douanerechten te vragen?

Het besluit van 21 april 1970 beschikt in zijn artikel 6, paragraaf 1, dat de eigen middelen die aan de Gemeenschappen worden toegedeeld, waaronder de rechten van het Gemeenschappelijk Douanetarief, door de Lid-Staten worden geïnd overeenkomstig de "nationale wetgevende en verordenende bepalingen".

Hieruit volgt dat de Lid-Staten belast blijven met de vervolging en met de zorgvuldigheid met betrekking tot de invordering van eigen middelen en tot dit doel blijven optreden.

Het Hof van Justitie dat beslist ten aanzien van de vragen, die door de Pretore van Cento zijn voorgelegd heeft uitgesproken dat in de huidige staat van het communautaire recht, alleen de Lid-Staten en hun gezagdragers gerechtigd zijn in rechte op te treden voor de nationale rechter met het oog op de opeising van de betaling van communautaire ontvangsten die de eigen middelen vormen.

IN MEMORIAM

BARON PAUL MAURICE ORBAN (1889 - 1977)

Op 21 mei 1977 is Paul Maurice ORBAN te St.-Niklaas overleden.

In de strijd voor de vernederlandsing van het Belgische gerecht heeft Orban een belangrijke rol vervuld. Met klem heeft hij de rechten van de Vlaamse juristen verdedigd en op efficiënte wijze bijgedragen tot de opgang van het Vlaamse rechtsleven.

Nadat hij aan de Katholieke Universiteit te Leuven gepromoveerd was tot doctor in de rechten vestigde hij zich als advocaat te St.-Niklaas en werd hij lid van de Balie van Dendermonde. Hij stond aan het hoofd van een zeer druk kantoor en was een van de voornaamste leden zijner balie. Hij werd dan ook stafhouder van de Orde der Advocaten te Dendermonde voor de periodes 1930-1932, 1944-1946 en 1960-1962.

In 1925 benoemd tot docent aan de faculteit der rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit te Gent en belast met de colleges van "Vergelijkend grondwettelijk en administratief recht" werd hij in 1932 bevorderd tot buitengewoon en in 1936 tot gewoon hoogleraar.

Prof. Orban nam ook actief deel aan het politiek leven van ons land. In 1932 verkozen tot provinciaal senator van de provincie Oost-Vlaanderen werd hij in 1946 secretaris van de Senaat en tijdens de periode 1947-1950 minister van Landbouw.

Sedert 1957 was hij ondervoorzitter van de senaatscommissie voor Justitie.

Zijn interventies bij de besprekingen in de Senaat van wetsontwerpen waren gekenmerkt door juridische nauwgezetheid en zin voor humor. Zij waren uiterst belangrijk bij de behandeling van de wet op de vernederlandsing van het gerecht en bij die van de juridische gelijkstelling van man en vrouw.

Prof. Orban beperkte er zich niet toe in het parlement de Vlaamse rechten te verdedigen. De Vlaamse juristen hebben nog niet vergeten hoe hij vóór het tot stand komen der wet van 1935 het veelbesproken incident verwekte in de Rechtbank van Koophandel te St.-Niklaas waar hij op categorieke wijze de eis stelde dat de behandeling van de zaken in de Nederlandse taal zou gebeuren.

De betreurde overledene was een zeer geliefd professor aan de Universiteit te Gent waar verschillende proefschriften onder zijn leiding tot stand kwamen. Niettegenstaande zijn drukke praktijk en de plichten van zijn professoraat heeft hij verschillende wetenschappelijke werken geschreven en een hele reeks juridische studies in vaktijdschriften gepubliceerd.

Toen hij in 1958 als hoogleraar tot het emeritaat werd toegelaten verminderde zijn activiteit niet.

Hij was lector aan de universiteiten van Bordeaux, Grenoble, Nijmegen, Leiden en Rotterdam en doctor honoris causa van de universiteit te Rijsel.

Voor zijn uitnemende verdiensten werd hij door de Koning in de adelstand verheven met de titel van baron. Prof. Orban was lid van talrijke internationale juridische verenigingen en van geleerde genootschappen. In 1952 en 1953 vertegenwoordigde hij de Belgische regering in de U.N.O. en werd hij verdedigd met de hoogste binnen- en buitenlandse onderscheidingen.

De Vlaamse juristen zullen aan deze strijder en werker, die steeds op al hun manifestaties aanwezig was en zoveel gedaan heeft voor de opbloei van het Vlaamse rechtsleven een dankbare herinnering bewaren.

R.V.

BERICHTEN

De eerste nummers van de 41e jaargang

Hierna volgt een zeer beperkt overzicht van enkele bijdragen en annotaties die reeds voor publikatie gereed lagen maar wegens plaatsgebrek niet in deze jaargang konden verschijnen: B. Dubois, "Het willekeurige ontslag: naar een grondige hervorming van het Belgisch ontslagrecht?"; J. Viaene, "De verhouding tussen de ziekteverzekering en de werkloosheidsverzekering"; P. Blondeel, "Een afwezige vestigingwet voor sommige apothekers? Enkele beschouwingen bij rechtspraak van de Raad van State en de gevolgen daarvan"; H. Nys, "De arts als apotheker, kan dat nog?"; J. Kokelenberg, "Het voorrecht van de werknemer: anders en (misschien) beter"; M. Rigaux, "Voortbestaan van de arbeidsrelatie bij overdracht van onderneming"; R. Gotzen, "Zijn de beleggingswijzen van kapitalen die aan minderjarigen toebehoren al dan niet door de wet beperkt?"; J. Laenens, "Bevoegdheid van de arbeidsrechtbank t.a.v. een in Duitsland werkende verkoopdirecteur die beweert handelsvertegenwoordiger te zijn"; J. Stuyck, "De vordering tot staken door consumentenorganisaties en door een individuele consument"; F. Gorlé, "De rol van het Opperste Gerechtshof van de U.S.S.R. bij de toepassing van het sovjetrecht"; J. De Jonghe en W. Van Noten, "Kroniek van grondwettelijk en administratief recht"; J. Schrijvers, "De evolutie van de rechtspraak inzake lichamelijke schade — De lichamelijke schade in cijfers"; M. Rozie, "De strafrechtelijke verantwoordelijkheid en bescherming van ambtenaren en andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen"; K. Welens, "Het handvest van economische rechten en plichten van staten"; Paul Eckman, "Twee arresten van het Benelux Gerechtshof m.b.t. de vraag of kleuren, tinten en combinaties ervan op zichzelf tekens kunnen zijn in de zin van art. 1 van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken."

TIJDSCHRIFTEN

Bulletin van de Europese Gemeenschappen

1e deel: Gebeurtenissen en studies—2e deel: Activiteiten in december 1976—3e deel: Documentaties.

Revue du Notariat Belge

G. Vander Zwalm, L'article 318 modifié du Code civil et le désaveu du mineur non émancipé—Législation—Bibliographie.

Revue de Droit Pénal et de Criminologie

Christian Nils Robert, Délinquants mentalement déficients, psychiatrie et justice pénale en Suisse—M. Litvine, La sécurité des transports aériens et la répression du terrorisme—Informations—Bibliographie—Jurisprudence.

Rechtspraak der Haven van Antwerpen

Rechtspraak.

Res Publica

Rudolf Maes, De samenvoeging van de gemeenten en de gemeentelijke bestuurskracht—Théo Verheyden, La formation du grand Tournai, Analyse de la décision—Wilfried De Wachter, Doelstellingen en machtsmomenten bij de fusie in het stadsgewest Leuven—Jean Beaufays, Liège, une reconduction mouvementée à Nicole Delruelle et André-Paul Grogner. A la veille des fusions: les paradoxes des comportements politiques communaux. Une enquête dans les communes de plus de 18.000 habitants en Wallonie—Gabriel Thoveron,

Battre la campagne à Bruxelles. La propagande électorale dans les dix-neuf communes—William Fraeys, Les élections communales du 10 octobre 1976—Luc Holvoet, De nieuwe politieke kaart van België—André Philippart, Objectifs des partis politiques en Wallonie. A propos des élections communales—Henri Breny, Influences des modifications de la loi électorale communale—Samenvoeging van gemeenten—Bibliografie.—Gemeenteraadsverkiezingen van 10 oktober 1976—Mark Deweerdt, De politieke opiniepeilingen in België in 1975.

Mouvement Communal

Editorial—La vie de l'Union—Chronique "Fusions de communes"—A propos de la réforme du droit communal—G. Jasson, La responsabilité des communes, de leurs organes et de leurs préposés en matière d'incendie—O. Verheyden, Le divorce et la séparation de corps pour cause déterminée: les voies de recours et la signification des décisions à l'officier de l'état civil—Le paiement des subventions par l'Education nationale—Actualités—Législation—Jurisprudence (annotées)—Ch.-L. Closset, Chronique des revues de droit—Chronique "Assistance publique".

Revue de Droit Intellectuel

Y. Plasseraud, Marques et contrats de licences de techniques dans les rapports Ouest-Est—Législation française: Décret du 23 septembre 1976 modifiant celui du 27 juillet 1965 relatif aux marques—Jurisprudence néerlandaise—Jurisprudence belge—Divers: P. Demaret et M. Sequaris-Deliège, Tableaux analytiques de la jurisprudence relative à la loi uniforme sur les marques de produits (1971-1976)—Bibliographie: R. Fabre, Le know-how, J.M. Deleuze, Le contrat de transfert de processus technologique, A. Vida et A. Dietz, Das ungarische Patentrecht.

Nederlands Juristenblad

H. Th. J.F. van Maarseveen, Toch een echt administratief kort geding?—J.A.M. van Angeren, Op weg naar een administratief kort geding?—C.H.F. Polak, Het begrip "beschikking" in BAB en AROB—F.H.J. Driessen, Het oneigenlijk gebruik van het oneigenlijk gebruik—A.H. Langeslag, Wijziging van de Algemene Bijstandswet—G.P. Hoefnagels, Alimentatie is een versluierde expressie van opvattingen over huwelijk en gezin—Rubrieken.

jg. 52, 29 jan. 1977, nr. 5.

J.M. Polak, De reorganisatie van ons binnenlands bestuur—A.G.J.M. Rombouts, Complementair bestuur: bestuursvorm in wording—W.J. Slagter, Privaatrechtelijke en publiekrechtelijke boycot; antwoord aan mijn bestrijders—Rubrieken.

jg. 52, 5 febr. 1977, nr. 6.

H.U. Jessurun d'Oliveira, Wie het zout deert die het zout keert—W.W. Timmers, Stemrecht voor Nederlanders buiten het rijk—W.F. van den Beld en H.J. de Ru, De bescherming van de handelsagent en het delcrederebeding—Erik Jurgens, Dédain voor een initiatiefwet—J.H. van der Kuyp, Het werkdocument Jeukens of het hinken op twee gedachten—Rubrieken.

jg. 52, 12 febr. 1977, nr. 7.

G.J. Wiarda, Rechtsregels als houvast voor rechtspraak—H. de Doelder en A.J.A. van Dorst, Sport en Strafrecht—A.H.J. Swart, Het Benelux-Gerechtshof en het vertrouwelijk karakter van ministeriële beschikkingen—A.P. Funke, Naar kosteloze rechtshulp voor iedereen—J.C.M. Leyten, Burgerlijke ongehoorzaamheid—Rubrieken.

jg. 52, 19 febr. 1977, nr. 8.

H. Th. J.F. van Maarseveen, Grondwetsherziening—J.A. Nota, Hoeveel nieuw Jeugdrecht brengt Van Agt?—P.T.M. Litjens, Omgangsregeling na echtscheiding in het belang van het kind?—A. Rutten-Roos, Aansprakelijkheid voor onrechtmatige daden van jeugdigen—J.C.M. Leyten, Zwarigheden, gevaloriseerd en terecht—Rubrieken.