

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

RETENTIERECHT, PAND EN FAILLISSEMENT

1. De Belgische textielsector maakt veelvuldig gebruik van de algemene voorwaarden van het Belgisch Centraal Textielverenigingscomité waarvan artikel 14 als volgt luidt :

«De goederen welke zich bij ons bevinden worden volgens uitdrukkelijk vastgestelde overeenkomst in pand gegeven en dienen als borg voor onze 'rekeningen' ... zelfs voor vroegere behandelingen. Daarenboven worden de goederen, welke onze klanten ons in loon toevertrouwen, beschouwd als deel uitmakende van één en dezelfde overeenkomst, niet vatbaar voor verdeling, zelfs al wordt zij door opeenvolgende prestaties uitgevoerd.»

De algemene voorwaarden gaan uit van de bewerker van de stoffen en worden aanvaard door de opdrachtgever.

Er kan geredelijk worden aangenomen dat de partijen zich op grond van deze clausule de afwikkeling van de gebeurtenissen als volgt voorstellen : op het ogenblik dat de onbewerkte stoffen in de magazijnen van de bewerker aankomen, komt een pandcontract tot stand, ter uitvoering van de in de overeenkomst bedongen pandbelofte. De in pand gegeven goederen strekken tot waarborg van de reeds bestaande en toekomstige schuldvorderingen van de bewerker op de opdrachtgever. Op het ogenblik van de bewerking zou het pandrecht worden vervangen door een retentierecht dat eveneens de eerder ontstane schuldvorderingen waarborgt. Bij de afgifte van de bewerkte goederen zou wel het retentierecht op deze goederen verloren gaan, doch de nieuwgekomen goederen kunnen als pand worden beschouwd, strekkende tot waarborg van alle bestaande en toekomstige schuldvorderingen.

In deze bijdrage wordt onderzocht of zulkdanige

interpretatie, aan de algemene beginselen van het retentierecht en het pandrecht getoetst, in rechte kan worden aanvaard.

A. Het retentierecht

2. Algemeen gesproken kan het retentierecht worden omschreven als de aan een schuldeiser toekomende bevoegdheid om de teruggave van een goed uit te stellen tot zijn schuldenaar zijn verbintenissen jegens hem (de schuldeiser) heeft ten uitvoer gebracht.

Het retentierecht is afhankelijk van het cumulatief bestaan van meerdere voorwaarden : de schuldeiser moet te goeder trouw terughouden, hij moet derhalve het bezit van het goed op regelmatige wijze hebben verkregen. Hij moet het goed terughouden voor eigen rekening en moet in het bezit ervan zijn gebleven. Het retentierecht vervalt uiteraard op het ogenblik dat de schuldenaar zijn verbintenissen nakomt. Bovendien is vereist dat een zekere band bestaat tussen de schuldvordering en de zaak die tot zekerheid van de schuldvordering wordt teruggehouden.

Hoven en rechtbanken hadden reeds in meerdere gevallen de gelegenheid om zich, zij het slechts zijdelings, uit te spreken over de vraag of het retentierecht zijn oorzaak vindt rechtstreeks in de overeenkomst dan wel in een feitelijke toestand. Men kan zich immers afvragen of het retentierecht een band veronderstelt tussen het houden van de zaak en de schuldvordering, dan wel een band tussen de zaak zelf en de schuldvordering. Het vereiste van een band wordt niet betwist, de aard van deze band des te meer.

3. *Retentierecht en subjectieve-juridische samenhang*. Volgens deze opvatting veronderstelt het retentierecht een subjectieve-juridische samenhang tussen de schuldvordering en de zaak, die erin bestaat dat de schuldvordering die door de retentie wordt gewaarborgd en het houden van de zaak hun oorsprong vinden in één en dezelfde overeenkomst¹.

Aangezien er reeds sprake is van een retentierecht wanneer de schuldvordering die wordt gewaarborgd en het houden van de zaak beide hun oorsprong vinden in dezelfde overeenkomst, zonder dat de verbintenis verband houdt met de zaak zelf, leidt deze stelling ertoe dat een schuldvordering kan worden gewaarborgd door de terughouding van goederen, die verschillen van die waarop de beweringen werden uitgevoerd maar tegelijkertijd, in het raam van één zelfde overeenkomst werden overhandigd².

Aldus beweegt het retentierecht zich uitsluitend in de contractuele sfeer, hetgeen tot gevolg heeft dat het inhouden van de zaak veel meer een persoonlijk dan een reëel karakter krijgt³.

Aangezien volgens deze stelling de overeenkomst essentieel is, hebben sommigen niet geaarzeld de uitoefening van het retentierecht als een modaliteit van de *exceptio non adimpleti contractus* te beschouwen⁴.

¹ DE WILDE, «Overzicht van rechtspraak (1969-1974), Faillissement», *T.P.R.*, 1974, 842 : «Opdat retentierecht geldig zou worden uitgeoefend moet dit geschieden voor schulden die ontstaan zijn uit de overeenkomst van bewerking die betrekking heeft op de ingehouden goederen»; VAN OMME-SLAGHE, «Observations sur les effets et l'étendue du droit de rétention et de l'exceptio non adimpleti contractus», spécialement en cas de faillite du débiteur», nr. 3, *R.C.J.B.*, 1963, 73. Deze zienswijze sluit aan bij de klassieke Franse rechtspraak : Cass. fr. (civ.), 9 mei 1944, *S.*, 1945.1.22 : «L'exercice du droit de rétention par le créancier est justifiée dès que la rétention des marchandises appartenant au débiteur se rattache à la convention qui a donné naissance à la créance.»

² Cass. fr. (soc.), 9 januari 1958, *D.*, 1958, I, 270 : «que pour débouter la demanderesse de sa demande en exercice du droit de rétention sur les machines qui lui avaient été confiées par ladite société afin d'effectuer les travaux dont elle réclame le paiement, l'arrêt attaqué se borne à relever que lesdits travaux n'ont pas porté sur les machines. Mais attendu que l'exercice du droit de rétention par un créancier est justifié dès que la détention du matériel appartenant au débiteur se rattache à la convention qui a donné naissance à sa créance; d'où il suit que les juges du fond n'ont pas légalement justifié leur décision.»

³ CATALA-FRANJOU, «De la nature juridique du droit de rétention», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1967, 20; NERSON en FROSSARD, *Jurisc. civ. app.*, art. 2092-2094, nr. 59 e.v.

⁴ Hof Gent, 9 maart 1971, *R.W.*, 1970-71, 1525 : «Nopens de juridische grondslag van het retentierecht van de bewerker kan er geen twijfel bestaan. Het gaat hier inderdaad om een toepassing van de *exceptio non adimpleti contractus*»; zie ook VAN OMME-SLAGHE, *op. cit.*, nr. 4, *R.C.J.B.*, 1963, 73.

Anders : CATALA-FRANJOU, *op. cit.*, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1967, 9 e.v.

De gelijkstelling van het juridisch retentierecht met de *exceptio non adimpleti contractus* kan niet onverdeeld worden aanvaard : hoewel het geen twijfel lijdt dat de goederen kunnen worden teruggehouden zelfs wanneer slechts een klein deel van de gewaarborgde schuldvordering moet worden betaald (Hof Brussel 12 maart 1969, *Pas.*, 1969, II, 140) lijkt het betwistbaar in die omstandigheden de *exceptio non adimpleti contractus* te willen interpreteren.

4. *Retentierecht en objectieve-materiële samenhang*. De oorsprong van de schuldvordering, door de retentie gewaarborgd, en van het houden, hebben volgens deze theorie, geen belang. Het kan zowel een overeenkomst als een quasi-contract zijn (bv. zaak-waarneming). Het bestaan van het retentierecht is afhankelijk van de omstandigheid dat de schuldvordering is ontstaan *ter gelegenheid* van beweringen van de teruggehouden zaak. Vanaf dat ogenblik bestaat immers tussen de zaak en de schuldvordering een materieel-objectieve band, algemeen bekend als het «debitum cum re junctum»⁵. Regelmatig houden en het «debitum cum re junctum» zouden de noodzakelijke doch voldoende voorwaarden zijn voor de uitoefening van het retentierecht.

In deze optiek heeft het retentierecht een reëel karakter, wat inhoudt dat de schuldeiser een rechtstreeks recht heeft op de teruggehouden zaak⁶.

5. In vele gevallen zullen nochtans beide rechtsgrondslagen aanwezig zijn : het «debitum cum re junctum» en een overeenkomst die zowel aan de oorsprong ligt van de schuldvordering als van het houden van de zaak. Het klassieke voorbeeld van de garagehouder die een voertuig terughoudt tot betaling van de schuldvordering wegens de gedane herstellingen, illustreert dit op treffende wijze : enerzijds is de schuldvordering van de garagehouder ontstaan ter gelegenheid van de zaak, met name de herstellingen, anderzijds spruit zijn vordering uit de overeenkomst zelf, die tevens ten grondslag ligt aan het houden van het voertuig.

In dit voorbeeld, zoals trouwens in praktijk vaak voorkomt, bestaan juridische en materiële samenhang naast elkaar, zodat de rechtspraak en rechtsleer de keuze hebben tussen twee grondslagen voor het retentierecht. Het hoeft wellicht geen verder betoog dat precies deze keuzemogelijkheid tussen twee vormen van samenhang aanleiding gaf in rechtspraak en rechtsleer tot een belangrijke verwarring m.b.t. de samenhang tussen schuldvordering en zaak enerzijds, en de samenhang tussen schuldvordering en het houden van de zaak anderzijds. Deze verwarring uit zich voornamelijk op het vlak van de gevolgen die aan deze verschillende grondslagen van het retentierecht moeten worden gehecht.

6. Een onderscheid is slechts belangrijk in de mate dat de gevolgen verschillen. Het belang van het onderscheid tussen de subjectieve-juridische samenhang en de objectieve-materiële samenhang ligt in de ver-

⁵ Cass. fr. (civ.), 22 mei 1963, *D.*, 1965, I, 58 met noot van RODIÈRE.

⁶ Kh. Antwerpen, 27 mei 1964, *R.W.*, 1965-66, 638 : «Voor het retentierecht is vereist een directe objectieve connexiteit tussen de schuld en de weerhouden zaak, debitum cum re junctum. De *exceptio non adimpleti contractus* is een persoonlijk recht, terwijl het retentierecht het karakter heeft van een zakelijke zekerheid.»

schillende rechtsgevolgen bij teruggave en nieuwe inbezitstelling van de teruggegeven zaak.

Na de vrijwillige teruggave van de zaak bestaat er in principe geen retentierecht meer.

Men kan zich echter afvragen wat er gebeurt wanneer de schuldeiser na de vrijwillige teruggave van de zaak, deze laatste opnieuw op regelmatige wijze in handen krijgt met het oog op nieuwe bewerkingen, doch nog niet werd betaald voor zijn eerste verrichtingen. Kan de schuldeiser op deze zaak een retentierecht uitoefenen en indien wel, voor welke schuldvorderingen?

Het antwoord op deze vraag is afhankelijk van de gemaakte keuze tussen de eerder uiteengezette grondslagen van het retentierecht.

De aanhangers van de objectieve-materiële samenhang tussen schuldvordering en de zaak kunnen beweren dat elke schuldvordering die door het «debitum cum re junctum» met de zaak verbonden is, door het retentierecht wordt gewaarborgd⁷.

De rechtspraak en de auteurs die van mening zijn dat er een subjectieve-juridische samenhang moet bestaan tussen de schuldvordering en het houden en derhalve de contractuele opvatting van het retentierecht aannemen zullen niet tot een zelfde besluit kunnen komen.

Aangezien volgens deze opvatting het retentierecht slechts kan bestaan in het raam van een overeenkomst die zowel aan de oorsprong ligt van de schuldvordering als van het houden, zal de nieuwe inbezitstelling, voortvloeiende uit een nieuwe overeenkomst slechts tot zekerheid kunnen dienen van schuldvorderingen die hun ontstaan vinden in de nieuwe rechtsverhouding. Nu de zekerheid niet aan de zaak maar aan een overeenkomst is gekoppeld, gaat het retentierecht teloor bij het tenietgaan van de overeenkomst (de vrijwillige teruggave beëindigt de uitvoering) en kan dit recht niet meer herleven als waarborg van schuldvorderingen ontstaan uit beëindigde overeenkomsten.

7. Sommige hoven en rechtbanken, aanhangers van de subjectieve-juridische samenhang, beschouwden deze toestand als onbillijk en deden een beroep op soms artificiële oplossingen ten einde de schuldeisers in staat te stellen een zaak terug te houden in het raam van een bepaalde overeenkomst tot waarborg van schuldvorderingen ontstaan uit andere overeenkomsten. Men aanvaardde dat herhaalde leveringen van grondstoffen, bewerkingen van goederen en teruggaven in feite de uitdrukking waren van het bestaan van één enkele overeenkomst.

Vaak zullen de partijen deze vaststelling zelf anticiperen door een beding van ondeelbaarheid in hun overeenkomst op te nemen, zodat fictief slechts één enkele overeenkomst bestaat.

Een dergelijk beding heeft niet alleen tot gevolg dat een reeds eerder teruggegeven en bewerkte zaak zal kunnen worden teruggehouden zowel als waarborg voor de schuldvorderingen ontstaan uit de aanvullende bewerkingen als voor de niet-betaalde schuldvorderingen voortvloeiende uit de eerste bewerkingen, maar bovendien maakt het de schuldeiser mogelijk onverschillig welke goederen die hij op een bepaald ogenblik in het kader van een dergelijke fictief ondeelbare overeenkomst in handen heeft, terug te houden tot zekerheid van een schuldvordering voor bewerkingen of herstellingen van onverschillig welke andere goederen⁸. Het beding van de ondeelbaarheid van de overeenkomst, leidt immers precies tot een subjectieve-juridische samenhang tussen de uit de bewerkingen ontstane schuldvorderingen en het houden van goederen, aangezien slechts één enkele overeenkomst geacht wordt, zij het fictief, de grondslag te zijn zowel van de schuldvorderingen als van het houden van de zaak.

Op te merken valt dat een dergelijke conventionele uitbreiding slechts enig nut vertoont m.b.t. het retentierecht in het raam van de subjectieve-juridische samenhang, aangezien men zich moeilijk kan indenken dat de theorie van de objectieve-materiële samenhang zou toestaan dat het «debitum cum re junctum» fictief aanwezig wordt geacht, hetgeen — vanuit de optiek van de objectieve-materiële samenhang — gebeurt bij een beding van ondeelbaarheid van de overeenkomst: de schuldeiser kan het retentierecht op goederen uitoefenen voor schuldvorderingen die niet het minste verband houden met de teruggehouden goederen. De materiële band tussen schuldvordering en zaak is de grondslag van de theorie van de objectieve-materiële samenhang; deze grondslag aantasten door de materiële band fictief aanwezig te achten, is fundamenteel in strijd met de theorie zelf en houdt in dat in feite toepassing wordt gemaakt van de subjectief-juridische samenhang tussen schuldvordering en houden van de zaak.

8. Zo kan worden vastgesteld dat de rechtspraak die enerzijds het beding van ondeelbaarheid van de overeenkomst aanvaardt en anderzijds er toepassing van maakt om het retentierecht te handhaven, impliciet maar zeker de stelling van de subjectief-juridische samenhang bijvalt. De Franse rechtspraak en

⁷ Douai, 30 maart 1954, *D.*, 1954, 483; Parijs, 20 december 1938, *D.*, 1942, 168: «Si le droit né de cette connexité disparaît dès que l'objet sort des mains du rétenteur, c'est pour réapparaître avec toute son énergie, en garantie de l'ancienne créance non éteinte, aussitôt après remise volontaire de l'objet entre ces mêmes mains.»

⁸ Cass. fr., 20 november 1967, *Bull. Civ.*, 1967, III, nr. 372, p. 351, oordeelt dat geldig is het retentierecht «Garantissant toutes les créances successives de réparation lorsqu'existe un accord général s'appliquant aux réparations par le garagiste de l'ensemble du parc automobile de son client»; zie ook VAN OMME-SLAGHE, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1963, 85, en aldaar geciteerde rechtspraak in noot 46.

rechtsleer hebben steeds een duidelijk onderscheid gemaakt tussen beide grondslagen van het retentierecht⁹. De Belgische rechtsleer maakt eveneens het onderscheid, maar lijkt soms te aanvaarden dat het beding van ondeelbaarheid zelf het juridisch retentierecht in het leven roept, zonder dat uit de gebruikte bewoordingen kan worden afgeleid dat het bestaan van het juridisch retentierecht onafhankelijk is van een dergelijk beding¹⁰.

Er dient nochtans de nadruk op te worden gelegd dat het juridisch retentierecht niet afhankelijk is van een beding van ondeelbaarheid van een overeenkomst, maar kan bestaan en, volgens de aanhangers van de subjectieve-juridische samenhang, ook bestaat in het raam van onverschillig welke overeenkomst waarbij een zaak wordt overhandigd aan de schuldeiser. Een beding van ondeelbaarheid heeft enkel tot gevolg dat, indien men voor de uitoefening van het retentierecht die subjectieve-juridische samenhang als voldoende beschouwt¹¹, het toepassingsgebied van het retentierecht aanzienlijk wordt uitgebreid en dat het de resultaten overtreft die kunnen worden verkregen met het materieel retentierecht omdat zaken kunnen worden teruggehouden die nog niet werden bewerkt, voor schuldvorderingen, ontstaan uit bewerkingen voor reeds teruggegeven goederen. Het materieel retentierecht veronderstelt daarentegen dat dezelfde zaak wordt teruggegeven.

9. Zodra de voorwaarden voor de uitoefening van het retentierecht vervuld zijn zal het algemene tegenstelbaarheid genieten.

In de veronderstelling echter — en aldus komt opnieuw het hierboven geciteerde artikel 14 ter sprake — dat de bewerker van grondstoffen op het ogenblik van het faillissement van de opdrachtgever enkel niet-bewerkte grondstoffen in zijn bezit heeft of grondstoffen die wel bewerkt werden maar die de bewerker poogt terug te houden als waarborg voor

schuldvorderingen ontstaan uit bewerkingen op andere reeds teruggegeven goederen, rijst het probleem van de grondslag van het retentierecht ten volle.

Indien de stelling wordt aangenomen dat het retentierecht moet steunen op een materiële samenhang tussen de schuldvorderingen en de zaak zelf, kan er in die omstandigheden geen sprake zijn van het bestaan van een retentierecht. De meest essentiële voorwaarde ontbreekt. Indien een beroep wordt gedaan op het juridisch retentierecht moet worden vastgesteld met betrekking tot de niet-bewerkte goederen dat er nog geen schuldvordering is ontstaan en in de veronderstelling dat de goederen reeds werden bewerkt maar worden teruggehouden als waarborg voor schuldvorderingen slaande op reeds bewerkte en teruggegeven goederen, dat het retentierecht ten aanzien van deze schuldvorderingen is niet gegaan door de vrijwillige teruggave van de goederen. Met deze toestand voor ogen kan het gebeuren dat de bewerkers zichzelf conventioneel in de voorwaarden van de uitoefening van het juridisch retentierecht willen plaatsen door de opeenvolging van overeenkomsten te beschouwen als «één overeenkomst niet vatbaar voor verdeling» (beding van ondeelbaarheid), zodat onverschillig welk goed (al dan niet bewerkt) van de opdrachtgever door de bewerker kan worden teruggehouden tot zekerheid van een bewerkingsschuldvordering, voor onverschillig welke andere grondstof. Door deze fictie spruiten immers zowel de schuldvordering als het houden van de zaak voort uit een enkele overeenkomst en zijn de voorwaarden van het juridisch retentierecht vervuld.

10. Hoewel het beding van ondeelbaarheid, buiten de toepassing van de beginselen van de faillissementswet, door geen enkele wettekst wordt verboden, hebben de rechtbanken zich afgevraagd of een dergelijk beding niet een bijkomende zekerheid aan de bewerker verschafte, in strijd met de gelijkheid die tussen de schuldeisers van een faillissement moet heersen.

Om die reden wellicht gingen zij over tot de toetsing van de overeenkomst met beding van ondeelbaarheid aan de juridische werkelijkheid door stelselmatig te onderzoeken of de rechtsverhoudingen tussen partijen, ook zonder beding van ondeelbaarheid, van dien aard zijn dat kan worden aangenomen dat slechts één overeenkomst hen verbindt.

Indien de rechter op grond van zijn feitelijke, derhalve soevereine appreciatiebevoegdheid de mening is toegedaan dat de rechtsverhoudingen in werkelijkheid de uitdrukking zijn van het bestaan van één enkele, voortlopende overeenkomst, zal de bewerker zich in de voorwaarden bevinden voor de uitoefening

⁹ CHABAS en CLAUX, «Disparition et renaissance du droit de rétention», *D.*, 1972, Chron., 19; CATALA-FRANJOU, *op. cit.*, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1967.

¹⁰ VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1963, 86 in fine: «L'intention des parties est très exactement, d'étendre conventionnellement le droit de rétention ou encore de déterminer conventionnellement le lien de connexité qui permettra au façonnier de se prévaloir d'un droit de rétention»; STRANART, «Chronique de jurisprudence, Les sûretés réelles et la publicité foncière (1967-1974)», *Rev. Banque*, 1975, 203: «La situation est en revanche plus complexe lorsque le rétenteur invoque une connexité juridique conventionnelle entre sa créance et la détention qu'il invoque»; DE WILDE, *op. cit.*, p. 842: «Doorgaans wordt ook een juridische samenhang bedongen: de in bewerking gegeven goederen zullen de bewerker tot 'pand' strekken niet alleen voor de lopende bewerking doch ook voor de vroegere, omdat alle toevertrouwde goederen beschouwd worden als deel uitmakend van een zelfde overeenkomst.»; COPPENS, *R.C.J.B.*, 1974, 426: «La connexité peut-elle être simplement juridique, entendant par là ne se baser que sur une stipulation qui lie entre elles différentes livraisons ou différentes prestations?»

¹¹ Hetgeen een preliminaire keuze insluit tussen de twee mogelijke grondslagen van het retentierecht.

¹² Cass. fr. 22 mei 1962, *D.*, 1965, 58; zie dienaangaande in extenso VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1963, 69 e.v.

van het retentierecht gebaseerd op de subjectieve-juridische samenhang.

Is de rechter daarentegen van oordeel dat het bedongen eenheidscontract niet met de werkelijkheid overeenstemt, dan kan hij deze fictie doorbreken door toepassing te maken van het beginsel van openbare orde dat de gelijkheid van alle schuldeisers beveelt en zal het beding niet aan de curator kunnen worden tegengesteld¹³. Het beginsel van de gelijkheid van de schuldeisers wordt in het gedrang gebracht door het feit dat een beding van ondeelbaarheid tot gevolg heeft dat het juridisch retentierecht kan worden gebruikt buiten de perken van een enkele overeenkomst en zodoende een bijkomende zekerheid biedt aan de bewerker.

Niet het beding van ondeelbaarheid is strijdig met de openbare orde doch wel het omzeilen van de regel van de gelijkheid van de schuldeisers via het juridisch retentierecht, gebaseerd op een louter fictieve toestand.

Vervalt de eenheid van de overeenkomst, dan zal, zoals hierboven is aangetoond, in het geval van de handelsbetrekkingen tussen bewerker van grondstoffen en opdrachtgever, ook grotendeels de bruikbaarheid van het juridisch retentierecht vervallen aangezien men door het wegvallen van de fictie komt te staan voor een reeks van elkaar opvolgende overeenkomsten en het juridisch retentierecht uit zijn aard beperkt is tot elke overeenkomst afzonderlijk¹⁴.

Het blijkt aldus mogelijk dat artikel 14 van de algemene voorwaarden van het Belgisch Centraal Textielverenigingscomité en andere gelijklopende clausules op het gebied van het retentierecht niet het minste bijkomende voordeel opleveren aan de bewerker van grondstoffen in geval van faillissement van de opdrachtgever. Het lijkt dan ook niet overbodig te onderzoeken of dergelijke clausules in plaats van te worden geïnterpreteerd als betrekking hebbende op het retentierecht¹⁵ niet dienen te worden beschouwd als een pandcontract, te meer daar de tekst van het artikel 14 het zelf uitdrukkelijk heeft over een «inpandgeving».

B. Het pand

12. Het pand is een contract waarbij de schuldenaar of een derde die handelt voor rekening van de schuldenaar een zaak tot zekerheid van zijn schuld afgeeft aan de schuldeiser of aan een door partijen overeengekomen derde. Het is een eenzijdig en zakelijk contract dat slechts tot stand komt op het ogenblik van de overhandiging van de in pand gegeven zaak. Het is tevens een bijkomend contract, zodat de nietigheid van het hoofdcontract in beginsel de nietigheid van het pandcontract impliceert («accessorium sequitur principale»). Daarenboven moet de schuldenaar de in pand gegeven zaak overhandigen met de «animus pignoris»: de loutere overhandiging van een zaak is niet voldoende; de overhandiging moet gebeuren met de bedoeling een pandcontract te sluiten, derhalve een roerende zekerheid in het leven te roepen¹⁶. Het is dus telkenmale de feitenrechter die op soevereine wijze beslist of de partijen al dan niet de bedoeling hadden een roerende zekerheid in het leven te roepen op het ogenblik van de overhandiging van de goederen.

Het is mogelijk het pandcontract te doen voorafgaan door een pandbelofte waarbij de schuldenaar de schuldeiser belooft bepaalde goederen in pand te geven als waarborg voor de op hem wegende schuldvorderingen¹⁷. De pandbelofte is een eenzijdige overeenkomst waarbij de toekomstige schuldenaar de verbintenis aangaat goederen als pand te overhandigen, een verbintenis die bij wanprestatie kan worden gesanctioneerd op grond van de contractuele aansprakelijkheid (schadevergoeding, doch niet de overhandiging van de zaak).

Het besproken artikel 14 van de algemene voorwaarden van het Belgisch Centraal Textielverenigingscomité is een goed voorbeeld van een pandbelofte, aangezien de overhandiging van de in pand te geven goederen — essentiële voorwaarde van het pandcontract — niet geschiedt op het ogenblik van de aanvaarding van de algemene voorwaarden, doch wel bij de overhandiging van de goederen die het voorwerp zijn van het hoofdcontract (aannemingsovereenkomst). Aangezien een pandbelofte op zichzelf geen afgifte van het pand met zich brengt, zal de

¹³ Deze opvattingen zijn niet recent: zie Cass. 4 maart 1915, *Pas.*, 1915, I, 204: «que si des conventions contraires peuvent lier les contractants, elles sont sans effet à l'égard de la masse faillie et des autres créanciers, les pactes privés ne pouvant rompre l'égalité entre les créanciers qui est à la base du droit des faillites et que la loi a imposée dans un intérêt public»; Kh. Antwerpen, 27 mei 1964, *R.W.*, 1965-66, 638; Kh. Doornik, 2 december 1969, *B.R.H.*, 1971, 243; Hof Brussel, 30 juni 1970, *Pas.*, 1971, II, 34; Hof Gent, 9 maart 1971, *R.W.*, 1970-71, 1525; Hof Brussel, 23 juni 1976, inzake N.V. Teinturerie t/Y. Dumon, q.q. onuitgegeven; DE WILDE, *op. cit.*, T.P.R., 1974, 843 in fine; COPPENS, «Examen de jurisprudence (1969-1974), Les faillites et les concordats», nr. 58, *R.C.J.B.*, 1974, 426; CLOQUET, *Nov., Concordat et faillite*, nr. 1544.

¹⁴ Cass., 7 oktober 1976, *R.W.*, 1976-77, 1832.

¹⁵ VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, nr. 16, *R.C.J.B.*, 1963, 86; STRANART, *op. cit.*, *Rev. Banque*, 1975, 203; DE WILDE, *op. cit.*, T.P.R., 1974, 842.

¹⁶ Cass., 7 april 1967, *Pas.*, 1967, I, 926: «Attendu qu'il n'est pas contradictoire d'une part, de constater que la firme R.C. était d'accord sur la promesse de donner ses biens en gage, parmi lesquels le 'part delivery order' et, d'autre part, après avoir examiné les éléments de fait de la cause, de relever que la preuve n'est pas apportée qu'elle avait consenti à la dation en gage proprement dite du 'part delivery order'»; zie de beschouwingen van STRANART, *op. cit.*, *Rev. Banque*, 1975, 205-206. Zie echter DE PAGE, *Traité*, VI, nr. 1057, p. 1066, die de «animus pignoris» een andere betekenis geeft en hem bepaalt aan de hand van de tegenstelling met de «animus domini» van de eigenaar van de zaak.

¹⁷ Cass., 7 april 1967, *Pas.*, 1967, I, 926; H., L. en J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, II, 3e uitg., nr. 83.

rechter dienen na te gaan of de schuldeiser de zaak onder zich houdt ter uitvoering van de pandbelofte dan wel om andere redenen. Er kan m.a.w. niet automatisch worden verondersteld dat de zaak als pand wordt afgegeven omdat er een pandbelofte bestaat¹⁸.

13. Los beschouwd van het retentierecht, zou artikel 14 op het volgende mechanisme rusten: bij de overhandiging van de eerste lading ongeverfde stoffen komt een pandcontract tot stand tot zekerheid van de toekomstige schuldvorderingen van de bewerker op de opdrachtgever¹⁹. Het pandcontract blijft bestaan bij de bewerking van de stoffen en wanneer de geverfde goederen worden afgegeven en het pand door de buitenbezitstelling teloor gaat, wordt hun plaats ingenomen door nieuw ingekomen onbewerkte stoffen die niet enkel tot zekerheid strekken van de toekomstige schuldvorderingen van de bewerker, maar ook tot waarborg van de schuldvordering ontstaan uit de bewerking van de eerst ingekomen maar sindsdien teruggegeven goederen.

Het in de overeenkomst ingelaste beding van ondeelbaarheid beoogt aldus de toepassing van de artikelen 445 e.v. van de Faillissementswet te neutraliseren in geval van faillissement van de opdrachtgever. Artikel 445, lid 4, van de faillissementswet bepaalt immers dat alle rechten van gebruikspand of van pand, gevestigd op de goederen van de schuldenaar, wegens vroeger aangegane schulden, ten aanzien van de massa nietig zijn en zonder gevolg, wanneer zij door de schuldenaar zijn verricht sinds het door de rechtbank bepaalde tijdstip van ophouding van betaling of binnen de tien dagen die dit tijdstip voorafgaan.

14. Deze zienswijze roept verscheidene bemerkingen op.

Vooraf kan worden gesteld dat de meeste auteurs het probleem terzijde schuiven op grond van de overweging dat, naar hun oordeel, de bedoeling van partijen

er niet in bestond een overeenkomst van pandbelofte te sluiten, maar wel een conventioneel retentierecht in het leven te roepen²⁰.

Nochtans kan o.i. aan de hand van de formulering van artikel 14 van de algemene voorwaarden, niet worden ontkend dat partijen de bedoeling hadden een overeenkomst van pandbelofte te sluiten, die aanleiding geeft tot het tot stand komen van een pand bij de afgifte van de te bewerken goederen²¹. Het lijkt derhalve aangewezen de rechtsregels die het pand beheersen aan de werking van artikel 14 te toetsen en te onderzoeken of zij niet geschonden worden.

15. Op de eerste plaats dient te worden stilgestaan bij de vraag of de niet bewerkte goederen werden overhandigd ter uitvoering van de pandbelofte, met de bedoeling deze goederen als pand te laten dienen. Geconfronteerd met een toestand waarbij het voorwerp van het hoofdcontract (het verven der stoffen) hetzelfde is als het voorwerp van het pandcontract, voelt de jurist zich ontegensprekelijk onwennig.

Dit onbehagen houdt verband met de voor het pandcontract essentiële vaststelling dat de buitenbezitstelling en inbezitstelling van de schuldenaar, respectievelijk de pandhoudende schuldeiser het grootste belang vertoont voor de derden. Zij worden er immers aldus van op de hoogte gebracht dat de overhandigde goederen niet meer behoren tot het algemeen onderpand van hun schuldenaar²².

De techniek van de buitenbezitstelling werd precies ingegeven door redenen van publiciteit, ten einde te voorkomen dat nog verder vertrouwen zal worden geschonken aan een schuldenaar wanneer een schuldeiser deze zaak opmerkt in het patrimonium van een ander schuldeiser van dezelfde schuldenaar²³.

De bekommernis om de belangen van derden te vrijwaren en hen tegen misleiding te beschermen, zette er de wetgever dan ook toe aan te eisen dat de inbezit-

²⁰ VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, R.C.J.B., 1963, 86: «En réalité, dans l'intention des parties, il nous semble qu'il ne s'agit pas à proprement parler d'un gage; il n'y a pas de contrat accessoire d'une obligation principale, portant sur des choses déterminées, remises au créancier ou à un tiers convenu qui s'oblige à les conserver pour sûreté de l'obligation garantie»; en p. 88: «A notre avis, la question ne pourra guère soulever de difficultés pratiques. Il demeurera assez aisé de vérifier si les parties ont entendu donner certains biens en gage pour sûreté d'une dette principale, existante ou à naître, ou si au contraire elles ont entendu considérer comme indivisibles des conventions résultant de leurs rapports d'affaires». Zie ook STRANART, *op. cit.*, *Rev. Banque*, 1975, 202-203, en DE WILDE, *op. cit.*, T.P.R., 1974, 842.

²¹ Conclusie van de advocaat-generaal MATTHIJS bij Hof Gent, 4 mei 1961, R.W., 1961-62, 842, en het arrest zelf.

²² Voor de vraag of de overhandiging noodzakelijk is voor het tot stand komen van het pandcontract tussen partijen dan wel de tegenstelbaarheid van het pandcontract tegenover derden beoogt, zie STRANART, *op. cit.*, *Rev. Banque*, 1975, 205 e.v.

²³ BOISTEL, noot bij Cass., 9 april 1894, D., 1894, 52.

²⁴ DE PAGE, *Traité*, VI, nr. 1049; VAN RIJN en HEENEN, *Principes*, IV, nr. 2567.

¹⁸ Zie STRANART, *op. cit.*, *Rev. Banque*, 1975, 208.

¹⁹ Cass., 18 maart 1974, *Rec. gén. enr. not.*, 1974, nr. 21832: «en vertu de l'article 1130, § 1, du C. civ. les sûretés constituées pour la garantie de dettes peuvent être conditionnelles ou futures sous la seule réserve qu'elles soient déterminées ou déterminables au moment de la constitution de la sûreté»; STRANART, *op. cit.*, *Rev. Banque*, 1975, 213 e.v.; SIMONT en BRUYNEEL, noot onder Cass., 7 januari 1972 en Hof Brussel, 23 februari 1973, R.C.J.B., 1974, 211 e.v.

stelling van de pandhoudende schuldeiser voortdu- rend zou zijn (artikel 2076 B.W.).

De rechtsleer en de rechtspraak hebben het belang van deze bescherming ingezien en leggen er de nadruk op dat de inbezitstelling zichtbaar, exclusief, en ondubbelzinnig dient te zijn²⁴. Daar deze kenmerken van de inbezitstelling in de feiten dienen te worden gevonden, behoort de vaststelling ervan tot de soevereine appreciatie van de rechter ten gronde.

16. Met betrekking tot de loonbewerker kan de bedenking worden gemaakt of het onder zich houden van een zaak in twee verschillende hoedanigheden niet dubbelzinnig is.

Worden de derden immers niet misleid door een toestand waarin de opdrachtgever goederen overhandigt aan de bewerker met het oog op bewerking, maar er tegelijk tussen partijen wordt afgesproken dat de goederen in het bezit van de bewerker tot pand zullen dienen van al zijn toekomstige en reeds bestaande schuldvorderingen? Het gevaar is zeer groot dat zij in de waan verkeren dat de goederen die door hun schuldenaar aan de bewerker worden overhandigd, na bewerking en betaling van deze bewerking, terugkeren naar het patrimonium van de schuldenaar. De derden zijn immers niet bekend met de afspraken tussen partijen.

17. Op de tweede plaats, nauw verwant met voorgaand rechtsprobleem, rijst de vraag naar de toelaatbaarheid van de bewerking van de in pand gegeven goederen.

²⁴ Rouen, 20 juni 1883, *D.P.*, 1885, 1, 59: «L'attribution privilégiée consentie au créancier doit se manifester d'une manière non équivoque et avec une publicité suffisante pour sauvegarder les intérêts comme les droits des tiers»; zie ook Antwerpen, 29 januari 1894, *J.T.*, 1894, 346, en Kh. Oostende, 12 december 1895, *J.T.*, 1896, 116.

²⁵ Door de rechtspraak werd op deze vragen reeds positief geantwoord: «Le créancier d'un failli ne peut prétendre à un droit de gage sur des marchandises provenant du failli qu'il n'a jamais eu en sa possession privative mais qu'il détenait pour le compte de ce dernier dont il liquidait les affaires...» (Lyon, 2 februari 1884, *D.P.*, 1887, 1, 77); anders: POTHIER, *Du nantissement*, nr. 8; GUILLOUARD, *Traité du nantissement et du droit de rétention*, Parijs, 1895, nr. 95, die van oordeel zijn dat een goed in pand kan worden gegeven, zelfs wanneer het zich vroeger in handen van de schuldeiser bevond uit hoofde van een andere titel (bewaargeving, huurcontract); VAN RIJN en HEENEN, *Principes*, IV, nr. 2567; volgens deze auteurs zouden goederen die in pand werden gegeven tegelijk het voorwerp van een bewerking in het kader van het hoofdcontract kunnen uitmaken. Zij steunen daarbij op Hof Gent, 4 mei 1961, *R.W.*, 1961-62, 842, en in het bijzonder op de conclusie van de advocaat-generaal MATTHIJS, O.i. werden in dit arrest de voorwaarden voor een inpandgeving, en in het bijzonder het vereiste van ondubbelzinnigheid, niet onderzocht. De conclusie spreekt weliswaar over «de wil tot inpandgeving die niet kan betwist worden» maar dit besluit volgt op het citaat uit de algemene voorwaarden dat enkel betrekking kan hebben op een *pandbelofte*. Zoals gezegd kan echter niet uit het louter bestaan van een uitdrukkelijk door partijen aanvaarde pandbelofte worden besloten dat de latere afgifte der goederen ter uitvoering van deze pandbelofte is geschied. Het al of niet bestaan van het pand dient te worden afgewogen op het ogenblik van de afgifte van de goederen, niet op het ogenblik van de aanvaarding van de clause door de schuldenaar.

De omstandigheid dat de goederen door de bewerker, tevens pandhoudende schuldeiser worden bewerkt, kan het vertrouwen van de derden versterken dat deze goederen in het algemeen onderpand zullen terugkeren tegen betaling van de prijs van de bewerking.

De wetgever legt de pandhoudende schuldeiser de verplichting op het pand te bewaren (art. 2080 B.W.). Principieel verliest hij zijn pandrecht indien hij de zaak verandert in de loop van het contract²⁶, maar deze regel is niet van openbare orde zodat partijen ervan kunnen afwijken, hetgeen trouwens vaak gebeurt bij de inpandgeving van vervangbare zaken²⁷. In de veronderstelling dat partijen een dergelijke overeenkomst sluiten, heeft de verandering of omvorming van de in pand gegeven goederen geen invloed op het voortbestaan van het pand. Het is nochtans uitgesloten dat de pandhoudende schuldeiser eenzijdig zou beslissen over te gaan tot omvorming of verandering van de in pand gegeven goederen: zodoende zou hij zijn voorrecht verliezen.

Aangezien artikel 14 van de algemene voorwaarden van het Belgisch Centraal Textielverenigingscomité spreekt over «de goederen die zich bij ons bevinden», moet worden aanvaard dat de opdrachtgever ermee instemde dat de goederen na bewerking in pand bleven, hetgeen impliceert dat hij de bewerking toeliet. Toch blijkt deze clause de bewerker van de in pand gegeven goederen niet steeds te beveiligen. De bewerking van de goederen zal in de praktijk immers tot gevolg hebben dat zij door nieuwe, afgewerkte produkten, worden vervangen.

Welnu, elke vervanging - zelfs indien zij voortvloeit uit een noodzakelijke omvorming - van een in pand gegeven goed door een ander, heeft principieel het verlies van het pandrecht tot gevolg²⁸.

Om redenen van praktische noodwendigheid heeft de rechtspraak weliswaar de techniek van het wisselpand in het leven geroepen waarbij de voortzetting van het pand toch wordt aanvaard wanneer de oorspronkelijk in pand gegeven goederen worden omgewisseld tegen goederen die zelfs niet absoluut identiek zijn op voorwaarde dat de waarde van de in de plaats gekomen goederen de waarde van de oorspronkelijke goederen niet overtreft²⁹.

²⁶ Cass. fr. (civ.), 24 januari 1905, *D.P.*, 1905, 1, 493: «La transformation de la chose en cours de contrat entraîne l'extinction du droit de gage.»

²⁷ *Enc. Dalloz*, Tw. «Gage», p. 8, nr. 145; Cass. fr., 11 april 1933, *S.*, 1933, 1, 248.

²⁸ *Rev. Crit. fr.*, 1935, Tw. «Sûr. réal.», VI: «l'objet engagé... devant rester en possession du créancier jusqu'au paiement, il en résulte que la substitution d'un objet nouveau à l'objet remis en nantissement, même si elle résultait de la transformation nécessaire de ce dernier, mettrait fin au privilège du créancier gagiste.»

²⁹ Althans volgens Cass., 12 november 1914, *Pas.*, 1915-16, I, 124; anders: Cass. fr., 10 maart 1915, *S.*, 1916, I, 5, met noot van LYON-CAEN, dat enkel het wisselpand aanneemt voor vervangbare zaken.

Indien men desnoods kan aannemen dat het verschil in aard tussen geverfde draad en grondstof de toepassing van de techniek van het wisselpand niet uitsluit, kan daarentegen bezwaarlijk worden ontkend dat de geverfde draad een hogere handelswaarde heeft dan de ruwe grondstof. De vervanging van de oorspronkelijk in pand gegeven grondstoffen door geverfde draad ten gevolge van de bewerking in de lokalen van de pandhoudende schuldeiser beantwoordt derhalve niet aan de rechtsregels die het wisselpand beheersen en zou dus het verlies van het voorrecht tot gevolg hebben.

18. Tenslotte dient te worden vastgesteld dat het wisselpand tenietgaat indien de oorspronkelijk in pand gegeven goederen niet dadelijk op het ogenblik van de teruggave zelf worden vervangen door andere goederen.

Het wisselpand veronderstelt de aanwezigheid van de in de plaats te komen goederen op het ogenblik dat de bewerkte, of ruimer gesproken, de oorspronkelijke goederen worden afgehaald. Bestaat er een tijdsverschil tussen de afhaling en de levering van nieuwe goederen, dan kan niet meer worden gezegd dat de inbezitstelling van de pandhoudende schuldeiser voortdurend was, hetgeen ook het wisselpand noodlottig is (artikel 2076 B.W.).

Vandaar het belang van de vaststelling van de gelijktijdigheid van dergelijke vervanging door de rechter ten gronde: hij beslist soeverein op grond van de hem door partijen voorgelegde feitelijke omstandigheden.

Deze opmerkingen laten toe te besluiten dat voornoemd artikel 14 slechts aanleiding zal geven tot een geldige pandovereenkomst wanneer door de rechter ten gronde wordt geoordeeld dat de afgifte van de goederen is geschied met de *animus pignoris* en op een ondubbelzinnige wijze, alsmede dat er in de hypothese van het wisselpand geen sprake is van waardevermeerdering van het pand noch van een tijdsverschil tussen de afhaling en de levering van nieuwe goederen.

19. Ook in de veronderstelling dat voornoemd artikel 14 een pandbelofte inhoudt, dient te worden onderzocht wat het nut is van het eveneens aldaar vervatte beding van ondeelbaarheid. Daar artikel 14 een pandbelofte doch geen pandcontract tot uitdrukking brengt, staat vast dat het eigenlijke pandcontract slechts tot stand komt bij de overhandiging van de onbewerkte grondstoffen. Iedere overhandiging zou in beginsel als het tot stand komen van een nieuwe pandovereenkomst dienen te worden geïnterpreteerd.

In geval van faillissement van de opdrachtgever levert deze analyse bijzonder nadelige gevolgen op voor de bewerker. Herleid tot een reeks afzonderlijke pandcontracten, worden de in de loop van de ver-

dachte periode tot stand gekomen pandcontracten immers getroffen door de nietigheid waarin door artikel 445 van de Faillissementswet wordt voorzien. Het zou in deze veronderstelling inderdaad gaan om pandcontracten gesloten voor vroeger aangegane schulden.

Om een dergelijke toestand te vermijden, tracht de bewerker een beroep te doen op de fictie van de ondeelbaarheid van de overeenkomst.

Volgens deze fictie zou de inpandgeving van de goederen niet meer gebeuren als waarborg voor eerder aangegane schulden, maar zou zij plaatshebben in het raam van één enkele overeenkomst die blijft voortbestaan en aanleiding geeft tot evoluerende schulden en schuldvorderingen. De schulden als dusdanig zijn nog niet ontstaan, zij zijn "ontstaande".

20. Het is niet onaannemelijk dat de rechter oordeelt dat het door de partijen uitgedachte mechanisme niet beantwoordt aan de werkelijkheid en dat hij, net als in het raam van het retentierecht, als gevolg van de toetsing aan de werkelijkheid, de fictie doorbreekt. Heeft dit plaats, dan krijgt men opnieuw een reeks op zichzelf staande pandcontracten die onder toepassing vallen van artikel 445 van de Faillissementswet.

De bewerker zal zich uiteraard beroepen op het hierboven besproken wisselpand om zijn voorrecht te redden. Hij zal trachten aan te tonen dat de vervanging van de geverfde draad door grondstoffen de voortzetting van het pandrecht niet aantast.

Afgezien van de reeds eerder geformuleerde opmerkingen ten aanzien van het wisselpand kan ter zake nogmaals het bestaan van een *animus pignoris* in twijfel worden getrokken. Kan men, eerlijkheidshalve, nog spreken van een *animus pignoris* wanneer vastgesteld wordt dat niet enkel goederen worden vervangen door andere, maar dat bewerkte goederen door onbewerkte worden opgevolgd, met het oog op hun bewerking? De dubbelzinnigheid, die voortvloeit uit het al dan niet voorhanden zijn van deze bestaansvoorwaarde van het pandcontract is de rechtspraak niet ontgaan³⁰.

Ook dient te worden aangestipt dat de rechtstechniek van het wisselpand vreemd is aan de toepassing van artikel 14 van de algemene voorwaarden: het wisselpand gaat immers nooit gepaard met de omwisseling van het gehele pand, terwijl in toepassing van artikel 14 de bewerkte goederen in hun totaliteit vervangen worden door onbewerkte, in plaats van in schijven³¹.

³⁰ Hof Gent, 9 maart 1971, R.W., 1970-71, 1525: «Niets bewijst dat wanneer de exlanwol aan appellante toevertrouwd werd dit gebeurde in vervanging van andere uitgaande goederen. Het tegendeel blijkt uit de feiten: de wol werd ter bewerking gegeven en niet met het doel als pand te dienen.»

³¹ VAN RYN en HEENEN, *Principes*, IV, nr. 2568.

21. De bepaling van artikel 14 van de algemene voorwaarden van het Belgisch Centraal textielverenigingscomité blijkt de bewerker geen volledige bescherming te bezorgen in geval van faillissement van de opdrachtgever.

Afgezien van de vraag of die clause dient te worden geïnterpreteerd als de verwoording van het retentierecht dan wel als een pandbelofte, kan worden gesteld dat de toestand die de bewerker beoogt door het beding van ondeelbaarheid van de overeenkomst, niet steeds bestand is tegen de toetsing van de economische werkelijkheid. Uit deze toetsing kan immers blijken dat de toepassing van het beding van ondeelbaarheid leidt tot gevolgen die in strijd zijn met het principe van openbare orde dat de gelijkheid onder de chirografaïre schuldeisers voorschrijft: de rechter ten gronde beslist hierover soeverein.

In de veronderstelling dat het beding van ondeelbaarheid, naar het oordeel van de rechter, niet aan de boedel kan worden tegengesteld, is gebleken dat de techniek van het wisselpand mogelijkwijze een oplossing biedt voor zover de rechtbank aanvaardt dat de vervangende goederen werden overhandigd met de *animus pignoris*, op ondubbelzinnige wijze, en dat de waarde van de oorspronkelijk in pand gegeven goederen door een eventuele bewerking niet steeg en tenslotte dat de afhaling van de oude en de levering van de nieuwe goederen gelijktijdig gebeurde.

De streng juridische benadering van het onderzochte

artikel 14 van de algemene voorwaarden wijst op een gebrek aan rechtszekerheid voor de belanghebbenden. Men zou weliswaar in overweging kunnen nemen de opdrachtgever te verplichten reeds bij zijn eerste levering van grondstoffen aan de bewerker, een tweede lading als pand voor de betaling van zijn schulden te laten overhandigen. Onder voorbehoud van de steeds van kracht blijvende regels inzake de verdachte periode, zou aldus op basis van het wisselpand een sluitende zekerheid voor de bewerker ontstaan: op het ogenblik dat de opdrachtgever de bewerkte goederen in ontvangst neemt zou hij opnieuw grondstoffen dienen te leveren voor een zelfde waarde, die de rol van pand zouden overnemen.

De ditmaal niet juridische, doch economische bezwaren, liggen voor de hand. De bewerker zou steeds een dubbele lading goederen dienen te stockeren, de opdrachtgever wordt geconfronteerd met de immobilisatie van een deel van zijn kapitaal.

In een conflictsituatie tussen recht en economie lijdt het geen twijfel dat de belangen van handel en nijverheid per slot van rekening de bovenhand zouden moeten kunnen halen.

Chr. VAN BUGGENHOUT en L. CORNELIS
Assistenten V.U.B.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 16 MEI 1977

Voorzitter: de h. Trousse

Raadsheer-rapporteur: de h. Mahillon

Advocaat-generaal: de h. Colard

Advocaat: mr. Mayenae

Straffen—Art. 44 Sw.—Teruggave van in beslag genomen voorwerpen—Geen straf—Hoger beroep—Eenparigheid.

Uit de bewoordingen van art. 44 Sw. blijkt dat de door een strafgerecht bevolen teruggave geen straf is. De eenstemmigheid van de leden van het hof van beroep is dus niet vereist voor het bevelen van een teruggave die de eerste rechter niet had voorgeschreven.

D. t/ L.

Gelet op het bestreden arrest, op 31 december 1976 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;
(...)

Over het middel afgeleid uit de schending van artikel 211bis van het Wetboek van Strafvordering,

doordat het arrest beveelt dat de originelen en de afschriften van vier overeenkomsten aan hun wettige eigenaar zouden worden teruggegeven,

terwijl de eerste rechter die teruggave niet had bevolen en het arrest niet heeft vastgesteld dat het hof van beroep daarover met eenparigheid van stemmen uitspraak heeft gedaan:

Overwegende dat uit de bewoordingen van artikel 44 van het Strafwetboek blijkt dat de door een strafgerecht bevolen teruggave geen straf is; dat eenstemmigheid van de leden van het hof van beroep dus niet vereist is voor het bevelen van een teruggave die de eerste rechter niet had voorgeschreven;

Dat het middel naar recht faalt; (...)

NOOT—Teruggave van in beslag genomen goederen.

1. Artikel 44 van het Strafwetboek werd bijna ongewijzigd overgenomen van het vroegere art. 10 van het Napoleontisch Strafwetboek van 1810 dat aldus luidde: «De verwijzing tot de gestelde penen by de wet, word altyd uytgesproken onverminderd

de restitutiën, schaede vergoedingen en intresten die aen de partijen kunnen toekomen.»

2. Het wettelijk voorschrift vervat in de artt. 367 en 370 van het Wetboek van Strafvordering dat bepaalt dat het hof van assisen zowel in geval van ontslag van rechtsvervolg als in geval van veroordeling uitspraak doet over de teruggave van de in beslag genomen voorwerpen, moet beschouwd worden als een algemene regel die geldt voor alle strafgerichten (Cass., 6 november 1905, *Pas.*, 1906, I, 42; Cass., 26 november 1906, *Pas.*, 1907, I, 53; *Pand. B.*, Tw. «Restitution», nr. 18; A. BRAAS, *Précis de procédure pénale*, 3e ed., I, p. 228, nr. 284; J. NYPELS en J. SERVAIS, *Le code pénal belge interprété*, 3e ed., I, p. 156, nr. 2; P.E. TROUSSE, *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, nr. 1573, in *Nouvelles, Droit pénal*, I, a).

3. De strafrechter is aldus verplicht uitspraak te doen over de teruggave van de in beslag genomen voorwerpen (Cass., 27 maart 1899, *Pas.*, 1899, I, 153, op conclusie van de eerste advocaat-generaal MÉLOT; Cass., 9 juni 1913, *Pas.*, 1913, I, 308; J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, 3e ed., II, nr. 993 en 1295; J.M.C.X. GOEDSEELS, *Commentaire du code pénal belge*, 2e ed., I, p. 80, nr. 319).

Bij gebreke van conclusie dienaangaande, geldt dit voorschrift echter niet op straffe van nietigheid (Cass., 29 november 1943, *Arr. Cass.*, 1944, 34; Cass., 7 september 1950, *Arr. Cass.*, 1950, 745).

Bovendien kan de strafrechter volstaan met de teruggave te bevelen aan de eigenaar, zonder deze met name te vermelden, indien daaromtrent geen conclusie werd genomen (Cass., 11 oktober 1943, *Arr. Cass.*, 1943, 207; anders: G. POLAK DANIELS, «Iets over de betekenis en de toepassing van art. 216 van het Wetboek van strafvordering», *Themis*, 1879, 219; J. PYLS, *Teruggave van overtuigingsstukken volgens art. 216 W. v. Sv.*, p. 21).

4. De strafgerichten beslissen evenwel slechts over de teruggave van de in beslag genomen goederen. Indien de voorwerpen niet onder berusting van het gerecht zijn dan kan wel de verbeurdverklaring, maar niet de teruggave worden bevolen (Cass., 29 juni 1920, *Pas.*, 1921, I, 43; Cass., 6 oktober 1952, *Arr. Cass.*, 1953, 28; Cass. fr., 14 maart 1973, *D.*, 1973, *Inf. rap.* 82; P.E. TROUSSE, *o.c.*, nr. 1575).

De toekenning aan de burgerlijke partij van de voorwerpen die in strijd met de wet van 1 april 1879 betreffende de fabrieks- en handelsmerken van een nagemaakt of bedrieglijk geplaast merk werden voorzien, wordt hier opzettelijk buiten beschouwing gelaten.

5. De rechter moet van ambtswege de teruggave bevelen. Dit blijkt zowel uit de rechtspraak (Cass. fr., 21 januari 1852, *D.*, 1852, 5, 575; Cass. fr., 16 augustus 1872, *Sir.*, 1873, I, 144; Cass., 6 november 1905, *Pas.*, 1906, I, 42; Cass., 26 november 1906, *Pas.*, 1907, I, 53; Cass., 26 oktober 1925, *Pas.*, 1926, I, 25), als uit de doctrine (L. CRAHAY, *Traité des contraventions de police*, 2e ed., p. 64, nr. 55; F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, ed. belge, II, p. 287, nr. 2239; Ph. MERLIN, *Répertoire*, Tw. «Objet saisi», nr. 4; A.F. LE SELLYER, *Traité du droit criminel*, II, p. 354, nr. 598; *Pand. B.*, Tw. «Pièces à conviction», nr. 58; Tw. «Action civile, nr. 482; Tw. «Restitution», nr. 11; A. PRINS, *Science pénale et droit positif*, p. 376, nr. 603; A. BRAAS, *o.c.*, I, p. 229, nr. 284; J. NYPELS en J. SERVAIS, *o.c.*, p. 156; P.E. TROUSSE, *o.c.*, nr. 1568; J.P. DOUCET, *Précis de droit pénal général*, p. 221; C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *Belgisch strafrecht*, 2e uitg., III, p. 933, nr. 1877).

6. De teruggave kan van ambtswege in hoger beroep of op verzet worden bevolen (Cass., 12 december 1960, *Arr. Cass.*, 1961, 356; C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *o.c.*, III, p. 932, nr. 1876), zelfs wanneer de enkele voorziening van de verdachte de zaak aanhangig heeft gemaakt voor de hogere instantie. De beslissing omtrent de in beslag genomen voorwerpen kan niet beschouwd worden als een reformatio in pejus, daar de teruggave geen straf is, maar het herstel in de toestand quo ante.

Daar de door een strafgerecht bevolen teruggave geen straf is, moet het bevel tot teruggave ook niet met eenparige stemmen door de hogere instantie worden genomen (Cass., 10 oktober 1972, *R.W.*, 1972-73, 1283).

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 26 MEI 1977

Voorzitter : baron Richard

Raadsheer-rapporteur : de h. Trousse

Advocaat-generaal : de h. Charles

Advocaten : mrs. Simont en Houtekier

1. Termijnen—Verzet, hoger beroep en cassatieberoep—Aanvang—Regel—Afwijking—2. Evenredige verdeling en rangregeling—Hoger beroep—Aanvang van termijn—Na kennisgeving.

1. Art. 57 Ger. W. dat luidt : «Tenzij de wet anders bepaalt, begint de termijn voor verzet, hoger beroep of voorziening in cassatie bij de betekening van de beslissing», vereist voor een afwijking geen uitdrukkelijke bepaling. Voldoende is dat de afwijking kan worden afgeleid uit de wettelijke bepalingen die op de betrokken rechtspleging van toepassing zijn.

2. Uit de vergelijking van de artt. 1648, 1649 en 1650 Ger. W. met betrekking tot de rangregeling volgt dat de kennisgevingen die de griffier krachtens die bepalingen aan alle partijen en, voor tenuitvoerlegging, aan de notaris moet doen, tot doel hebben de termijn voor de rechtsmiddelen te doen lopen. Evenals inzake evenredige verdeling moet hoger beroep binnen een maand na de kennisgeving worden aangetekend.

S. t/ S. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 maart 1976 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 48, 49, 50, 57, 1035 tot 1044, 1051, 1395, 1648, 1649, 1650 van het Gerechdelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat, inzake de ontvankelijkheid van het hoger beroep van eiser tegen een beslissing waarbij de beslagrechter was ingegaan op de tegenspraak die verweerster, de naamloze vennootschap A. krachtens artikel 1644 van het Gerechdelijk Wetboek had gedaan tegen een proces-verbaal van rangregeling, en na de vaststelling dat bij de debatten geen enkele akte van betekening van de beroepen beslissing was overgelegd, en dat uit geen enkel aan het hof van beroep voorgelegd element volgde dat de griffier binnen vijftien dagen na de uitspraak bij gerechtsbrief kennis van die beslissing heeft gegeven aan alle partijen, zoals in artikel 1648 van het Gerechdelijk Wetboek wordt voorgeschreven, het arrest beslist «dat uit de artikelen 1648, 1649 en 1650 van dit Wetboek voortvloeit dat de termijn van hoger beroep die, bij ontstentenis van een andersluidende vermelding, overeenkomstig artikel 1051 van het Gerechdelijk Wetboek één maand bedraagt, niet begint te lopen vanaf de betekening van het vonnis ten verzoeken van een van de partijen doch vanaf de kennisgeving ervan door de griffier», op grond dat «de regel van artikel 1650, lid 1, van het Gerechdelijk Wetboek die de benoemde notaris verplicht binnen vijftien dagen na het verstrijken van de termijn van hoger beroep het definitief proces-verbaal van verdeling of van rangregeling op te maken en aan de schuldeisers de borderellen van toewijzing af te geven, niet te

begrijpen is indien zulks niet het geval was ; hoe zou de instrumenterende notaris immers op de hoogte gesteld kunnen worden van het verstrijken van die termijn van hoger beroep indien deze niet begon te lopen vanaf die kennisgeving door de griffier waarvan de notaris noodzakelijk kennis krijgt overeenkomstig artikel 1648, lid 2, van het Gerechtelijk Wetboek», en dientengevolge een heropening van de debatten beveelt om de partijen te doen meedelen of die kennisgevingen (door de griffier) werden gedaan en, zo ja, op welke data,

terwijl artikel 57 van het Gerechtelijk Wetboek luidt : «Tenzij de wet anders bepaalt, begint de termijn voor hoger beroep bij de betekening van de beslissing aan de persoon of aan de woonplaats, of in voorkomend geval vanaf de afgifte van het afschrift zoals bepaald is in artikel 37», er geen enkele wet bestaat met een van dit artikel afwijkende bepaling in verband met het hoger beroep tegen een beslissing van de beslagrechter inzake een tegenspraak die tegen een proces-verbaal van rangregeling is gedaan ; in het bijzonder, noch in hoofdstuk VIII van het vijfde deel van het Gerechtelijk Wetboek, noch inzonderheid in de artikelen 1648, 1649 en 1650 ervan, waarnaar de bestreden beslissing verwijst, een bepaling voorkomt met betrekking tot de aanvang van de termijn van hoger beroep tegen het vonnis waarop ze doelen ; de mogelijke afwijking van het beginsel dat alleen de betekening (of in voorkomend geval de afgifte van het afschrift) de termijn van hoger beroep doet lopen, ingeval de wet anders bepaalt, door artikel 57 van het Gerechtelijk Wetboek is vastgesteld met dien verstande dat een dergelijke afwijking voortvloeit uit een bepaling van de wet en niet uit een interpretatie van wetteksten die zelf geen enkele bepaling bevatten in verband met de aanvang van de termijn van hoger beroep, waaruit volgt dat, door te beslissen dat uit de artikelen 1648, 1649 en 1650 van het Gerechtelijk Wetboek voortvloeit dat, om de redenen die het vermeldt, de termijn van hoger beroep tegen een vonnis inzake een tegenspraak begint bij de kennisgeving van dat vonnis die door de griffier is gedaan overeenkomstig artikel 1648 van het Gerechtelijk Wetboek, het arrest alle in het middel vermelde wettelijke bepalingen heeft geschonden :

Overwegende dat artikel 57 van het Gerechtelijk Wetboek, dat luidt : «Tenzij de wet anders bepaalt, begint de termijn voor verzet, hoger beroep of voorziening in cassatie bij de betekening van de beslissing», geen uitdrukkelijke afwijkende bepaling vereist ; dat het voldoende is dat de afwijking kan worden afgeleid uit de wettelijke bepalingen die van toepassing zijn op de betrokken rechtspleging ;

Overwegende dat uit de vergelijking van de artikelen 1648, 1649 en 1650 van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat de kennisgevingen die de griffier krachtens die bepalingen aan alle partijen en, voor tenuitvoerlegging, aan de notaris moet doen tot doel hebben de rechtsmiddelen te doen lopen ;

Dat de notaris immers de hem bij artikel 1650 van het Gerechtelijk Wetboek opgelegde termijn van tenuitvoerlegging niet in acht zou kunnen nemen, indien de kennisgeving van het vonnis door de griffier aan de partijen, tegelijk met de kennisgeving voor uitvoering aan de notaris, de termijn van hoger beroep niet deed lopen ;

Overwegende dat de afwijking van artikel 57 van het Gerechtelijk Wetboek, die afgeleid dient te worden uit de

artikelen 1648 tot 1650 van dat Wetboek, bevestigd wordt door het verslag van de Koninklijke Commissaris voor de Gerechtelijke Hervorming ; dat hierin wordt gezegd dat de rechtspleging van rangregeling door identieke beginselen met de rechtspleging van everfredige verdeling verwant is ; dat in verband met deze laatste rechtspleging in de artikelen 1635 en 1636, met dezelfde bewoordingen als in de artikelen 1648 en 1649, kennisgevingen door de griffier worden voorgeschreven ; dat het verslag met betrekking tot de kennisgeving van het vonnis waarvan sprake in artikel 1635 preciseert : «Beroep moet binnen een maand na de kennisgeving worden aangetekend» ;

Overwegende dat de bestreden beslissing derhalve in overeenstemming is met de wet en dat het middel naar recht faalt ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—Voor een zelfde oplossing : J. BAUGNIET, E. DE BRUYN, F. LAINE, G. MAHIEU, «De l'ordre», in *Rép. Not.*, Tw. «Procédure notariale», XIII, 1976, p. 55, nr. 120.

J.L.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER - 14 OKTOBER 1977

Eerste voorzitter : de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur : de h. Van Leckwyck

Eerste advocaat-generaal : de h. Dumon

Advocaat : mr. Houtekier

Echtscheiding—Voorlopige maatregelen : beperking van het recht om goederen te verkopen—Vereffening-verdeling—Tijdens echtscheidingsprocedure—Verskil met tussentijdse terbeschikkingstelling van activa—Cassatie—Verkeerde juridische omschrijving van de eis.

1. *Uitspraak doende in kort geding tijdens een echtscheidingsprocedure, mag de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg noch een volledige, noch een gedeeltelijke vereffening-verdeling bevelen of toestaan.*

2. *De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg mag, rechtdoende in kort geding in de loop van een echtscheidingsprocedure, het recht van de man om, als hoofd van de gemeenschap, een goed behorend tot de gemeenschap te verkopen (aldus het recht vóór het van kracht worden van de W. 14 juli 1976) beperken door hem te verplichten de eventuele verkoop openbaar te doen geschieden en zijn echtgenote een gedeelte van de opbrengst ter beschikking te stellen.*

3. *De aan de man opgelegde verplichting om de opbrengst van de verkoping van een gemeenschappelijk goed gedeeltelijk ter beschikking van zijn echtgenote te stellen beoogt geen eindverdeling van de gemeenschap (die vóór de ontbinding van het huwelijk door echtscheiding niet geoorloofd is), maar enkel een tussentijdse terbeschikkingstelling van gemeenschappelijke activa.*

4. *Zelfs als een beslissing de eis juridisch omschrijft op een verkeerde wijze is er geen aanleiding tot cassatie, indien de vergissing zonder weerslag blijft op de wettelijkheid van de beslissing.*

De W. t/ Van M.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 mei 1976 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 569, 1°, 4°, 1280, 1282, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals gewijzigd door de wet van 11 december 1973, 218, 221, 227, 2°, 818, 883, 1393, 1441, 2°, 1453, 1467 van het Burgerlijk Wetboek, zoals gewijzigd door de wetten van 15 december 1949, 30 april 1958, 30 maart 1973, 7 mei 1973, 1 juli 1974 en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest verweerder machtigt om het perceel bosgrond gelegen te E. te verkopen en zegt dat deze verkoop zal geschieden bij wijze van openbare verkoop en dat de verkoopprijs tussen partijen onmiddellijk na de verkoop zal worden gedeeld bij gelijke helften om de redenen : dat de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg verbod op te leggen gemeenschappelijke goederen tijdens de echtscheidingsprocedure inhoudt dat hij ook bevoegd is dit verbod te beperken ; dat artikel 569, lid 1, van het Gerechtelijk Wetboek op de gevallen betrekking heeft waarin geen echtscheidingsprocedure in gang is ; dat de eis tot beperking van dit verbod in werkelijkheid strekt tot een provisonale en voorbarige vereffeningverdeling van een of meer goederen hangende de echtscheidingsprocedure, dat de eerste rechter dientengevolge bevoegd was om daarover te beslissen dat deze verkoop gerechtvaardigd is door de uitgaven die verweerder ondertussen gedaan heeft,

terwijl, eerste onderdeel, de door het arrest aan verweerder gegeven machtiging tot verkoop van het perceel bosgrond geen voorlopige en bewarende maatregel is, daar deze verkoop definitief is en aanleiding geeft tot een gedeeltelijke vereffening van de huwelijksgemeenschap hetgeen de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank en van het hof van beroep overschrijdt ; dat het feit dat het opleggen van een geheel of gedeeltelijk verbod te vervreemden een voorlopige maatregel is, geenszins inhoudt dat de machtiging een gedeelte van het onroerend patrimonium te verkopen eveneens een voorlopige, bewarende maatregel zou zijn (schending van de artikelen 1280, 1288 van het Gerechtelijk Wetboek, 218, 221, 227, 2°, 1393, 1441, 2°, 1453, 1467 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet) ;

tweede onderdeel, de beslissing, die de openbare verkoop van een gemeenschapsgoed van partijen beveelt met de verdeling van de opbrengst, een voorlopige gedeeltelijke verdeling is, die uitsluitend tot de bevoegdheid van de rechtbank behoort na ontbinding van de gemeenschap (schending van de artikelen 569, 1°, 4°, 1280, 1282 van het Gerechtelijk Wetboek, 227, 2°, 818, 883, 1393, 1441, 2°, 1453, 1467 van het Burgerlijk Wetboek) ;

derde onderdeel, eiseres haar oorspronkelijk voorwaardelijk gegeven instemming met de door verweerder gevraagde verkoop uitdrukkelijk ingetrokken had en het arrest daarover niet statueert, zodat het onmogelijk is uit te maken of met die intrekking al dan niet rekening werd gehouden (schending van artikel 97 van de Grondwet) :

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat door de beslissing te nemen waartegen het middel opkomt het arrest noodzakelijk aanneemt dat de toestemming van de vrouw niet wettelijk vereist is en zodoende impliciet doch zeker de conclusie, bedoeld door het onderdeel, beantwoordt ;

Wat de eerste twee onderdelen betreft :

Overwegende dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, rechtsprekend in kort geding met toepassing van artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek, voorlopige maatregelen betreffende de personen en de goederen van de echtgenoten mag nemen, onder andere die welke door artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek worden bepaald, zoals de dringende maatregelen die door het belang van één van de echtgenoten geboden zijn, en aan een dezer verbod mag opleggen om, voor de tijd die hij bepaalt, al dan niet tot de gemeenschap behorende roerende of onroerende goederen, zonder de medewerking van de andere echtgenoot, te vervreemden, met hypotheek te bezwaren of in pand te geven ;

Overwegende dat, wanneer, zoals ten deze, de echtgenote de voorzitter van de rechtbank verzocht heeft verbod op te leggen aan haar echtgenoot om vier onroerende gemeenschappelijke goederen te vervreemden, deze magistraat nochtans het recht heeft, rekening houdend met de belangen van de partijen, enerzijds dit verbod tot drie van deze goederen te beperken en daarbij het recht van de echtgenoot als hoofd van de gemeenschap het vierde goed te verkopen onverlet te laten, en anderzijds te beslissen dat, zo de echtgenoot oordeelt bedoeld goed te moeten verkopen in het belang van de echtgenote, de verkoop bij wijze van openbare verkoping zal geschieden en dat een gedeelte van de opbrengst van de verkoop ter beschikking van de echtgenote gesteld zal worden ;

Overwegende dat het bestreden arrest weliswaar beslist dat het verweerder «machtigt om het perceel bosgrond ... (met name vierde goed) te verkopen» ; dat eiseres, gewis, beklemtoont dat «een machtiging om een gedeelte van het onroerend patrimonium te verkopen» geen «voorlopige bewarende maatregel» in de zin van de artikelen 221 van het Burgerlijk Wetboek en 1280 van het Gerechtelijk Wetboek uitmaakt ;

Overwegende echter dat uit het bestreden arrest blijkt dat, hoewel het hof van beroep gewag maakt van een «machtiging», het in werkelijkheid, uitspraak doende over een verzoek strekkende tot het opleggen van het verbod om vier onroerende goederen te verkopen, dit verbod tot drie goederen beperkt en, in het belang van eiseres, beslist dat een eventuele verkoop van het vierde goed door verweerder bij openbare verkoping zal moeten geschieden en dat onmiddellijk na de verkoop de prijs bij helften tussen de partijen zal worden verdeeld ; dat een dergelijke beslissing, die niet een eindverdeling beoogt, doch enkel een tussentijdse terbeschikkingstelling van gemeenschappelijke activa, wettelijk is ;

Overwegende voorts dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, uitspraak doende in kort geding, voorzeker noch een volledige noch een gedeeltelijke vereffeningverdeling mag bevelen of toestaan ; dat, gewis, het bestreden arrest oordeelt dat «de eis tot beperking van dit verbod (verbod om al de goederen te verkopen) in werkelijkheid strekt tot een provisonale en voorbarige vereffening - verdeling van één of meer goederen hangende de echtschei-

dingsprocedure ... en dat dientengevolge de eerste rechter bevoegd was om daarover te beslissen» ;

Dat het arrest aldus op verkeerde wijze de eis juridisch omschrijft, een vergissing die echter zonder weerslag blijft op de wettelijkheid van de bestreden beslissing ;

Overwegende derhalve dat het middel in geen enkel van zijn onderdelen gegrond is ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

RAAD VAN STATE

ALGEMENE VERGADERING AFD. ADMINISTRATIE 18 JANUARI 1977

Eerste voorzitter : de h. A. Mast

Kamervoorzitter : de h. J. Sarot

Staatsraden : de hh. G. Baeteman, A. Depondt, P. Tapie, C.

Grégoire, J. Ligot, Ch. Huberlant en F. Debaedts

Eerste auditeur : de h. M. Boland

Advocaat : mr. J. Putzeys

Taalgebruik in bestuurszaken—Plaatselijke diensten van Brussel-Hoofdstad—Omgang met het publiek—Inrichting der loketten.

Uit artikel 21, § 5, van de op 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken volgt dat de ambtenaar niet alleen, alvorens te zijn benoemd, geslaagd moet zijn voor het examen over de elementaire kennis van de tweede taal, maar dat hij bovendien, om een bediening of een functie te kunnen bekleden waardoor hij in betrekking komt met het publiek, voor een bijkomende proef of een speciaal examen over de mondelinge praktijk van de taal zal moeten slagen.

Uit de parlementaire voorbereiding en uit de voorschriften van de gecoördineerde wetten, die betrekking hebben op het gebruik van de talen in het administratief arrondissement van Brussel-Hoofdstad, volgt dat de wetgever heeft gewild dat de plaatselijke diensten van Brussel-Hoofdstad op zodanige wijze zouden worden georganiseerd dat geen afbreuk wordt gedaan aan de vrijheid van de geadminiastreerden om de taal van hun keuze te gebruiken in hun mondelinge betrekkingen met deze diensten. Bovendien vloeit uit artikel 21, § 5, van bedoelde gecoördineerde wetten voort dat de wetgever zelf, op impliciete maar stellige wijze, voor de organisatie van de plaatselijke diensten van Brussel-Hoofdstad waarvan de ambtenaren en bedienden met het publiek in contact komen, een verdeling van de diensten op grond van de taal die de geadminiastreerden verkiezen te gebruiken, heeft uitgesloten.

De organisatie door de gemeenten van haar diensten in Franstalige en Nederlandstalige loketten, aangepast aan de werkelijke behoeften van de bevolking, is onbestaanbaar met de wil van de wetgever, Nederlandssprekenden en Franssprekenden op een voet van volstrekte gelijkheid te behandelen.

Gemeente Vorst t/ Belgische Staat
(Minister van Binnenlandse Zaken).

Arrest nr. 18.053

Gezien het op 14 juli 1975 ingediende verzoekschrift, waarbij de gemeente Vorst de nietigverklaring vordert van het «koninklijk besluit van 7 mei 1975 dat de beslissing van verzoekster van 4 maart 1975 vernietigt, in zover zij in de gemeente afzonderlijke loketten voor de Franstalige en de Nederlandstalige geadminiastreerden invoert» ;

Gelet op het bevel van de Eerste Voorzitter van 25 juli 1975 dat de VIe kamer van de zaak ontlast en ze verwijst naar de algemene vergadering van de afdeling administratie ;

Overwegende dat het bestreden koninklijk besluit, dat bij uittreksel in het *Belgisch Staatsblad* van 15 mei 1975 is bekendgemaakt en aan verzoekster op 4 juli 1975 ter kennis is gebracht door bemiddeling van de vice-gouverneur van Brabant, luidt als volgt :

«Gelet op de beslissing van de gemeenteraad van Vorst dd. 4 maart 1975, bij het provinciaal gouvernement van Brabant op 3 april 1975 ingekomen, strekkende o.m. 'tot het invoeren in de gemeente, overeenkomstig het principe 'Eentaligheid van de ambtenaren en tweetaligheid van de diensten', van Franstalige en Nederlandstalige loketten aangepast aan de werkelijke behoeften van de bevolking» ;

«Overwegende dat een dergelijke maatregel, voor zover die ertoe strekt het aangeduide principe toe te passen, kennelijk in strijd is met artikel 21, § 5, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966 ;

«Overwegende daarenboven dat uit dit artikel, evenals uit het geheel van de bepalingen welke het gebruik van de talen in de lokale diensten van Brussel-Hoofdstad en de daarmee samenhangende organisatie regelen, moet worden afgeleid dat de overheid verplicht is de geadminiastreerden, ongeacht of zij Nederlandstalig dan wel Franstalig zijn, op strikt gelijke voet te behandelen en hun, zonder enige discriminatie, dezelfde diensten en faciliteiten te verlenen, dat in de onderstelling dat een geadminiastreerde zich in persoon wendt tot een dienst die rechtstreeks ten dienste staat van het publiek, de gelijke behandeling er niet mag in bestaan de betrokkene naar een loket te verwijzen dat uitsluitend bestemd is voor verrichtingen gedaan in een van de twee talen, het Nederlands of het Frans, waarvan hij gebruik maakt, maar wel hem het recht te geven zich tot ieder bediende te wenden die ten dienste van het publiek is gesteld en door deze in zijn taal te worden bediend ; dat de beslissing van de gemeenteraad van Vorst, noch met de geest noch met de algemene inrichting van afdeling III van Hoofdstuk III van de gecoördineerde wetten strookt en derhalve het algemeen belang schaadt ;

«Gelet op artikel 56 van de wet van 26 juli 1971 houdende organisatie van de agglomeraties en de federaties van gemeenten ;

«Gelet op het koninklijk besluit van 6 juni 1972 tot regeling van het administratief toezicht op de agglomeraties, de federaties, de gemeenten die ertoe behoren en de commissies voor de cultuur ;

«Op de voordracht van Onze Minister van Binnenlandse Zaken,

«Hebben wij besloten en besluiten wij : *Artikel 1.* — -

Bovenvermelde beslissing van de gemeenteraad van Vorst dd. 4 maart 1975 wordt vernietigd voor zover zij in de gemeente afzonderlijke loketten voor Franstalige en Nederlandstalige geadministreerden invoert... » ;

Overwegende dat verzoekster een enig middel ontleent aan «de schending van de bepalingen van afdeling III van hoofdstuk III van de op 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, met name aan de schending van de artikelen 19 en 20 en aan de verkeerde toepassing van artikel 21, § 5, van die wetten, en aan machtsverschrijding,

«eerste onderdeel doordat de betwiste handeling de gemeenteraadsbeslissing van 4 maart 1975 vernietigt in zover ze in de gemeente afzonderlijke loketten voor de Franstalige en de Nederlandstalige geadministreerden invoert, onder voorwendsel dat ze duidelijk in strijd zou zijn met artikel 21, § 5, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken,

«terwijl artikel 21, § 5, waarop de tegenpartij zich beroept, uitsluitend betrekking heeft op de benoeming en de bevordering van gemeentambtenaren die door hun betrekking of ambt omgang hebben met het publiek, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de andere bepalingen van de gecoördineerde wetten en, meer bepaald, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de aan deze ambtenaren opgelegde verplichting om alleen de taal te gebruiken waarin de geadministreerden zich tot de dienst wenden,

«Terwijl de vernietigde beslissing niets te maken heeft met de regelen inzake werving en bevordering van ambtenaren, waar trouwens niet van wordt afgeweken,

«Zodat de tegenpartij door als reden voor haar handeling de schending van een ondienstige wetsbepaling op te geven, haar toezichtsbesluit niet naar recht heeft gemotiveerd en haar bevoegdheid te buiten is gegaan ;

«tweede onderdeel doordat de bestreden handeling de beslissing van 4 maart 1974 in bovenvermelde mate vernietigt, onder voorwendsel dat ze tot doel en tot gevolg zou hebben de bestuurszaken, Franstaligen zowel de Nederlandstaligen, niet op een voet van volstrekte gelijkheid te behandelen en hun niet dezelfde diensten en faciliteiten zonder enige discriminatie te verlenen ; dat in de onderstelling dat een geadministreerde zich in persoon wendt tot een dienst die rechtstreeks ten dienste staat van het publiek, de gelijke behandeling er niet in mag bestaan de betrokkene naar een loket te verwijzen dat uitsluitend bestemd is voor verrichtingen gedaan in een van de twee talen, het Nederlands of het Frans, waarvan hij gebruik maakt, maar wel hem het recht te geven zich tot ieder bediende te wenden die ten dienste van het publiek is gesteld en door deze in zijn taal te worden bediend ; dat de beslissing van de gemeenteraad van Vorst bijgevolg noch met de geest noch met de algemene inrichting van afdeling III van hoofdstuk III van de gecoördineerde wetten zou stroken en het algemeen belang zou schaden ;

«terwijl verzoekster, terwille van een gezond bestuur en ter eerbiediging van de rechten van iedere taalgemeenschap, ernaar streeft dat ieder van haar ambtenaren, wiens ambt hem in contact brengt met het publiek, in zijn betrekkingen met een particulier zo goed mogelijk en onmiddellijk de door deze gebruikte taal kan gebruiken als die taal het Nederlands of het Frans is en de akten die particulieren betreffen alsook de getuigschriften, verklaringen, machtigingen en vergunningen die aan de particulier

worden afgegeven in het Frans of in het Nederlands kan opstellen naargelang van de wens van de belanghebbende,

«terwijl de beslissing om in de gemeente aan de behoeften van de bevolking aangepaste Franstalige en Nederlandstalige loketten in te richten niet op zichzelf een discriminatie of een ongelijkheid oplevert ten voor- of nadele van de ene of de andere taalgemeenschap die, op dat vlak, op een voet van volstrekte gelijkheid worden geplaatst,

«terwijl de invoering van Franstalige en Nederlandstalige loketten niet inhoudt dat elke belanghebbende zich niet tot elke ter beschikking van het publiek staande ambtenaar zou kunnen wenden en door deze niet zou kunnen bediend worden in zijn taal, aangezien het afgekeurde onderscheid tot doel heeft en tot gevolg zal hebben die eentalige dienst te verzekeren uitgaande van de vrijwillige keuze van de belanghebbende bestuurde,

«zodat de tegenpartij door het gemeenteraadsbesluit als discriminerend te bestempelen terwijl het bedoelt, de wettelijke bepalingen integraal, op voet van gelijkheid, na te komen (artikelen 19 en 20, § 1), aan haar handeling feitelijk en juridisch onjuiste motieven heeft gegeven en haar bevoegdheid te buiten is gegaan » ;

Overwegende, wat de twee onderdelen samen betreft, dat de op 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken een administratief arrondissement hebben opgericht, genoemd «Brussel-Hoofdstad» (artikel 6), dat een van de vier taalgebieden vormt (artikel 2) ; dat, in afdeling III van hoofdstuk III, dat betrekking heeft op het gebruik van de talen in de plaatselijke diensten, de gecoördineerde wetten de bijzondere regelen bepalen die van toepassing zijn op de plaatselijke diensten van Brussel-Hoofdstad (artikelen 17 tot 22) ; dat de memorie van toelichting bij het ontwerp, dat de wet van 2 augustus 1963 is geworden, de noodzakelijkheid van zodanige voorschriften toelicht als volgt : «Als hoofdstad en zetel van de centrale diensten moet Brussel de schakel zijn die Vlaanderen met Wallonië verbindt ; zij moet openstaan voor de twee beschavingen. Zij zal die bevoorrechte positie enkel kunnen behouden, indien zij bereid is de nodige inspanning te doen opdat de twee taalgemeenschappen er harmonisch kunnen leven op een voet van volstrekte gelijkheid, zoals de Regering in haar verklaring van 2 mei 1961 heeft onderstreept» (Doc. 331/1, blz. 5) ;

dat ter inleiding van het debat in de Kamer, de Eerste Minister de bedoeling in herinnering bracht, die in de regeringsverklaring was uitgedrukt en die erop was gericht alles in het werk te stellen opdat de hoofdstad werkelijk zou zijn «le lieu de rencontre, sur la base d'une complète égalité, entre les citoyens d'expression française et les citoyens d'expression néerlandaise» (Handelingen Kamer, 27 juni 1963, blz. 5) ; dat deze redenen om voor Brussel-Hoofdstad speciale regelen voor te schrijven herhaaldelijk in de loop van de parlementaire voorbereiding van de wet van 2 augustus 1963 werden bevestigd (Kamer 1961-1962, doc. 331/27, blz. 18 — Verklaringen van de verslaggever senator de Stexhe, Handel. Senaat zitting van 23 juli 1963, blz. 1473) ;

Overwegende dat deze speciale regelen doelen op het gebruik van de talen in de binnendiensten of in de betrekkingen met andere diensten (artikel 17), op het gebruik van de talen voor de berichten, mededelingen en formulieren

die voor het publiek bestemd zijn (artikel 18), op de taal gebruikt door particulieren en door de administratie in hun onderlinge betrekkingen (artikel 19), op de taal waarin de akten die particulieren betreffen gesteld moeten zijn (artikel 20), op de talenkennis die van de ambtenaren worden vereist en op de verhouding die moet worden nagekomen tussen de twee taalgroepen bij werving of bevordering van de ambtenaren (artikel 21), alsmede op het taalstelsel van de instellingen waarvan de culturele activiteit een enkele taalgroep interesseert (artikel 22);

Overwegende dat geen enkel van deze artikelen uitdrukkelijk tot onderwerp heeft de organisatie zelf van de plaatselijke diensten van Brussel-Hoofdstad, terwijl de bepalingen van de gecoördineerde wetten met betrekking tot verscheidene andere diensten, tot welke het publiek zich in twee talen kan wenden, uitdrukkelijk voorschrijven dat de administratieve overheden de diensten zó organiseren dat het publiek zich zonder moeite van de twee talen kan bedienen (artikel 15, § 3 — artikel 29, lid 2 — artikel 31 — artikel 38, § 3 — artikel 45);

Overwegende evenwel dat artikel 21, § 5, bepaalt: «Onverminderd voorgaande bepalingen, kan niemand benoemd of bevorderd worden tot een ambt of betrekking, waarvan de titularis omgang heeft met het publiek, indien hij er niet mondeling van laat blijken door een aanvullend examen-gedeelte of door een bijzonder examen, dat hij een aan de aard van de waar te nemen aangepaste functie voldoende of elementaire kennis bezit van de tweede taal»; dat uit deze paragraaf volgt dat de ambtenaar niet alleen, alvorens te zijn benoemd, geslaagd moet zijn voor het examen over de elementaire kennis van de tweede taal, voorgeschreven door artikel 21, § 2, maar dat hij bovendien, om een bediening of een functie te kunnen bekleden waardoor hij in betrekking komt met het publiek, voor een bijkomende proef of een speciaal examen over de mondelinge praktijk van de tweede taal zal moeten slagen;

Overwegende dat § 5 van artikel 21, samengelezen met § 2 van hetzelfde artikel, enkel zin kan hebben in een stelsel waarin elke geadmistreerde zich tot elk personeelslid zowel in het Nederlands als in het Frans kan wenden; dat zulk een interpretatie — de enige die redelijkerwijze aan deze paragraaf kan worden gegeven — door de parlementaire voorbereiding van de wet van 2 augustus 1963 wordt bevestigd; dat de memorie van toelichting van het ontwerp stelt wat volgt: «Zij (de door de Regering uiteengezette formule) vermijdt onoverkomelijke moeilijkheden in de politiediensten, en nutteloze maatregelen bijvoorbeeld in de loketdiensten, waar de eentaligheid slecht overeen te brengen is met een afdoende bediening van het publiek dat zich wendt tot het loket waar het meest het spoedigste bediend te zullen worden. De voorgestelde regeling biedt ten slotte het groot voordeel de betrekkingen niet te vermenigvuldigen, wat op het gebied van de openbare financiën van het grootste belang is» (Kamer 1961-1962. Doc. 331/1, blz. 6 — passus overgenomen in het verslag van volksvertegenwoordiger Saint-Remy, doc. 331-27, blz. 31);

dat, naar de Minister van Binnenlandse Zaken betoogde, het behoud van de tweetaligheid van de personeelsleden van de plaatselijke diensten van Brussel-Hoofdstad het mogelijk moest maken het gebruik van het personeel aan wie is opgedragen met de particulieren in contact te komen — opdracht welke enkel door tweetaligen kan worden vervuld — te rationaliseren en zodoende te vermijden dat taalrollen

of -kaders in verhouding tot de omvang van de zaken zouden worden vastgesteld (Kamer, zitting van 9 juli 1963, Handel., blz. 5);

Overwegende dat uit de voorschriften van de gecoördineerde wetten, die betrekking hebben op het gebruik van de talen in het administratief arrondissement van Brussel-Hoofdstad, volgt dat de wetgever heeft gewild dat de plaatselijke diensten van Brussel-Hoofdstad op zodanige wijze zouden worden georganiseerd dat geen afbreuk wordt gedaan aan de vrijheid van de geadmistreerden om de taal van hun keuze te gebruiken in hun mondelinge betrekkingen met deze diensten; dat bovendien uit artikel 21, § 5, van bedoelde gecoördineerde wetten voortvloeit dat de wetgever zelf, op impliciete maar stellige wijze, voor de organisatie van de plaatselijke diensten van Brussel-Hoofdstad waarvan de ambtenaren en bedienden met het publiek in contact komen, een verdeling van de diensten op grond van de taal die de geadmistreerden verkiezen te gebruiken, heeft uitgesloten; dat de organisatie, door de gemeente Vorst van haar diensten in «Franstalige en Nederlandstalige loketten aangepast aan de werkelijke behoeften van de bevolking» onbestaanbaar is met de wil van de wetgever, Nederlandssprekenden en Franssprekenden op een voet van volstrekte gelijkheid te behandelen; dat het enige middel niet in aanmerking kan worden genomen,

Besluit :

Het beroep wordt verworpen.

NOOT—Verschillende maanden nadat, krachtens het verzoek van het verbond van het Vlaams Overheidspersoneel, de Raad van State op 4 juni 1974 een arrest had geveld in verband met de lokettenregeling te Schaarbeek (zie R.W., 1974-75, 2211), heeft de Gemeenteraad van Vorst een beslissing genomen om afzonderlijke loketten voor de Franstalige en de Nederlandstalige geadmistreerden in te voeren.

Met vollediger verwijzingen dan bij het arrest van 4 juni 1974 heeft de Raad van State aan de hand van de parlementaire voorbereiding van wat de wet van 2 augustus 1963 zou worden, aangevoerd dat de beslissing van de gemeenteraad strijdig was met de wil van de wetgever die voor de plaatselijke diensten van Brussel-Hoofdstad de tweetaligheid van de ambtenaren heeft geëist die in aanraking kwamen met het publiek.

HOF VAN BEROEP TE GENT

8e KAMER — 3 FEBRUARI 1976

Voorzitter : de h. De Witte

Raadsheren : de hh. Dujardin (rapporteur) en Matthijs

Advocaat-generaal : de h. Leroy

Advocaten : mrs. Vanraes, d'Udekem d'Acoz en Boedts
loco Dehem

Verzekering — Motorrijtuigen — Verzekeraar, interveniërende partij, streeft voor de strafrechter de veroordeling van zijn verzekerde wegens dronkenschap na—Niet toelaatbaar.

Een motorrijtuigenverzekeraar is in hoger beroep gekomen van het vonnis van de correctionele rechtbank, dat zijn verzekerde wegens het toebrengen van letsels veroor-

deelt, maar hem van de telastleggingen van dronkenschap en alcoholintoxicatie vrijspreekt, hem voorts tot betaling van schadevergoeding aan de burgerlijke partij veroordeelt en het vonnis aan de verzekeraar, interveniërende partij, gemeen verklaart.

Als niet toelaatbaar moet worden afgewezen de uit zijn conclusie blijkende vordering van de verzekeraar, volgens welke zijn hoger beroep tot doel heeft zijn verzekerde wegens het besturen van een voertuig in staat van dronkenschap of alcoholintoxicatie te doen veroordelen en diens gevolge te doen beslissen dat het slachtoffer een vrijwillig risico genomen heeft door als passagier in het voertuig van de verdachte mee te rijden.

N.V. X t/ De J. e.a.

Voor de eerste rechter werd de verdachte vervolgd wegens het onopzettelijk toebrengen van letsels (A) en het besturen van een voertuig op een openbare plaats in staat van dronkenschap (B) of van alcoholintoxicatie (C); de rechtbank veroordeelde hem voor feit A, maar sprak hem vrij voor de feiten B en C; zij veroordeelde hem tot betaling van een schadevergoeding aan het ziekenfonds van het slachtoffer en verklaarde het vonnis gemeen aan zijn motorrijtuigenverzekeraar, die hij tot tussenkomst had gedagvaard; hoger beroep werd ingesteld door de verzekeraar, vervolgens door het openbaar ministerie.

Op penaal gebied

Uit de gegevens van de strafzaak en door het onderzoek en de behandeling ervan voor het hof:

— is het aan beklaagde ten laste gelegde feit A zoals voor de eerste rechter bewezen gebleven;

— zijn de aan beklaagde ten laste gelegde feiten B en C evenmin als voor de eerste rechter ten genoegen van rechte bewezen gebleken.

De door de eerste rechter uitgesproken straf voor feit A is rechtmatig en passend; beklaagde werd terecht veroordeeld tot de gerechtskosten, niet inbegrepen de kosten van bloedanalyse die terecht ten laste werden gelegd van de Staat.

Op civielrechtelijk gebied

Wegens het aangehouden en bestrafte feit A werd beklaagde door de eerste rechter volledig aansprakelijk verklaard voor de schadelijke gevolgen van het ongeval, en diens gevolge veroordeeld om te betalen aan de burgerlijke partij, De Landsbond van Kristelijke Mutualiteiten, gesubrogeerd in de rechten van het slachtoffer, voor bewezen uitgekeerde geneeskundige- en hospitalisatiekosten, de hoofdsom van 187.656 frank, met de renten en kosten, en met akteverlening van voorbehoud voor de toekomst.

De verzekeringsmaatschappij, de N.V. X, werd in eerste aanleg door haar verzekerde, de beklaagde, in verplichte tussenkomst gedagvaard.

Zij heeft hoger beroep aangetekend tegen het vonnis van 27 maart 1975, en in haar conclusie voor het hof genomen, blijkt duidelijk, door opwerpingen die zij aanvoert, dat dit hoger beroep tot doel heeft haar verzekerde, de beklaagde, te doen veroordelen wegens de hem ten laste gelegde feiten van het besturen van zijn personenwagen op een openbare

plaats in staat van dronkenschap (feit B) of in staat van alcoholintoxicatie (feit C) en diens gevolge op civielrechtelijk gebied te doen beslissen dat het slachtoffer een vrijwillig niet-normaal risico zou hebben aanvaard, door als inzittende mede te rijden met het voertuig bestuurd door de beklaagde, zodat haar een deel van de aansprakelijkheid voor de geleden schade ten laste zou moeten worden gelegd.

De N.V. X. stelt ook uitdrukkelijk in haar conclusie dat zij «eraan hecht er de aandacht op te vestigen dat zij verhaal zal uitoefenen tegenover De J., wegens alle daartoe aanwezige redenen».

Om de hieronder nader toegelichte motieven is deze vordering van appellante, de N.V. X., als wettelijk-niet-toelaatbaar af te wijzen.

Een verzekeraar, die in eerste aanleg vrijwillig of verplicht is tussengekomen, mag hoger beroep aantekenen tegen het uitgesproken vonnis, zelfs indien zijn verzekerde het niet doet, doch enkel om de verantwoordelijkheid van zijn verzekerde, die aansprakelijk werd verklaard voor de schadelijke gevolgen, te betwisten, alsmede de bedragen die door de eerste rechter werden toegekend als schadevergoeding.

Artikel 9, lid 4, van de wet van 1 juli 1956, behelzende de verplichte verzekering van de burgerlijke verantwoordelijkheid inzake motorrijtuigen, voorziet immers een belangrijke beperking in de procedure van tussenkomst, en legt aan de strafrechter het verbod op om «uitspraak te doen over de rechten die de verzekeraar kan doen gelden tegenover de verzekerde of de verzekeringsnemer».

Het Hof van Cassatie heeft duidelijk bepaald dat de verzekeraar niet in de strafrechtspiegeling mag tussenkomen om een eventuele grove schuld van zijn verzekerde aan te tonen, met de bedoeling een later verhaal uit te oefenen (Cass., 19 maart 1973, J.T., 1973, 370).

Iedere agressieve houding van de verzekeraar, zelfs op onrechtstreekse wijze uitgedrukt, is hem verboden, zodat hij bv. zich niet mag voegen bij het openbaar ministerie om veroordeling te bekomen van zijn verzekerde uit hoofde van bepaalde overtredingen, door aldus een zware fout te laten gelden, eventueel door de verzekerde begaan, met het oog op een later verhaal (Cass., 17 november 1958, Pas., 1959, 278, en J.T., 1959, 350).

De wetgever, zoals bepaald in bovenvermeld artikel 9, heeft de bevoegdheid van de strafrechter niet willen uitbreiden boven hetgeen nodig is tot vrijwaring van de belangen van de benadeelde partij en van de verzekerde; aan de verzekeraar is dus wettelijk niet toegelaten op te treden tegen de belangen in van zijn verzekerde (Cass., 19 maart 1973, J.T., 1973, 370).

De vordering, zoals gesteld door de N.V.X., is derhalve als niet-toelaatbaar af te wijzen.

Het hof heeft zich dan ter zake evenmin uit te spreken, op civielrechtelijk gebied, nopens het door appellante beweerd vrijwillig door het slachtoffer genomen risico.

Op die gronden,

Het Hof,

rechtdoende op tegenspraak;

(...)

Ontvangt de hoger beroepen en erover beslissende:

Verklaart de vordering van appellante, de N.V. X., niet

toelaatbaar, en wijst ze derhalve uit dien hoofde af ; laat de kosten van deze aanleg, gevallen aan haar zijde, te haren laste ; en verwijst haar tot de kosten van deze aanleg gevallen aan de zijde van de burgerlijke partij De Landsbond der Kristelijke Mutualiteiten ; bevestigt voor het overige het aangevochten vonnis en laat de kosten van deze aanleg, gevallen aan de zijde van het openbaar ministerie, ten laste van de Staat.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

6e KAMER — 4 JUNI 1975

Voorzitter : de h. Ceulemans

Raadsheren : de hh. Vanderhoeft en Raymaekers (rapporteur)

Advocaat-generaal : de h. Kuyl

Advocaten : mrs. Deprez, Jacqumain, Daeseleire van Van den Branden

Openbare zedenschennis—Prenten—Begrip goede zeden—Criterium.

Art. 383 S.W. is niet strijdig met het zogenaamde «legaliteitsbeginsel» aangezien de misdrijven van openbare schennis van de goede zeden in de wet ingeschreven staan en de rechter enkel in concreto hoeft na te gaan of de wetteksten al dan niet toepasselijk zijn op de feiten van de tenlastelegging ; hetzelfde geldt trouwens voor de toepassing van menig ander begrip in de strafwet zoals «bedrieglijk», «kwaadwillig», «gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg».

De rechter mag zich niet laten leiden door louter persoonlijke opvattingen, evenmin als door een wijsgerig of godsdienstig ethisch systeem, om te bepalen wat strijdig is met de goede zeden, maar hij moet, zelf deel uitmakend van de hedendaagse maatschappij, trachten te peilen naar het huidig zedelijk gevoelen van de doorsnee-burger.

Hiervoor is geen beslissend criterium te putten uit het optreden van bestuurlijke lichamen of agenten noch uit door hen verschaft of gevolgde richtlijnen, aangezien deze niet altijd juist en volledig zijn en ook niet altijd vlijtig toegepast worden ; alleen de bedoeling van de wetgever en de feitelijke volksmoraal zijn ter zake beslissend.

De grotere vrijmoedigheid in het benaderen van seksuele aspecten betekent niet dat de doorsnee-Belg bepaald voorstander van pornografie is of tegen pornografie geen bezwaar heeft. Pornografie is overigens geen vrucht van de huidige evolutie in de mentaliteit, daar zij altijd bestaan heeft. De wetgever kent sedert lang het verschijnsel dat publikaties als loutere handelsprodukten, enkel uit winstbejag worden aangeboden om de liefhebbers wegens hun prikkelend karakter te voldoen, en via art. 383 Sw., dat in de loop van deze eeuw herhaaldelijk aangevuld werd, beoogt hij de schennis van de goede zeden op dit gebied te bestraffen en ze zelfs te voorkomen door de markt voor de pornografie te sluiten.

Van H. e.a.

(...)

Overwegende dat de naar vorm en termijn regelmatige hogere beroepen van de procureur des Konings ontvanke-lijk zijn (Corr. Rb. Antwerpen, 28 februari 1974 en 28 maart 1974).

(...)

Algemene beschouwingen betreffende de beide zaken

Overwegende dat artikel 383 van het Strafwetboek niet strijdig is met het zogenaamde «legaliteitsbeginsel» aangezien de misdrijven van openbare schennis van de goede zeden in de wet ingeschreven staan en de rechter enkel in concreto hoeft na te gaan of de wetteksten al dan niet toepasselijk zijn op de feiten van een tenlastelegging ; dat hetzelfde geldt voor de toepassing van menig ander begrip in de strafwet, zoals «bedrieglijk», «kwaadwillig», «gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg» ;

Overwegende dat de in besluiten genomen door de advocaat van de 19e en de 26e beklaagde gemaakte vergelijking met een vroegere wetgeving van een buurstaat niet opgaat ; dat, in tegenstelling tot het door hem aangehaald eindeloos rekbaar begrip «sociaal gevaarlijk feit», het begrip «goede zeden» in de zin van artikel 383 van het Strafwetboek een genoegzaam gekend begrip is, dat langer dan een eeuw in de Belgische wetgeving figureert en menigmaal in concreto gepreciseerd werd door een vrij constante rechtspraak ;

Overwegende dat, in de beide zaken, onder voorbehoud van de beperking die hierna voor eerste beklaagde gemaakt wordt, de materiële gedragingen van tentoonstelling, verkoop, verspreiding, voorradig hebben enz., niet door de beklaagden betwist worden en bewezen gebleven zijn ;

dat alleen in betwisting blijft of de opgesomde publikaties strijdig zijn met de goede zeden ;

Overwegende dat de eerste rechter terecht vooropstelde dat, om zulks uit te maken, de rechter zich niet mag laten leiden door louter persoonlijke opvattingen, evenmin als door een wijsgerig of godsdienstig ethisch systeem, maar dat hij — zelf deel uitmakend van de hedendaagse maatschappij — moet trachten te peilen naar het huidig zedelijk gevoelen van de doorsnee burger ;

Overwegende dat hiervoor geen beslissend criterium te putten is uit het optreden van bestuurlijke lichamen of agenten noch uit door hen verschaft of gevolgde richtlijnen, daar deze niet altijd juist en volledig zijn en ook niet altijd vlijtig toegepast worden ; dat alleen de bedoeling van de wetgever en de feitelijke volksmoraal ter zake beslissend zijn ;

Overwegende dat de door de verdediging overgelegde vergelijkingsstukken (nedergelegd in verband met de zaak 226 A/1974, ter zelfde zitting van het hof behandeld) evenmin dienend zijn, eensdeels omdat de correctionele rechter onbevoegd is ter zake van gedrukte teksten en andersdeels omdat de overgelegde illustraties zo recent zijn dat zij nog voor strafvervolgung in aanmerking kunnen komen ; dat geen enkele publikatie overgelegd werd, die het voorwerp heeft uitgemaakt van een gerechtelijke vrij-spraak ;

Overwegende dat het motief waarop de eerste rechter de beklaagden vrij sprak, nl. dat het leefklimaat thans gekenmerkt is door grote vrijmoedigheid, tolerantie en niet-discriminatie, klinkt alsof er voortaan in België geen inbreuk op artikel 383 van het Strafwetboek meer mogelijk zou

zijn ; dat deze affirmatie minstens nuancering behoeft ;

Overwegende dat, onder de invloed van de strekking om alles ter discussie te stellen, er weliswaar een mentaliteit merkbaar is waardoor vraagstukken die voordien taboe waren, zoals de menselijke seksualiteit, thans met meer openheid besproken en in de levensopvatting geïntegreerd worden ;

dat desondanks niet zulke opvallende verandering merkbaar is in het levenspatroon van de doorsnee-Belg, die het zedigheidsgevoelen van zijn medemensen blijft ontzien ;

dat groter vrijmoedigheid bij het benaderen van seksuele aspecten nog niet betekent dat de doorsnee-Belg bepaald voorstander van pornografie geworden is of tegen pornografie geen bezwaar meer heeft ;

Overwegende dat pornografie trouwens geen vrucht is van de huidige evolutie in de mentaliteit daar zij altijd bestaan heeft ;

dat de publikaties die het voorwerp van de tenlasteleggingen uitmaken louter handelsprodukten zijn, die enkel uit winstbejag aangeboden worden en waarvan het prikkelend karakter voortdurend opgedreven wordt om de liefhebbers ervan te blijven voldoen ;

Overwegende dat de wetgever dit verschijnsel sedert lang kent en, via artikel 383 van het Strafwetboek, hetwelk in de loop van deze eeuw herhaaldelijk aangevuld werd, beoogt de openbare schennis van de goede zeden op dit gebied te bestraffen en ze zelfs te voorkomen door de markt voor de pornografie te sluiten ;

Overwegende dat, dientengevolge, in het verleden publikaties met pornografische beelden alhier slechts op kleine schaal, sporadisch en klandestien verhandeld werden ;

Overwegende dat zekere handelaars thans het moment gekomen achten om pornografie, of zaken die er bedenkelijk dicht bij staan, openlijk te koop aan te bieden of in bioscopen te vertonen en ze zelfs langs de openbare weg tentoon te stellen ;

dat zij de burgers deze zaken onder de neus duwen ongeacht of zij hiermee gediend zijn of niet ;

Overwegende dat de burger, die hiermee niet akkoord gaat, machteloos staat ; dat hij slechts kan hopen dat de bevoegde overheden de wet zullen toepassen ;

In het bijzonder betreffende de zaak I

Overwegende dat de eerste beklaagde beweert de uitgaven «*Erotiek*» (P. Kaare) en «*Sexuele technieken en Variaties*» (De Dom, Amsterdam) als stalen te hebben ontvangen, en ze nooit ingevoerd of verhandeld te hebben ;

dat, het tegenbewijs hiervan niet geleverd zijnde, de schuld van deze beklaagde aan het feit van de tenlastelegging B, 1°, niet bewezen gebleven is ;

Overwegende dat gelet op de hoger beschreven evolutie in de mentaliteit publikaties van echte voorlichting, naturalisme en dergelijke, de hedendaagse mens niet noodzakelijk schokken ;

dat de vrijpraak van beklaagden dient bevestigd te worden, voor zover de tenlasteleggingen op zulke publikaties betrekking hebben en op voorwaarde dat de verkoop ervan niet geschied is aan personen van minder dan 18 jaar oud ;

dat zulks geldt voor de publikaties (...)

Overwegende dat, ook vandaag, niet te ontkennen valt dat de hierna genoemde publikaties, door de aard van de afgebeelde taferelen, de uitdagende houdingen van de fo-

tomodellen, de gezichtshoek van de opnamen en de aanwezigheid van wansmakelijke bijzonderheden een uitgesproken wulps karakter vertonen en de menselijke seksualiteit op vernederende wijze voorstellen ;

Overwegende dat de uitgever van deze publikaties van buitenlandse oorsprong zich hiervan blijkbaar bewust waren en sommige publikaties hebben willen «*aanpassen*» door de afgebeelde geslachtsorganen, waarvan de geslachtelijke opwindings of activiteit duidelijk gesuggereerd blijft, te overdrukken of te overplakken ;

dat het een thans veel toegepaste truuk betreft om de schijn te redden, maar die het aanstootgevend karakter van de prenten in hun geheel niet wegneemt (vgl. Cassatie, 4 mei 1964 *Pas.*, I, 936) ;

dat zulke tactieken slechts overgangsmiddelen zijn om de weg naar hardere pornografie te openen ;

Overwegende dat de schuld van de hierna opgesomde beklaagden aan de hierna gepreciseerde feiten van de tenlasteleggingen dan ook bewezen geworden is door het onderzoek voor het Hof gedaan ; (...)

Overwegende dat de eerste beklaagde als uitgeefster, invoerder en verdeelster een grotere strafrechtelijke verantwoordelijkheid draagt dan de dagbladhandelaars, gezien de numerieke weerslag van haar beslissing op de markt ;

Overwegende dat daarbij de keuze der publikaties en het initiatief van verspreiding van de eerste beklaagde uitgaat, zodat deze meer mogelijkheid heeft tot controle en in geval van twijfel het advies van een bevoegde persoon kon inwinnen ;

Overwegende dat de beklaagden die dagbladhandelaars zijn dagelijks grote variëteiten publikaties moeten verhandelen ;

dat het voor hen uiteraard moeilijker is elk ervan aan een nauwgezet onderzoek te onderwerpen ;

dat de door dit arrest besproken publikaties trouwens grensgevallen uitmaken waarbij door de uitgever getracht werd de al te schokkende indruk te verzachten door overdrukken of overplakken van details ;

dat, tot op een zekere hoogte, aan te nemen is dat deze dagbladhandelaars zich verlaten hebben op het advies van de verdeelster ;

dat hoewel zij strafrechtelijk aansprakelijk blijven de feitelijke situatie waarin zij zich ter zake bevonden als verzachtende omstandigheid mag gelden ;

dat, wat hen betreft, dan ook politiestrafpen zouden volstaan, uitgezonderd wat de tweede en de vijfde beklaagde betreft, die aan een minderjarige verkocht hebben ;

Overwegende dat voor de eerste en de vijfde beklaagde de verjaring gestuit werd door de hogere beroepen van het openbaar ministerie de 8 maart 1974 en voor de tweede beklaagde door het hoger beroep van het Openbaar Ministerie de 1 april 1974 ;

Overwegende dat voor de overige beklaagden de strafvordering vervallen is ten gevolge van verjaring ;

Overwegende dat ingevolge de aanneming van verzachtende omstandigheden de straffen uitgesproken tegen de tweede en de vijfde beklaagde wettig en aangepast zijn, doch toepasselijk voor de tenlasteleggingen zoals omschreven in de oorspronkelijke dagvaarding ;

Zaak II

Overwegende dat de ten laste gelegde materiële gedra-

gingen bewezen gebleven zijn ten laste van de beklaagde S. ;

dat echter te onderzoeken blijft of de vermelde publikaties strijdig zijn met de goede zeden in de zin van artikel 383 van het Strafwetboek ;

dat zij ten harent aangetroffen werden ter gelegenheid van een vruchteloze huiszoeking naar de publikaties «Chic» ;

Overwegende dat beide geïncrimineerde publikaties niet opvallend obscene doch eerder als grensgevallen aan te merken zijn ;

Overwegende dat «Erotiek in Beeld» een groot aantal naaktopnamen van paren bevat, voorgesteld in houdingen die geslachtsverkeer en geslachtelijke handelingen doen veronderstellen, die weliswaar niet door iedereen goedgekeurd zullen worden, maar dat deze beelden niet gekenmerkt zijn door de agressieve en wulpse bijzonderheden, eigen aan zedenkwaatsende beelden in de zin van artikel 383 van het Strafwetboek ;

Overwegende dat het schokkend karakter van «Variaties III voor de homoseksuele man en vrouw» eerder te zoeken is in de keuze van het onderwerp dan in de prenten, die dank zij een speciale fotografische of typografische techniek, veeleer irrealistisch aandoen ; dat zij trouwens als een verheerlijking van de homoseksualiteit bedoeld werden, reden waarom de uitgevers afstotelijke aanblikken vermeden hebben ;

Overwegende dat, zij het gedeeltelijk om andere motieven, het vonnis te bevestigen is ;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 28 MAART 1977

Voorzitter : de h. Meers

Raadsheren : de hh. Janssens en van Gelder

Openbaar ministerie : de h. Vandeplas

Advocaten : mrs. Derks, Renier en Lenders

Onrechtmatige daad—Aansprakelijkheid—Pers—Artikel over beweerdelijk met ziektekiemen besmet vlees en verkoop van beverratten in plaats van konijnen.

In een artikel over de verkoop van vlees schreef een journalist dat het vlees vol paratyfuskiemen zat. Een ondertitel luidde : «Beverratten worden verkocht in plaats van konijnen.»

Op het ogenblik dat dit werd geschreven, waren er luidens een laboratoriumrapport paratyfuskiemen gevonden. Daar de journalist niet kon weten dat deze bevinding later onjuist zou blijken, treft hem geen schuld.

Uit de tekst onder de vermelde ondertitel zou een zeer oppervlakkige lezer kunnen opmaken dat de verkoper beverratten verkocht, maar een aandachtiger lezer zou daartoe nooit besluiten (zie nader het arrest). Nu de journalist wel alarmerende woorden gebruikt, maar, wat de kern van de zaak betreft, geen flagrante onjuistheden schrijft, is een tegen hem op art. 1382 B.W. gebaseerde vordering ongegrond.

N.V. C. e.a. t/ P.V.B.A. V.

Gelet op de geregistreerde dagvaarding, op 11 en 13 april 1964 betekend ten verzoeken van de P.V.B.A. V., aan de drie huidige appellanten en aan de heer Frans T., de solidaire veroordeling beogend van deze gedaagden tot betaling van een met interesten en kosten te vermeerderen som van 5.000.000 fr. schadeloosstelling, en er verder toe strekkend de publikatie te bekomen van het te vellen vonnis in het dagblad «Het Belang van Limburg» en in drie andere dagbladen, op straffe van een schadeloosstelling van 2.000.000 Fr., de bedragen te vermeerderen met interesten en kosten, om als volgt samen te vatten redenen : dat het dagblad «Het Belang van Limburg», op 25 januari 1964 leugenachtige berichten heeft gepubliceerd ; dat de heer Frans T. algemeen beheerder is van de N.V. C., dat de heer Louis S. de steller en ondertekenaar is van het artikel, getiteld «Opgepast met wat wij eten — Zwendel met diepvriezers en ziek rundvlees in het Genkse en 't Maasland — Een gezin van zeven personen door paratyfus besmet — Beverratten worden verkocht in de plaats van konijnen» ; dat de heer Hubert L. hoofdredacteur is van «Het Belang van Limburg» ; dat de P.V.B.A. V. recht tot antwoord heeft ingevolge de wet van 21 juni 1961 ; dat de N.V. C. weigerde het op 3 februari 1964 per aangetekend schrijven toegezonden antwoord te publiceren ; dat de P.V.B.A. V. door deze publikatie ernstige schade heeft geleden ;

Gelet op het vonnis waartegen hoger beroep, op tegenspraak gevelde door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt op 16 januari 1973 ;

(...)

III. Feitelijke elementen

Op 25 januari 1964 publiceerde «Het Belang van Limburg» een artikel, ondertekend door L. S., met volgende titel : «Opgepast met wat wij eten ! Zwendel met diepvriezers en ziek rundvlees in het Genkse en het Maasland. Een gezin van 7 personen door paratyfus besmet — Beverratten worden verkocht in plaats van konijnen !

Het artikel zelf bevat een inleiding in vetjes, en drie ondertitels, respectievelijk : «Het Truukje», «Twee bedrogen klanten» en «Opgepast lezers !»

In de inleiding wordt gezegd dat de B.O.B. van Genk en de Rijksgezondheidsinspectie de laatste weken tot de ontdekking is gekomen dat in de streek van Genk en in het Maasland, een zwendel aan de gang is met de verkoop van ongezond rundvlees tegen ongelooflijk lage prijzen, die gecamoufleerd wordt door de afzet van dure diepvriezers zonder merk. Een gezin in Eisden werd na het eten van dat vlees met paratyphus besmet.

Onder het hoofd «Het truukje» wordt verhaald dat de P.V.B.A. V. van Peer van huis tot huis kaarten bestelt waarin o.m. gezegd wordt : «Door massale verkoop bezorgen wij U vers inlands vlees van 1e kwaliteit tegen ongelooflijk lage prijzen. We leveren maximum éénmaal per week en stellen een diepvriezer te uwer beschikking ...»

De kaart geeft dan enkele voorbeelden van inderdaad onvoorstelbaar lage prijzen en vraagt toezending van naam en adres, waarna dan vrijblijvend inlichtingen bezorgd zullen worden.

De krant zet dan uiteen dat de belangstellenden dan het bezoek krijgen van een vertegenwoordiger, die tracht hen een diepvriezer te verkopen.

Onder de tweede onderafdeling, «Twee bedrogen klanten», wordt gezegd dat reeds een tiental gezinnen, die zich zo lieten vangen, klacht indienden, o.m. omdat ze het bestelde vlees niet ontvingen.

Een gezin van zeven personen te Eisden at van het vlees en werd ziek.

Een veearts te Mechelen aan de Maas vond paratyfuskiemen in het goedje.

Onder het hoofd «Opgepast lezers!» worden de lezers gewaarschuwd uiterst voorzichtig te zijn met dergelijke demarcheurs terwijl het artikel als volgt eindigt: «... want in bedoelde streek werden nog andere misbruiken vastgesteld bij de verkoop van vleeswaren: o.a. geslachte beverratten die daar courant verkocht worden als normaal eetbaar wild».

Op 27 januari 1964 zond mr. H. L., destijds raadsman van de nog niet failliet zijnde P.V.B.A. V., een aangetekende brief aan de «Directie van het Belang van Limburg», met verzoek een bijgevoegde tekst binnen 24 uur als rechtzetting in het blad op te nemen, op dezelfde pagina en met dezelfde grootte. Het komt merkwaardig voor dat de bij die brief gevoegde tekst, in fotokopie voorkomend in het dossier van mr. Derks, anderhalve bladzijde lang en ondertekend door mr. Lenders en de zaakvoerder van de P.V.B.A. V., qua inhoud grondig verschilt van de doorslag, in het dossier van mr. Lenders gevoegd bij de doorslag van de brief van 27 januari 1964, een tekst die slechts drie kwart bladzijde bedraagt en die, in het strafdossier ook bij de brief van 27 januari 1964 is gevoegd.

Uit het strafdossier en de conclusies blijkt dat eerst de langere en nadien een kortere tekst bezorgd werd, nadat mr. Lenders was ingegaan op de mondelinge bezwaren van «Het Belang van Limburg». Inderdaad, op 3 februari 1964 schreef mr. Lenders opnieuw, met verzoek van publikatie binnen twee dagen. In zijn dossier is aan die brief een tekst gehecht van ongeveer 3/4 bladzijde, maar korter dan de tekst waarvan hiergoven sprake. In het strafdossier is bij de brief van 3 februari 1964 een tekst gevoegd, die niet voorkomt in het dossier van mr. H. Lenders, en die een volledige bladzijde beslaat.

Alleszins blijkt dus dat er in het totaal vier verschillende teksten bestaan die als recht tot antwoord opgesteld worden, waarvan er drie in het strafdossier berusten. De krant publiceerde geen enkele van deze teksten.

Op 1 februari 1964 diende de P.V.B.A. V. klacht in bij de procureur des Konings, klaarblijkelijk op grond van de artikelen 5 en 6 van de Wet van 23 juni 1961 betreffende het recht tot antwoord, hoewel dit nergens expliciet wordt vermeld.

Op 17 februari 1964 dient de heer De B. zaakvoerder van de P.V.B.A. op zijn beurt klacht in, met verwijzing naar het op 25 januari 1964 gepubliceerde artikel «omwille van tergende en roekeloze zaken die over mijn handelsuitbating worden verspreid». Beide klachten werden zonder gevolg gerangschikt.

Op 26 februari 1964 publiceerde «Het Belang van Limburg» andermaal een artikel van L. S. onder de titel «Limburgse specialist vaart uit tegen zwendel in ongezond vlees en bevers», waarin gezegd werd dat er niet ingegaan was op een verzoek, een recht tot antwoord te publiceren, omdat de vroegere berichtgeving juist was. Het artikel bevatte verder een uitvoerige samenvatting van een lezing gegeven door dierenarts dr. V., hoofd van de gezondheidsinspectie

op de vleesdistributie. Deze dierenarts besprak enerzijds de gevaren van de ongecontroleerde verkoop van bepaald wild en gevogelte, en anderzijds de praktijken van de verkoop van diepvriezers, met levering van vlees van zeer lage kwaliteit, dat weliswaar door het slachthuis gestempeld was, maar nadien, door onvakkundige en onhygiënische behandeling vóór de levering aan de koper, ongeschikt werd voor verbruik, zodat dr. V. het moest afkeuren en naar het vilbeluik verwijzen.

Uit de dossiers blijken nog de volgende feitelijke elementen die van belang kunnen zijn voor de beoordeling. De P.V.B.A. V. werd failliet verklaard op 19 mei 1965. Mr. Panier werd door dit vonnis als curator aangesteld. De faillietverklaring volgde op dagvaarding door de R.M.Z. Bij welke beslissing mr. Lenders, gewezen raadsman van de gefailleerde in huidige geschil, in opvolging van mr. Panier, als curator werd aangesteld, blijkt uit geen enkel stuk.

Zekere mevr. D. had klacht ingediend tegen de P.V.B.A. V. omdat zij na het eten van het geleverde vlees ziek was geworden. Zij liet een staal onderzoeken, dat door dierenarts V. aan een laboratorium te Hasselt werd gezonden. Volgens dit laboratorium bevatte dit vlees kiemen van een type salmonella paratyphi.

Rijksinspecteur dierenarts V. onderzocht ook bij andere klanten van de P.V.B.A. V. door deze vennootschap geleverd vlees, doch dit onderzoek was negatief. Ook een onderzoek op andere stalen van vlees, bij mevr. D. meegenomen, bracht geen salmonella aan het licht doch enkel een kiem van de groep hafnia, waarvan niet zeker was dat deze enige ziekte kon veroorzaakt hebben.

Dr. V. wees er echter in zijn rapporten en verklaringen op dat het door de P.V.B.A. V. geleverde vlees bij verschillende families klachten veroorzaakte na het eten daarvan, dat het ging om vlees van zeer lage fabriekskwaliteit, dat het vlees weliswaar in het slachthuis te Genk afgestempeld werd doch het nadien, in opdracht van de P.V.B.A. V., in de beenhouwerij van zekere B. bewerkt werd, en dit in zeer onhygiënische omstandigheden. Een causaal verband tussen het eten van het vlees en de beweerde ziekteverschijnselen kon niet worden aangetoond.

Dr. V. deed ook een onderzoek naar de verkoop van vlees van beverratten maar drukte erop dat dit niets te maken had met de P.V.B.A. V. Deze P.V.B.A. verkocht alleszins geen beverratten.

Het vonnis a quo werd betekend en appellanten betaalden 50.000 fr. + 50.000 fr. + interesten en kosten, dit echter onder alle voorbehoud en zonder enige nadelige erkenning.

Uit de stukken blijkt ook dat de P.V.B.A. V. (of mr. Lenders q.q. curator) een gelijkaardig geding had ingesteld tegen «Volksgazet», dat echter werd «stopgezet».

IV. In rechte

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering klaarblijkelijk gebaseerd is op het niet-naleven van artikel 4 van de Wet van 23 juni 1961 betreffende het recht tot antwoord;

Overwegende dat de vordering werd ingesteld binnen de termijn, bepaald in artikel 8 van diezelfde wet;

Overwegende dat de eerste rechter terecht aanvaardde dat deze vordering alleen tegen de uitgever kon worden ingesteld, te weten de N.V. C., en dus niet toelaatbaar was tegen de andere huidige appellanten;

Overwegende dat volgens artikel 3 o.a. kan worden geweigerd, de inlassing van elk antwoord : 1° dat niet onmiddellijk in verband staat met de bestreden tekst ; 2° dat beledigend is of in strijd met de wetten of de goede zeden ; 3° dat zonder noodzakelijkheid derden in de zaak betreft ;

Overwegende dat uit de dagvaarding zelf blijkt dat geïntimeerde zelf zich niet meer beroept op zijn eerste en langste tekst ;

Overwegende dat dan verder rekening gehouden dient te worden met de andere twee teksten, berustend in het straf-dossier ;

Overwegende dat deze twee teksten respectievelijk de volgende zinnen bevatten : «... het staat ook vast dat de herkomst van het vlees van het Genkse slachthuis was ;» en «Een zaak staat vast : het vlees is afkomstig uit het slachthuis van Genk» ;

Overwegende dat trouwens ook een dergelijke zin voorkomt in het vierde ontwerp, berustend in het dossier van mr. Lenders ;

Overwegende dat de N.V. C. derhalve terecht mocht beslissen dat het Genkse slachthuis zonder noodzaak in het antwoord was betrokken geworden ;

Overwegende dat de lezer immers de indruk kon krijgen dat het Genkse slachthuis vlees in omloop bracht dat niet geschikt was voor consumptie, terwijl uit de hierboven gegeven feitelijke uiteenzetting blijkt dat het vlees, na het verlaten van het slachthuis, onvakkundig en onhygiënisch werd behandeld ;

Overwegende dat de vordering, in zover ze gebaseerd is op de weigering van het recht tot antwoord, ongegrond is ;

Overwegende dat de vordering, in ondergeschikte orde, tegen de N.V. C. en S. steunt op artikel 1382 e.v. B.W. ;

Overwegende dat journalist S. ongetwijfeld het recht had onder de titel «Het Truukje» de verkoopmethode aan de kaak te stellen die erin bestond onder het mom van de verkoop van goedkoop vlees, dat ten onrechte werd voorgesteld als zijnde van eerste kwaliteit, te trachten aan de door dit aanbod aangelokte klanten, een diepvriezer te verkopen, of die methode nu strijdig was met de wet of niet ;

Overwegende dat naderhand is vastgesteld dat de kopers van het vlees niet aan parathyfus leden ;

Overwegende dat de journalist, onder de titel «Twee bedrogen klanten» letterlijk schreef : «Ze lieten een resterende portie ontleden door een veearts van Mechelen aan de Maas, die tot de conclusie kwam dat het goedje besmet was en voor de consumptie ongeschikt. Het zat vol parathyfuskiemen !» ;

Overwegende dat, op het ogenblik dat dit geschreven werd, deze uiteenzetting niet onjuist was daar dierenarts V. het vlees liet onderzoeken door het Laboratorium voor bacteriologisch vleesonderzoek van het slachthuis te Hasselt, en het rapport van 15 januari 1964 luidde : «De gevonden kiemen waren van het type salmonella parathyphi» ;

Overwegende dat de journalist niet kon weten dat deze bevinding later onjuist zou blijken te zijn en hem geen schuld treft ;

Overwegende dat uit de tekst onder de titel «Opgepast, lezers», een zeer oppervlakkige lezer zou kunnen opmaken dat de firma V. beverratten verkocht, doch een meer aandachtig lezer dit nooit zou besluiten ;

Overwegende dat er immers staat : «... Misschien mel-

den zich eerlang nog andere slachtoffers, want in bedoelde streek werden nog *andere* (cursivering door het Hof) misbruiken vastgesteld bij de verkoop van vleeswaren : o.a. geslachte beverratten die daar courant verkocht worden als normaal eetbaar wild.» ;

Overwegende dat de betrokken journalist vrij alarmerende bewoordingen gebruikt doch hij, wat de kern van de zaak betreft, geen flagrante onjuistheden schrijft zoals uit het voorgaande blijkt ;

Overwegende dat de vordering, in zover ze gebaseerd is op de artikelen 1382 e.v. B.W., ongegrond was ;

Overwegende dat appellanten drie maal rechtsplegingsvergoedingen vorderen ;

Overwegende dat, wanneer verscheidene partijen, zoals in casu, een gemeenschappelijk belang hebben, zij samen recht hebben op één vergoeding, of ze nu één of meer advocaten hebben ;

Overwegende dat ze derhalve, voor elke aanleg, samen recht hebben op één rechtsplegingsvergoeding ;

(...)

NOOT—De aansprakelijkheid van de pers voor economische en commerciële informatie — De problematiek van de consumentenbladen.

1. Terwijl vroeger alleen kunstenaars en ... politici blootstonden aan de kritiek van de pers, worden thans ook bedrijven en hun producten op de korrel genomen in dag- en weekbladkolommen. Deze ontwikkeling doet zich voor in het hele westelijke halfmond en moet ongetwijfeld gesitueerd worden in het kader van een groeiende bewustwording van de verbruiker. Kenmerkend voor deze evolutie is trouwens het succes van de door de verbruikersorganisaties uitgegeven publikaties, die precies in leven geroepen zijn om de commerciële wereld met een kritisch oog te bekijken.

Aan de juridische implicaties van dit fenomeen, waarvan bovenstaand arrest een illustratie is, wordt deze noot gewijd. Er wordt meer bepaald aandacht besteed aan de aansprakelijkheid van de pers, waaronder de gespecialiseerde verbruikersbladen, voor informatie op economisch en commercieel vlak (voor een algemene probleemschets, zie «Freedom of expression in a commercial context», *Harvard Law Review*, 1965, vol. 78, blz. 1191 e.v. ; L. VAN BUNNEN, «Les groupements de consommateurs, leur intervention et leur responsabilité», *Communication nr. 102 de la L.I.C.C.D.*, blz. 228-234 ; J. BLOMME e.a., «De juridische aansprakelijkheid van de consumentenbladen», in G. SCHRANS (ed.), *Economie op zoek naar recht 2*, Antwerpen-Amsterdam, 1974, blz. 111 ; G. LESOURD, «Liberté du commerce et défense des consommateurs», *Gaz.Pal.*, 380 ; D. GANANCIA-MITZ en P.F. DIVIER, «La presse et le droit de critique des produits», *Gaz.Pal.*, 1975, blz. 514 e.v.).

Alleen de aansprakelijkheid van de pers voor redactionele informatie wordt hier behandeld (over het soms subtiel onderscheid tussen redactionele informatie en publiciteit, vooral m.b.t. art. 19 van de Wet op de Handelspraktijken, zie P. DE VROEDE en J.P. MAES, «Het begrip 'handelspubliciteit' — Bedenkingen bij art. 19 van de wet betreffende de handelspraktijken», *R.W.*, 1975-76, 129 e.v., inzonderheid nrs. 11 e.v.).

2. De hoeksteen van het juridisch kader, waarin de pers zich in België beweegt, is de in art. 18 van de Grondwet (en in art. 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden) neergelegde *vrijheid van drukpers*, waarover ORBAN (*Le droit constitutionnel de la Belgique*, Luik-Parijs, 1906-11, blz. 438) haast lyrisch schreef : «Elle est le paladium de tous les droits, la sauvegarde des autres libertés».

Gezien het belang dat hij aan de persvrijheid hechtte, heeft de grondwetgever haar omringd met een «*luxue de précautions*» (P. WIGNY, *Droit constitutionnel*, Brussel, 1954, II, blz. 354), die de pers vooral op het strafrechtelijk vlak tegen bemoeiingen van de overheid beschermen : verbod van preventieve maatregelen, getrapte verantwoordelijkheid en de bevoegdheid van de jury om kennis te nemen van persmisdriven (artt. 18 en 98 van de Grondwet).

3. Noch in de Grondwet, noch in een andere bijzondere wet wordt echter de burgerlijke aansprakelijkheid van de pers geregeld zodat men hiervoor terugvalt op de gemeenrechtelijke bepalingen van art. 1382 e.v. B.W. (R.O. DALCQ, «La responsabilité de dommages causés par les moyens d'information de masse», in *Rapports belges au IXe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Brussel, 1974, blz. 125 e.v.; Cass., 4 december 1952, *Pas.*, 1953, I, 215, met conclusie van W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, R.C.J.B., 1955, 33, met noot van J. DASSESSE; Kh. Brussel 27 juni 1962, *J.T.*, 1962, 662; Hof Brussel, 23 november 1953, *J.C.B.*, 1954, 30; Hof Brussel, 28 juni 1974, *Ing. Cons.*, 1975, 200, met noot van J.P. MAES en P. DE VROEDE).

4. Bovenstaande principes vinden onverminderd toepassing, wanneer de pers zich op het vlak van de economische en commerciële informatie begeeft. Ook hier zijn de vrijheid van drukpers en de daarmee gepaard gaande *vrijheid van kritiek* het uitgangspunt (R.O. DALCQ, *art. cit.*, blz. 131).

De journalist, die het economisch en commercieel gebeuren kritisch benadert, zal zich echter moeten hoeden voor buitencontractuele fouten. Om vast te stellen of er al dan niet zo'n fout begaan werd, moeten wij ons laten leiden door de algemene beginselen i.v.m. onrechtmatige daad. Dit betekent dat de rechtbank het concreet gedrag van de journalist zal moeten toetsen aan dat van de *normaal zorgvuldige en omzichtige journalist, die zich in dezelfde omstandigheden bevindt* (R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Brussel, 1959, dl. I, nr. 1245).

Wanneer die vergelijking in het nadeel van de journalist in kwestie uitvalt, dan zal zijn burgerlijke verantwoordelijkheid in het gedrang komen.

5. Daar er geen betere leidraad bestaat om de quasi-delictuele fout i.v.m. economische en commerciële informatie nader te ontleden dan een onderzoek van de rechtspraak, worden hierna een aantal gevallen aangehaald waarin de rechtbanken de aansprakelijkheid van de pers aanvaardden:

— In een dagblad werd geschreven dat de toestand van een vennootschap nooit rooskleurig was geweest en dat de laatste jaarbalans neerkwam op «le plus bel artifice comptable que l'on puisse rêver pour masquer une situation aussi mauvaise qu'embrouillée». Deze informatie bleek helemaal ongegrond te zijn en slechts ingegeven door persoonlijke rancune van de uitgever tegenover de vennootschap, die geweigerd had publiciteit in het dagblad te plaatsen (Rb. Brussel, 22 maart 1911, *Pas.*, 1912, III, 61).

— Een dagblad had in een zeer felle stijl (het vonnis gewaagt van een «article violent») geschreven dat een bank betrokken was in een financieel schandaal. De beschuldigingen bleken elke grond te missen. De rechtbank stelde het dagblad aansprakelijk en hield hierbij inzonderheid rekening met de opvallende lay-out en de hevige toon van het artikel (Rb. Brussel 11 juni 1912, *P.P.*, 1913, nr. 94, blz. 77).

— In een damesweekblad verscheen een bericht dat een bepaald juweel niet goed meer in de markt lag en dat het vervangen zou worden door een moderner en praktischer exemplaar. Deze informatie bleek niet overeen te stemmen met de realiteit. Het Hof te Brussel poneerde dat «la critique est libre, mais qu'elle doit être objective; que l'auteur de la critique ne peut avancer des faits qu'il sait inexactes ou dont il n'a pas vérifié l'exactitude» (Hof Brussel, 28 juni 1974, *Ing. Cons.*, 1975, 200, met noot van J.P. MAES en P. DE VROEDE).

— Een krant had gewag gemaakt van geruchten i.v.m. financiële moeilijkheden van een verzekeringsmaatschappij. Deze geruchten bleken uit de lucht gegrepen. Het Hof te Gent achtte de krant aansprakelijk op grond van volgende motivering: «De pers is, zoals een ieder, gehouden door de algemene verplichting van voorzichtigheid. Het is aan niemand toegelaten op lichtzinnige wijze handelingen te stellen waarvan men weet of moet weten dat zij voor derden schadelijk kunnen zijn. De anonimiteit behoort nu eenmaal tot het wezen van hetgeen men geruchten pleegt te noemen: een normaal voorzichtig en vooruitziend persoon zal zijn medewerking niet verlenen tot het verspreiden van voor derden schadelijke gezegden, waarvan het hem niet bekend is wie aan de oorsprong ervan ligt en waarvan hij niet weet in hoever ze met de waarheid overeenkomen» (Hof Gent, 20 mei 1974, *B.R.H.*, 1975, 105).

6. Over de aansprakelijkheid van de consumentenbladen werden twee principearresten geveld door het Hof van Beroep te

Brussel (25 juni 1969, *J.T.*, 1970, 153 en 155, R.G.A.R., 1970, 8448, met noot, *B.R.H.*, 1970, 100, met noot van A. BRAUN). In deze arresten kwam vooral de problematiek van de vergelijkende warentests aan bod. Het hof oordeelde dat vergelijkende warentests en de publikatie van de resultaten ervan op zichzelf geen fout uitmaken (zoals een firma had beweerd), daar de consumentenbladen zich net als andere bladen kunnen beroepen op de vrijheid van drukpers. De publikatie kan echter wel foutief worden, indien zij niet gebaseerd is op *strikte objectiviteit*. Het loont 't de moeite om de voornaamste considerans van het arrest aan te halen: «Attendu que l'information doit reposer sur des renseignements recueillis avec la plus grande prudence en contrôles scrupuleusement par les modes d'investigation les plus sérieux; que toute inexactitude résultant d'un défaut de vigilance dans l'information peut être ici la source d'une faute génératrice de responsabilité et qu'en égard aux conséquences préjudiciables que le défaut de précautions peut engendrer, la probité dans les recherches doit être exigée avec une particulière sévérité».

Bij de toepassing van deze beginselen op de twee aan zijn oordeel onderworpen gevallen kwam het hof tot verschillende resultaten:

— in het ene geval ging de consumentenorganisatie vrijuit omdat het vergelijkend onderzoek van benzinemerken uitgevoerd was in een universiteitslaboratorium, dat alle garanties bood;

— in het andere geval werd tot de aansprakelijkheid van het consumentenblad n.a.v. een vergelijkende warentest van doperwtjes besloten. De fout bestond volgens het hof hierin dat van een bepaald merk, dat als «niet aanbevolen» werd bestempeld, slechts twee blikjes waren getest die op het ogenblik van het onderzoek reeds drie jaar oud waren. Volgens het hof moest de verbruikersorganisatie een groter aantal blikjes, die bovendien van recentere datum waren, hebben getest alvorens haar conclusies te trekken. In haar blad (*Test-Aankoop*, nr 96) heeft de verbruikersorganisatie hierop gerepliceerd dat zij te werk gegaan is zoals de gewone verbruiker dat bij de aankoop van doperwtjes zou doen.

Deze redenering gaat o.i. niet op, daar het gedrag van degene die publiceert getoetst moet worden aan dat van de normaal zorgvuldige en omzichtige publicist en niet aan dat van een gewone verbruiker. Ook in de Franse rechtspraak is men het hierover eens. Zo besloot het Tribunal de commerce de Paris (17 juni 1974, *Gaz. Pal.*, 1975, 419) tot de aansprakelijkheid van een consumentenblad, dat door een rekenfout een verkeerd merk als «beste koop» had bestempeld.

7. Volgens GANANCIA-MITZ en DIVIER (*art.cit.*, blz. 515), moet het recht van kritiek op drievoudige wijze worden ingeperkt:

A. De informatie moet *ernstig, objectief en juist* zijn. In concreto zal dit betekenen dat aan de publikatie ernstig onderzoek is voorafgegaan en de journalist zich baseert op gegevens, die genoegzaam vaststaan. Voor warentests houdt dit in dat het vergelijkend onderzoek op strikt wetenschappelijke wijze wordt uitgevoerd.

B. De fout kan bestaan in de *manier waarop de kritiek wordt geformuleerd*. De informatie mag meer bepaald niet onbeheerst of tendentieus worden gebracht. Bij de appreciatie van de fout zal ook rekening gehouden worden met de grafische voorstelling (opmaak, titels) van het artikel.

C. De publikatie mag geen andere bedoeling hebben dan het publiek te informeren. Deze voorwaarde geldt vooral t.a.v. consumentenbladen, die produkten beoordelen en ze daarbij met naam en toenaam aanduiden. Wanneer dit zou gebeuren met andere bedoelingen dan de informatie van het publiek, zou zulke handeling ongetwijfeld foutief zijn en eventueel ook strijdig met art. 20 en/of 54 van de Wet op de Handelspraktijken (cf. P. DE VROEDE en J.P. MAES, *art.cit.*).

8. Het loont de moeite de motivering van het bovenstaand arrest te toetsen aan wat hiervoren i.v.m. de aansprakelijkheid van de pers voor economische en commerciële informatie werd uiteengezet. Volgens het hof gaat de krant vrijuit omdat de journalist «niet kon weten dat deze bevinding (dat het vlees paratyfuskieimen bevatte) later onjuist zou blijken en hem geen schuld treft» en «wat de kern van de zaak betreft geen flagrante onjuistheden schrijft».

Deze motivering komt erop neer dat de pers onjuiste berichten mag verspreiden, als zij maar niet *flagrant onjuist* zijn. Dit gaat niet op. De gebrachte informatie moet ernstig en juist zijn — dit is het enig aanvaardbare criterium. Maar er zijn nog andere redenen waarom het arrest niet goedgekeurd kan worden. Het hof geeft

zelf toe dat er door de firma geen beverratten werden verkocht. Hoe kan dan geduld worden dat deze bewering in de titel van het artikel voorkomt? Er is hier op zijn minst ook sprake van tendentieuze informatie, die op zich reeds een quasi-delicte fout uitmaakt.

In vergelijking met de hierboven geciteerde rechtspraak (nrs. 5 en 6) lijkt bovenstaand arrest ons dan ook een buitenbeentje, dat beslist geen navolging verdient.

Jozef Lievens

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

14e KAMER — 26 OKTOBER 1977

Voorzitter : de h. Van Malderen

Rechters : mevr. Viérin en Vaes

Openbaar ministerie : de h. Mahieu

Advocaten : mrs. Verbeke loco C. Baltus en Verdickt

Huwelijk—Ontvangstmachtiging—Termijn — Niet verplicht—Geen lasten van het huwelijk : onderhoudskosten zelfstandige kinderen—Lasten van een onwettig gezin.

Bij het toekennen van een ontvangstmachtiging is de vrederechter niet verplicht ze aan een bepaalde termijn te verbinden.

Bedragen die een gehuwde ontvangt van bij hem inwonende maar reeds werkende kinderen ter bestrijding van hun onderhoudskosten, zijn geen inkomsten in de betekenis van art. 221 B.W.

De verplichtingen van een gehuwde tot hulp, onderhoud en bijdrage in de lasten van zijn wettig gezin hebben voorrang op de plichten die hij zou hebben t.o.v. zijn onwettig gezin.

M. t/ De R.

Overwegende dat de oorspronkelijke eis van geïntimeerde, gedeeltelijk gegrond verklaard door de eerste rechter (Vred. St.-Pieters-Woluwe, 22 oktober 1976), ertoe strekte geïntimeerde zich te horen machtigen om, bij uitsluiting van haar echtgenoot, diens inkomsten, de opbrengst van zijn arbeid en alle andere hem door derden verschuldigde geldsommen rechtstreeks in ontvangst te nemen bij de werkgever ten belope van 65 % ;

Overwegende dat de eerste rechter geïntimeerde machtigde om maandelijks het bedrag van 11.500 fr. in ontvangst te nemen, vanaf 1 november 1976, geïndexeerd op de door hem aangeduide wijze ;

Overwegende dat appellant hoger beroep heeft aangetekend om de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde niet ontvankelijk te horen verklaren, minstens ongegrond ;

Overwegende dat uit de ter terechtzitting van 26 september 1977, in de raadkamer, door de partijen verstrekte uitleg is gebleken dat de echtelijke verstandhouding nog steeds in zware mate is verstoord ; dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat om uitspraak te doen over het hoger beroep van appellant ;

Overwegende dat dit hoger beroep, regelmatig naar vorm en tijd ingesteld, ontvankelijk is ;

Overwegende dat geïntimeerde incidenteel beroep heeft aangetekend om haar oorspronkelijke vordering in zijn

geheel gegrond te horen verklaren ; dat dit incidenteel beroep eveneens ontvankelijk is ;

Overwegende dat het uit de door geïntimeerde overgelegde stukken blijkt dat appellant het echtelijk dak heeft verlaten en schuld heeft aan het voortduren van de feitelijke scheiding tussen partijen ;

Overwegende dat appellant tevergeefs aanvoert dat het oorspronkelijk verzoekschrift van geïntimeerde niet ontvankelijk is omdat hij, ondanks zijn vertrek, steeds 4.000 fr. per maand is blijven storten voor zijn gezin ;

Overwegende dat de eerste rechter daarop terecht heeft geantwoord dat appellant niet in de lasten van het huwelijk bijdroeg naar zijn vermogen ; dat een som van 4.000 fr. per maand trouwens geenszins kon volstaan voor het onderhoud van geïntimeerde en van de twee kinderen ;

Overwegende dat appellant eveneens ten onrechte aan de eerste rechter verwijt dat deze de loondelegatie voor geïntimeerde niet aan een bepaalde termijn verbonden heeft ;

Overwegende dat geïntimeerde in dat verband terecht opmerkt dat voor een loondelegatie art. 221 B.W. geen tijdslimiet voorschrijft, doch dat de beschikking van de vrederechter steeds voor een herziening vatbaar is, bij wijziging van de omstandigheden ;

Overwegende dat de woorden «onder de voorwaarden en binnen de perken» vermeld in het nieuwe artikel 221 B.W. (wet 14 juni 1976) terug te vinden zijn in het vroegere artikel 218 B.W. onder de vermelding «onder welke voorwaarden en tot welk bedrag» ;

Overwegende dat de woorden «binnen de perken» vermeld in huidig artikel 221 B.W. niet kunnen worden verstaan als een beperking in de tijd, doch als een aanduiding van een procent of evenredig deel (naast de mogelijkheid van een vast bedrag) van het loon, in aanmerking komend voor een loonbeslag ;

Overwegende dat appellant klaarblijkelijk de tekst van het huidige artikel 221 B.W. verwacht met die van het vroegere artikel 221 B.W. waarin sprake was van «voor de tijd, die hij bepaalt» ;

Overwegende dat appellant een netto-wedde ontvangt van ± 24.000 fr. per maand ;

Overwegende dat niet bewezen is dat geïntimeerde, die ingevolge doktersvoorschrift niet meer mag werken, over enig inkomen beschikt ;

Overwegende dat appellant ten onrechte het bedrag van 5.000 fr., dat geïntimeerde ontvangt van de zoon J. als vergoeding voor zijn onderhoudskosten, als een inkomen bestempelt ;

Overwegende dat evenmin bewezen is dat de dochter A., die spaart voor haar aanstaande huwelijk, aan geïntimeerde meer van haar loon afstaat dan de strikte vergoeding van haar onderhoudskosten ;

Overwegende dat de uitgaven van geïntimeerde geenszins overdreven lijken ;

Overwegende dat de lasten van appellant daarentegen mede door zijn bijzit (zie vonnis van 7 februari 1977 van de 19e correctionele kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel) gedragen dienen te worden ; dat immers de plicht om zijn wettige echtgenote, die de twee gemeenschappelijke kinderen heeft opgevoed, te onderhouden bij appellant voorrang dient te hebben op zijn verplichtingen tegenover zijn onwettig gezin ;

Overwegende dat het door de eerste rechter toegekend

bedrag aan de rechtbank billijk voorkomt en geïntimeerde in staat stelt om dezelfde levensstandaard te genieten als tijdens de samenleving ;

Overwegende dat er aanleiding bestaat om het vonnis a quo te bevestigen ;

(...)

NOOT—1. Men kan zich afvragen of de gehuwde die bij feitelijke scheiding *vrijwillig* door storting van geldsommen voldoende bijdraagt in de lasten van het huwelijk, verplicht kan worden tot ontvangstmachtiging. Wie meent op de vraag positief te moeten antwoorden, kan stellen dat de voorwaarden van art. 221, 2e lid, B.W. vervuld zijn aangezien hij *niet in de echtelijke verblijfplaats* zijn bijdrage levert.

2. De rechter bedoelt wellicht dat de ouder niet hoeft in te staan voor economisch zelfstandige kinderen, zodat hun onderhoud geen last van het huwelijk is. Neemt de ouder die last toch op, tegen vergoeding, dan zijn de bijdragen van de kinderen wel degelijk inkomsten, maar ze maken de tegenprestatie uit voor de onderhoudsprestaties die de ouder bij overeenkomst op zich neemt.

3. De stelling van de rechtbank m.b.t. verplichtingen tegenover een onwettig gezin roept heel wat vragen op. Afgezien van de vraag naar de voorrang, is er de vraag in hoeverre de gehuwde *verplichtingen* t.o.v. zijn onwettig gezin kan hebben. T.o.v. de natuurlijke kinderen is zulks mogelijk (krachtens de artt. 203, 340 b, 341e B.W., een genoveerde natuurlijke verplichting) ; t.o.v. de vriend(in) lijkt de verplichting enkel zelden te kunnen bestaan (zie hierover H. VANDENBERGHE, *De juridische betekenis van het concubinaat*, Gent, Story, 1971, nrs. 33 en 126-130).

J.P.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TURNHOUT

1e KAMER — 23 MEI 1977

Voorzitter : de h. Verhoeven

Rechters : de hh. Boes en De Vel

Advocaten : mrs. de Suray, Grauwels, Schuermans, Wegge en van Gorp

Stedebouw en ruimtelijke ordening—Verkavelingsvergunning—Strijdig met plan van aanleg—Nietigverklaring door Raad van State—Gevolgen—Derde benadeelde—Herstel van de plaats in vorige staat—Bijkomende schadeloosstelling.

Een verkavelingsvergunning, die bij arrest van de Raad van State nietig wordt verklaard, moet geacht worden nooit te hebben bestaan. De nietigverklaring van de verkavelingsvergunning heeft tevens de nietigheid van de in toepassing van deze verkavelingsvergunning afgeleverde bouwvergunningen tot gevolg ; de toelating van de gemeente om de in de verkavelingsvergunning bedoelde wegen te openen valt eveneens onder dezelfde nietigheid. Zulks houdt in dat de aangelegde wegen, het verkopen van percelen en het optrekken van gebouwen moeten worden beschouwd als zijnde geschied zonder geldige toelating of vergunning.

Een derde benadeelde kan voor de rechtbank eisen dat de plaats in de vorige staat wordt hersteld, wanneer de administratie zich ervan heeft onthouden een van de drie vormen van herstel, zoals in artikel 65 van de wet van 29 maart 1962 omschreven, te vorderen.

Derden benadeelden zijn gerechtigd om, benevens het herstel van de plaats in de vorige staat, vergoeding te eisen voor de schade die zij wegens de uitvoering der verkaveling hebben geleden ; in casu kan het bedrag ervan, rekening houdend met de last en de kommer van de verschillende procedures en de kosten die eraan verbonden zijn, billijk vastgesteld worden op 200.000 frank.

De vordering tot het verbieden van iedere handeling van verdeling of bebouwing van het terrein voor de toekomst kan daarentegen niet worden ingewilligd.

S.-M. t/ N.V. G. e.a.

(...)

Overwegende dat de vordering van aanleggers S.-M., zoals geformuleerd in voormelde exploitatie, en gepreciseerd in, en uitgebreid bij conclusies ter griffie dezer rechtbank neergelegd op 19 september 1972, 24 november 1975, 21 januari 1976 en 24 juni 1976, er onder meer toe strekt :

A. In hoofdorde

1. Verweerders N.V. G., Gemeente Arendonk en consorten P., op basis van de artikelen 649, 650 en 1143 van het Burgerlijk Wetboek, op basis van de artikelen 544 en 1382 van het Burgerlijk Wetboek, en op basis van de artikelen 65 en 67 der wet van 29 maart 1962, te horen veroordelen om binnen drie maanden na betekening van het te wijzen vonnis, terug in hun oorspronkelijke staat te brengen, hun eigendom gelegen te Arendonk, (...) onder voorbehoud van aanvulling in de loop van het geding, en welke door de rechtsvoorganger van verweerders P. aan verweerster N.V. G. werd overgedragen, en die het voorwerp uitmaakten van een toelating tot verkaveling afgeleverd door het College van Burgemeester en Schepenen van de Gemeente Arendonk op 18 januari 1971, — en over te gaan tot heraanplanting van bomen van dezelfde soort als die waaruit het bos bestaat, dit binnen zes maanden na afbraak der wegen ; en bij gebreke zulks te doen, aanleggers te horen machtigen om op kosten en risico van verweerders te laten overgaan tot deze herinstandstelling der plaatsen, en te horen zeggen dat de kosten hieraan verbonden van verweerders solidair zullen kunnen worden opgevorderd op een eenvoudig vertoon der facturen ;

2. Nietig te horen verklaren de handelingen van verdeling van het betwiste terrein, alsook de verkoop der loten waartoe werd overgegaan en waartoe nog zal worden overgegaan ; iedere handeling van verdeling van het terrein voor de toekomst te horen verbieden, zoals eveneens ieder gebouw op het litigieuze terrein ; het stopzetten te horen bevelen van hetgeen het evenwicht tussen de terreinen verbreekt ;

3. tot betaling van een bedrag van 5.000.000 frank als schadevergoeding, bedrag te vermeerderen of te verminderen in de loop van het geding, zowel door verweerders op hoofde als door de Gemeente Arendonk ;

B. In ondergeschikte orde :

Voor zover de rechtbank niet het herstel der plaatsen in hun vroegere toestand zou bevelen, tot betaling van een bedrag van 50.000.000 frank als schadevergoeding, bedrag eventueel te vermeerderen of te verminderen in de loop van het geding ;

(...)

Overwegende dat de vordering van N.V. G., zoals geformuleerd in voormelde exploten, strekt tot :

1. tussenkomst van, en vrijwaring door gedaagde Gemeente Arendonk, in verband met de vorderingen ingeleid door aanleggers S.-M. bij exploten van 15 februari 1971 en 9 en 10 maart 1972 ;

2. veroordeling van de Gemeente Arendonk tot het terug in staat stellen van voormelde eigendom te Arendonk, binnen de maand van het te wijzen vonnis ;

3. betaling door de Gemeente Arendonk van een bedrag van 5.000.000 frank, te vermeerderen of te verminderen in de loop van het geding, als schadevergoeding ;

(...)

De feiten

Aanleggers S.-M. zijn eigenaars van een groot terrein te Arendonk, waar ze op industrieel vlak gevogelte kweken. Het betreft een activiteit met landbouw karakter.

De Gemeente Arendonk wordt tot op heden beheerst door een «algemeen plan van aanleg» goedgekeurd bij Regentsbesluit van 22 februari 1949, en genomen ter uitvoering van de Besluitwet van 2 december 1947 op de Stedebouw.

Volgens dit plan is het terrein van de consoorten S.-M. evenals het terrein dat door de rechtsvoorganger van de consoorten P. verkocht werd aan de N.V. G., gelegen binnen een landbouwzone, waar het verboden is te bouwen, tenzij voor landbouwdoeleinden. In deze landbouwzone kan derhalve geen verkaveling toegelaten worden.

Op 14 april 1965 diende de rechtsvoorganger van de consoorten P., door tussenkomst van partij De C., bij de Gemeente Arendonk een verkavelingsaanvraag in, strekkende tot verdeling van zijn eigendom van meer dan 19 Ha in vierentachtig percelen van elk ongeveer 2.500 vierkante meter, geschikt voor het oprichten van alleenstaande woningen.

Op 31 mei 1965 verleent de gemachtigde afgevaardigde ambtenaar van het Bestuur van Stedebouw een gunstig advies, in strijd met het «Algemeen Plan van Aanleg».

Op 25 oktober 1965 kocht de N.V. G. het eigendom, waarvan men de verkaveling nastreefde, van de rechtsvoorganger van de consoorten P.

Op 21 november 1966 liet de gemeenteraad van Arendonk de opening toe van de op het verkavelingsplan voorziene wegen.

Op 1 juli 1969 sloot N.V. G. met de Gemeente Arendonk een overeenkomst, waarbij onder meer bepaald werd dat :

— de beddingen der wegen door G. aan de Gemeente Arendonk worden overgedragen «zodra de gemeenteraad zijn goedkeuring heeft gehecht aan het tracé der straten, het College van Burgemeester en Schepenen de verkavelingsvergunning heeft afgeleverd, en de hiernavermelde uitrustingswerken definitief aanvaard zijn» (artikel 1) ;

— «ingeval de overeenkomst niet wordt aangenomen door de hogere overheid zal dezelve beschouwd worden als niet bestaande en van gener waarde zonder enige schade-loosstelling voor een van beide partijen» (artikel 9).

Op 18 januari 1971 leverde het College van Burgemeester en Schepenen van de Gemeente Arendonk een verkave-

lingsvergunning af, dus in strijd met het algemeen plan van aanleg.

Op 26 februari 1971 dienden de consoorten S.-M. bij de Raad van State een verzoek in, strekkende tot nietigverklaring van de door de bestuurlijke overheden in strijd met het algemeen plan van aanleg van de Gemeente Arendonk afgeleverde verkavelingsvergunning.

Bij arrest nummer 17.183 van 30 september 1975 werd deze verkavelingsvergunning door de Raad van State nietig verklaard.

Inmiddels heeft de N.V. G. een belangrijk net van wegen aangelegd doorheen een bos van ongeveer vijf hectaren. Sommige loten van de verkaveling zijn reeds verkocht, en volgens verklaringen van partijen ter zitting, zouden er op het betwist terrein reeds twee of drie woningen opgericht zijn.

In rechte

1. Wat de ontvankelijkheid betreft

Overwegende dat gesteld wordt, dat de vorderingen van partijen S.-M. niet ontvankelijk zijn :

1. omdat er voor de Gemeente Arendonk geen «bijzonder plan van aanleg» bestaat ;

2. in zoverre de beddingsgronden van de wegen thans toebehoren aan de Gemeente Arendonk, en tevens in zoverre er percelen verkocht zijn aan derden te goeder trouw ;

3. omdat de dagvaardingen niet overgeschreven werden op het hypotheekkantoor ;

4. bij gebreke aan identificatie van de eigenaar van het onroerend goed ;

5. in zoverre de eis ertoe strekt het herstel te bekomen in de vroegere toestand van het eigendom van N.V. G., die het voorwerp uitgemaakt zou hebben van een verkavelingsvergunning van 18 februari 1971, om de reden dat op die datum geen vergunning werd afgeleverd betreffende kwestieuze gronden ;

6. omdat de rechten van de beweerde derde-benadeelde, hier de consoorten S.-M., beperkt zijn tot de door de bevoegde overheid gekozen wijze van herstel, en dat deze overheid nog geen keuze heeft gedaan ;

Overwegende dat deze verschillende argumenten geen steek houden ; dat de argumenten vermeld onder 1, 2 en 5 de grond der zaak raken en niet de ontvankelijkheid ; dat hetzelfde geldt voor het argument onder 6, aangezien niet kan worden betwist dat aanleggers gerechtigd zijn een vordering in te stellen, en alleen in discussie is de aard en/of de omvang van de vordering die zij kunnen instellen ; dat het argument vermeld onder 3 onjuist is, daar de dagvaardingen wel degelijk werden overgeschreven op het hypotheekkantoor te Turnhout op 17 en 18 februari 1971, terwijl de exploten van 10 maart 1972 vermeld werden op de kant der inschrijving op 15 maart 1972 ; dat het argument vermeld onder 4 belang heeft bij de overschrijving of bij de inschrijving van de exploten op het hypotheekkantoor, doch vreemd is aan de ontvankelijkheid van de vordering die gesteld wordt voor de rechtbank ;

Overwegende dat de vordering van aanleggers S.-M., zoals uitgebreid bij besluiten ter griffie neergelegd op 21 januari 1976, en in zoverre zij strekt tot nietigverklaring van de handelingen van verdeling van het betwiste terrein,

met nietigverklaring van de verkoop van de percelen waartoe werd overgegaan, niet ontvankelijk is; dat de rechtbank over dit deel der vordering inderdaad niet kan kennen, daar de kopers van deze loten niet als partij betrokken zijn in het geding;

Overwegende dat er geen betwisting bestaat betreffende ontvankelijkheid van de andere vorderingen;

II. Ten gronde:

A. Vorderingen van de consoorten S.-M.

Overwegende dat allereerst dient te worden opgemerkt, dat in de inleidende exploiten bij missing melding wordt gemaakt van een verkavelingsvergunning afgeleverd op 18 februari 1971, terwijl zulks moet zijn 18 januari 1971; dat verweerders zich desbetreffend niet hebben kunnen vergissen;

Overwegende dat de nietigverklaring van de verkavelingsvergunning die op 18 januari 1971 door het College van Burgemeester en Schepenen van de Gemeente Arendonk werd gegeven aan partij De C. «voor wijlen P. Louis», — bij arrest van de Raad van State van 30 september 1975, — gevolgen heeft «erga omnes» en «extunc»; dat deze verkavelingsvergunning dient te worden beschouwd als hebbende nooit bestaan (Les Nouvelles, tome 6, nummers 1810-1811); dat zulks inhoudt dat de aangelegde wegen, het verkopen van percelen en het optrekken van gebouwen dient te worden beschouwd als zijnde geschied zonder geldige toelating of vergunning; dat de nietigverklaring van de verkavelingsvergunning immers tevens de nietigverklaring tot gevolg heeft van de in toepassing van de verkavelingsvergunning afgeleverde bouwvergunningen (Les Nouvelles, tome 6, nummer 1838; Arresten Raad van State nummers 15.758 en 16.264); dat de toelating van de Gemeente Arendonk om de wegen te openen voorzien in de aanvraag tot verkavelingsvergunning, ingevolge dezelfde principes valt onder de gevolgen der nietigheid zoals uitgesproken bij voormeld arrest van 30 september 1975;

Overwegende dat, in strijd met wat verweerders staande houden, derde benadeelden gerechtigd zijn zich op deze nietigheid te beroepen, om te eisen dat de plaats in de vorige staat wordt hersteld, en eventueel aanspraak kunnen maken op schadevergoeding wanneer in strijd met de wet van 29 maart 1962 op Stedebouw gehandeld werd, en zoals in casu, de gemachtigde ambtenaar en/of het College van Burgemeester en Schepenen zich ervan onthouden één van de drie in de artikelen 65 en 67 van voormelde wet van 29 maart 1962 omschreven soorten van herstel te vorderen (zie *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1969-70, nr. 525, blz. 74; Hof Brussel, 15 januari 1975, R.W., 1974-75, 2137; Hof Brussel, 3 december 1975, R.W., 1975-76, 2011);

Overwegende dat niet ernstig ontkend kan worden dat aanleggers S.-M. benadeeld worden door kwestieuze verkaveling; dat het gevaar niet denkbeeldig is dat zij achteraf, ten gevolge van de aanwezigheid van woningen in de onmiddellijke nabijheid, verplicht zouden worden maatregelen te treffen ter voorkoming van hinder en vervuiling; dat dergelijke maatregelen hoge kosten meebrengen; dat het evenmin denkbeeldig is dat het verwezenlijken van de verkaveling een hinder zal vormen voor de verdere uitbouw en de verdere ontplooiing van het bedrijf van aanleggers;

dat de bevoegde overheden immers minder gemakkelijk toelating tot uitbreiding van het bedrijf zullen geven, en alleszins hogere eisen zullen stellen wanneer zich een woonwijk zal hebben gevormd in de onmiddellijke omgeving; dat door het tot stand brengen van de verkaveling, het evenwicht tussen de respectievelijke eigendommen verbroken wordt, zodat aanleggers zich ook kunnen beroepen op artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende echter dat de vordering tot herstel van de plaats in de vorige staat gesteld moet worden tegen de huidige eigenaars; dat verweerders immers niet zouden kunnen worden veroordeeld om bijvoorbeeld wegen en/of huizen af te breken waarvan zij niet of niet meer eigenaar zijn; dat derhalve dient te worden onderzocht in hoeverre verweerders eigenaar zijn of nog zijn van het eigendom dat het voorwerp uitmaakte van de verkavelingsvergunning; dat het vaststaat dat noch verweerder De C., noch de consoorten P. ooit eigenaar geweest zijn van kwestieuze eigendom, zodat de vordering tot herstel ongegrond is in zoverre ze tegen hen gericht is; dat de vordering wel gegrond is in zoverre zij gericht is tegen verweester N.V. G., doch slechts in zoverre het eigendom haar nog toebehoort; dat N.V. G., stelt dat zulks niet het geval is voor wat betreft: 1) de beddingen der wegen, daar deze beddingen aan de Gemeente Arendonk werden overgedragen ingevolge de overeenkomst van 1 juli 1969, en 2) de percelen nummers 1, 4, 5, 7, 9, 19, 51 en 77 die door haar verkocht werden vóór de inleiding van het geding;

Overwegende dat het niet bewezen is dat de beddingen der wegen aan de Gemeente Arendonk werden overgedragen zoals bepaald in artikel 1 van de overeenkomst die op 1 juli 1969 gesloten werd tussen N.V. G. en de Gemeente Arendonk; dat deze overeenkomst bovendien, ingevolge het arrest van de Raad van State van 30 september 1975 niet kan worden uitgevoerd; dat trouwens krachtens artikel 9 deze overeenkomst als niet bestaande en van gener waarde beschouwd wordt, aangezien ze niet is aangenomen door de «hogere overheid»; dat in die omstandigheden de wegen en hun beddingen aan N.V. G., en niet aan de Gemeente Arendonk toebehoren;

Overwegende dat uit de voorgebrachte stukken blijkt, dat de percelen nummers 1, 4, 5, 7, 9, 19 en 51 bij akten verleden voor notaris Larose te Antwerpen op 4, 20, 25 en 28 januari 1971 door N.V. G. verkocht werden; dat de huidige eigenaars van kwestieuze percelen niet in het geding zijn, zodat de rechtbank het herstel van de plaats betreffende deze percelen in dit geding niet kan bevelen; dat uit niets blijkt dat perceel nummer 77 effectief verkocht werd, zodat het past betreffende dit perceel de heropening der debatten te bevelen, ten einde partij N.V. G. toe te laten het bewijs van de verkoop van kwestieus lot voor te leggen;

Overwegende dat, waar het herstel der plaats in de vorige staat bevolen wordt, de vordering tot betaling van 50.000.000 frank als schadevergoeding voor het in stand houden van de plaats, niet dient te worden onderzocht.

Overwegende echter dat aanleggers S.-M., op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, wel gerechtigd zijn, buiten het herstel van de plaats in de vorige staat, vergoeding te eisen voor de schade die zij door de fout van verweerders geleden hebben; dat een dergelijke fout niet bewezen is in hoofde van verweerder De C., aangezien hij gehandeld heeft als volmachtdrager van wijlen de heer P.

Louis, rechtsvoorganger van verweerders, consoorten P. ; dat er trouwens evenmin een fout in oorzakelijk verband tot de schade van aanleggers bewezen is in hoofde van wijlen P. Louis ; dat het aanvragen van de verkavelingsvergunning op zichzelf geen schade heeft berokkend, doch wel de uitvoering ervan ; dat derhalve verweerders consoorten P. evenmin tot schadevergoeding gehouden zijn ; dat echter, zowel de N.V. G. wegens het uitvoeren der verkaveling, als de Gemeente Arendonk wegens het afleveren van de vergunning die de verkaveling mogelijk maakte in strijd met het «algemeen plan van aanleg», ten opzichte van aanleggers S.-M. solidair gehouden zijn tot schadevergoeding ; dat het bedrag ervan, rekening houdend met de last en kommer van de verschillende procedures en de kosten die eraan verbonden zijn, billijk vastgesteld kan worden op 200.000 frank ;

Overwegende dat de vordering van aanleggers S.-M. niet kan worden ingewilligd wat betreft het verbieden van iedere handeling van verdeling of bebouwing van het terrein voor de toekomst, enerzijds omdat niet elke verkoop of verdeling van het terrein per se strijdig is met de rechten van aanleggers, en anderzijds omdat het optrekken van gebouwen niet verboden is voor zover zulks geschiedt met inachtneming van de bestemming die aan de gronden gegeven werd, en met eerbiediging van de geldende wetten en besluiten ;

B. Vorderingen van de N.BV. G.

Overwegende dat de vorderingen van de N.V. G. tegen de Gemeente Arendonk, en strekkende tot tussenkomst en vrijwaring enerzijds en betaling van schadevergoeding anderzijds, ongegrond zijn ; dat immers artikel 9 van de overeenkomst die tussen N.V. G. en de Gemeente Arendonk werd gesloten op 1 juli 1969, uitdrukkelijk bepaalt dat partijen elkaar geen schadeloosstelling verschuldigd zijn indien de overeenkomst niet wordt aangenomen door de hogere overheid ; dat hieruit blijkt dat beide partijen moeten instaan voor hun eigen risico (...)

NOOT—Dit vonnis is in verscheidene opzichten conform aan vroegere rechtspraak.

1. Evengoed als het bijzonder plan van aanleg heeft de verkavelingsvergunning verordenende waarde. In geval van nietigverklaring van een verkavelingsvergunning moeten de overeenkomstig die verkavelingsvergunning afgegeven bouwvergunningen eveneens vernietigd worden (Raad van State, 22 februari 1974, nr. 16.264, Ducarmois).

2. De in artikel 67, eerste lid, van de wet van 29 maart 1962 bedoelde burgerrechtelijke vordering tot herstel van de plaats in de vorige staat is met name bedacht voor het geval dat de houder van een onregelmatige bouw- of verkavelingsvergunning, die door een arrest van de Raad van State nietig werd verklaard, een werk zou hebben aangevat (Raad van State, 16 maart 1973, nr. 15.758, Peeters).

3. Als de gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen geen van de drie in de artikelen 65 en 67 van de wet van 29 maart 1962 aangeduide vormen van herstel hebben gevorderd, kan de derde benadeelde het herstel van de plaats in de vorige toestand vorderen (Hof Brussel, 15 januari 1975, R.W., 1974-75, 2137 ; Hof Brussel, 3 december 1975, R.W., 1975-76, 2011).

4. De derde benadeelde kan naast het herstel der plaats in de vorige toestand tevens nog geldelijke schadeloosstelling eisen. Vgl. o.m. Rb. Kortrijk, 26 februari 1970, *Tijdschr. Aannemingsrecht*, 1973, 94-102, met noot van F. WASTIELS, R.W., 1972-73, 866 ; Hof Brussel, afd. Antwerpen, 27 december 1972, R.W., 1972-73, 1580 ; Hof Antwerpen, 13 mei 1976, niet gepubl.].

Daarentegen wijst het vonnis de vordering tot tussenkomst en vrijwaring van de verkavelaar tegen de gemeente die de onrechtmatige vergunning heeft verleend, volledig af op grond van de bedenking dat artikel 9 van de overeenkomst betreffende de aanleg van wegen tussen de verkavelaar en de gemeente bepaalt dat «ingeval de overeenkomst niet wordt aangenomen door de hogere overheid», zij als niet bestaande zal worden beschouwd» zonder enige schadeloosstelling voor een van beide partijen».

Ter zake blijkt niet dat de toezichthoudende overheid de overeenkomst niet zou hebben «aangenomen», zodat genoemd artikel 9 buiten toepassing blijft ; daarenboven ligt de fout van de gemeente alleszins in het afleveren, op 18 januari 1971, van een onrechtmatige verkavelingsvergunning (Vgl. Rb. Brussel, 16 maart 1964, R.J.D.A., 1965, 138, met noot van J. HOFFLER ; Rb. Kortrijk, 26 februari 1970, reeds geciteerd, bevestigd door Hof Gent, 26 april 1974).

L.P.S.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

1e KAMER — 7 NOVEMBER 1977

Voorzitter : mevr. Baeté-Swinnen

Rechters : de hh. Naets en Herbots

Openbaar ministerie : de h. Crabbé

Advocaat : mr. Nelissen

Echtscheiding—Op grond van tien jaar feitelijke scheiding—Territoriale bevoegdheid : laatste echtelijke verblijfplaats en woonplaats van verweerder in het buitenland, twee partijen Belgen—Gerechtskosten ten laste van eiser.

1. Indien geen van de plaatsen bedoeld in art. 628, 1°, Ger. W. zich in België bevindt en de twee echtgenoten Belgen zijn, is de Belgische rechtbank van de woonplaats van de eiser bevoegd om zich over een vordering tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten uit te spreken.

2. In een procedure tot echtscheiding op grond van tien jaar feitelijke scheiding kunnen de gerechtskosten ten laste van de eiser gelegd worden, ook al wordt het vermoeden van art. 306 B.W. niet ontzenuwd.

O. t/ V.

Overwegende dat eiseres een vordering tot echtscheiding heeft ingesteld op grond van feitelijke scheiding van meer dan tien jaar ;

Over de bevoegdheid van deze rechtbank

Overwegende dat artikel 628, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat, tot kennisneming van de vordering tot echtscheiding, alleen bevoegd is de rechter van de laatste echtelijke verblijfplaats of van de woonplaats van verweerder ;

Overwegende dat ter zake beide partijen van Belgische nationaliteit zijn ; dat volgens de overgelegde bescheiden het huwelijk tussen hen beiden aangegaan werd in de St.-Marcuskerk te Footscray in Australië op 20 augustus 1955 ; dat eiseres kort na dit huwelijk terug naar België keerde ; dat verweerder thans nog in Australië zijn woonplaats heeft ;

Overwegende dat derhalve overeenkomstig artikel 628, 1°, Ger. W. stricto sensu deze rechtbank niet bevoegd is om kennis te nemen van deze vordering ;

Overwegende echter dat ter zake beide partijen van Belgische nationaliteit zijn ; dat derhalve hier een uitzonderlijke bevoegdheidsregel, gebaseerd op de enkele nationaliteit van partijen, behoort te worden toegepast (cf. F. Rigaux, *Droit international privé*, 1968, nr. 47-B, p. 57) ; dat deze rechtbank derhalve bevoegd is ;

Overwegende dat het huwelijk aangegaan door partijen in Australië als geldig beschouwd dient te worden ; dat partijen vooreerst voldaan hebben aan de vereisten, die door hun persoonlijk statuut op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven om een huwelijk aan te gaan ; dat het huwelijk derhalve wat het wezen ervan betreft, geldig is ; dat gezegd huwelijk inderdaad in Australië voltrokken werd met inachtneming van de in dat land gebruikelijke vormen ; dat partijen een kerkelijk huwelijk in Australië aangingen ; dat uit de brief dd. 2-8-1957 van het Ministerie van Buitenlandse Zaken en van Buitenlandse Handel blijkt dat een huwelijk aangegaan voor de kerkelijke overheid naar Australische wetgeving, burgerrechtelijk erkend wordt ;

Ten gronde

Overwegende dat blijkt uit de overgelegde stukken, onder meer de uittreksels uit de bevolkingsregisters, dat partijen meer dan tien jaar, en meer bepaald sedert einde 1955, feitelijk gescheiden leven en ingeschreven waren op verschillende adressen ; dat zij aldus uitdrukkelijk hun wil te kennen gaven geen gezin meer te willen vormen ; dat hierdoor de duurzame ontwrichting van het huwelijk bezeugd is ; dat uit de gegevens van het dossier niet blijkt dat een echtscheiding op deze grond de materiële stand van het gemeenschappelijk minderjarig kind, op gevoelige wijze zou verslechteren ;

Overwegende dat bijgevolg de echtscheiding toegestaan kan worden op grond van artikel 232 B.W. ;

Overwegende dat de vereffening en verdeling van de tussen partijen bestaande gemeenschap behoort te worden bevolen ;

Overwegende dat artikel 306 B.W. bepaalt dat de echtgenoot die de echtscheiding verkrijgt op grond van artikel 232, eerste lid, B.W., geacht wordt de echtgenoot te zijn, tegen wie de echtscheiding wordt uitgesproken ; dat de rechtbank er anders over kan oordelen indien de eiserde echtgenoot het bewijs levert dat de feitelijke scheiding te wijten is aan de fouten en de tekortkomingen van de andere echtgenoot ;

Overwegende dat eiseres beweert dat de scheiding te wijten is aan het wangedrag van verweerder, die haar zou beschouwen als een werkvrouw, haar slagen toegebracht zou hebben en buitenechtelijke betrekkingen met andere vrouwen gehad zou hebben ; dat echter deze beweringen door geen enkel stuk worden gestaafd ; dat eiseres evenmin vraagt dit te mogen bewijzen ; dat bovendien uit door eiseres overgelegde brieven van de hand van verweerder blijkt dat deze laatste ernstige verwijten aan eiseres toestuurde ; dat eiseres tot de kosten dient te worden veroordeeld ;

Overwegende dat, overeenkomstig artikel 1275 Ger. W., eiseres binnen twee maanden het beschikkende gedeelte van het vonnis dient te betekenen of tegen ontvangstbewijs

ter hand dient te stellen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van het eerste district te Brussel, daar het huwelijk niet in België voltrokken is ; (...)

NOOT—Men apprecieert de attentie van de rechtbank voor de eiseres, die gewezen wordt op het vereiste van betekening of terhandstelling van het beschikkend gedeelte van de beslissing welke echtscheiding toestaat, en de in dit vrij uitzonderlijk geval territoriaal bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand aanwijst.

Daarentegen legt de rechtbank niet uit waarom zij territoriaal bevoegd is ; waarschijnlijk acht ze zich bevoegd omdat de woonplaats van de eiseres in haar rechtsgebied gevestigd is (vgl. art. 638 Ger. W., dat alleen over vreemde verweerders handelt ; F. RIGAUX, *Droit international privé*, I, *Théorie générale*, Brussel, Larcier, 1977, nr. 201 ; H. BATIFFOL en P. LAGARDE, *Droit international privé*, Parijs, L.G.D.J., 10e uitg., II, 1976, nr. 684, met verwijzingen naar de zeer gevarieerde Franse rechtspraak).

J.P.

VREDEGERECHT TE BRUGGE

3e KANTON — 3 JUNI 1977

Rechter : de h. De Ketelaere

Advocaat : mr. Chevalier loco Schepens

Auteursrecht — Sabam — Uitvoering van muziekwerken door middel van een radio in een boetiek — Bewijs.

Als de aangestelden van Sabam in een winkel muziek hebben gehoord en beweren dat zij, voortgaande op het geluid tot de bevinding kwamen dat de muziekbron in een privévertrek van de exploitant opgesteld was, maar zij die muziekbron niet hebben gezien, is het mogelijk en zelfs waarschijnlijk dat, zoals de winkelier beweert, de muziek afkomstig was van derden, wellicht vakantiegangers, in het appartementsgebouw, buiten het door de winkelier gehuurde pand en buiten zijn bedrijf.

Sabam / De B.

Eiseres vordert betaling van :

normaal auteursrecht	1.023 frank
bijkomende schadevergoeding	510 frank
vaststellingskosten	850 frank

2.383 frank,

wegens uitvoering van muziekwerken op 28 augustus 1976, door middel van een radio in de boetiek «Mimiche», Zeedijk 263 te Heist, in huur gehouden en geëxploiteerd door verweerder, zonder toestemming van de auteurs, hun rechtsverkrijgers of gemandateerden, dus in strijd met de voorschriften van artikel 16 van de Wet van 22 maart 1886.

Verweerder beweert dat de muziek afkomstig was van derden, wellicht vakantiegangers, in het appartementsgebouw, en hoorbaar was in de winkelplaats aldoor de al dan niet geheel of gedeeltelijk openstaande glazen deur, die toegang geeft vanuit de privéplaats achter de winkelruimte tot de algemene appartementsingang van het gebouw.

De bewijslast van de feiten, aanleiding gevend tot de vordering, berust uiteraard op eiseres.

De vaststellingen, gedaan door haar aangestelden, zijn bewijskrachtig, behoudens tegenbewijs, doch hun bewijskracht is vanzelfsprekend beperkt tot *deze vaststellingen zelf* en niet uitgebreid tot de eruit getrokken besluiten, tenzij deze *noodzakelijk* volgen uit de vaststellingen.

De aangestelden van eiseres hebben in de winkelplaats alleen de radiomuziek van «Mi Amigo» *gehoord* — wat niet betwist wordt — en verklaren: «*voortgaande op het geluid* van de muziek komen wij tot de bevinding dat de muziekbron opgesteld staat in de privéplaats».

Alhoewel zij vermelden dat er geen scheiding is tussen de winkelruimte en de aanpalende kleine privéplaats, en zij zich gedurende 15 minuten hebben opgehouden in de winkelruimte, hebben zij deze muziekbron niet gezien. Nochtans zagen zij wel een juffrouw «mogelijk een bediende van de verkoopster», die zich ophield in deze privéplaats. Zij hadden geen de minste moeite trouwens om een kijk te

nemen in de privéplaats, die als het ware één doorlopende ruimte vormt met de winkelplaats, zoals wij zien op het door hen opgemaakte plan.

Met deze gegevens dienen wij te aanvaarden dat het *mogelijk* en zelfs niet onwaarschijnlijk is dat de muziek afkomstig was van derden, buiten het huurgoed en het handelsbedrijf en buiten enige verantwoordelijkheid van verweerder.

Deze mogelijkheid volstaat om ons te doen besluiten dat eiseres in gebreke is het bewijs te leveren dat verweerder deze muziekwerken publiek uitvoerde of liet uitvoeren, bewering waarop de vordering berust.

Vonnisend op tegenspraak:

Verklaren de vordering ontvankelijk doch wijzen deze af als ongegrond;

Leggen de gerechtskosten ten laste van eiseres.

NIEUW RECHT OP KOMST

MINDERJARIGHEID EN FAILLISSEMENT: HET PROBLEEM VAN DE VERKOOP DER ONROERENDE GOEDEREN

1. Een wetsvoorstel tot aanvulling van artikel 1193 van het Gerechtelijk Wetboek¹ is de aanleiding voor volgende beschouwingen.

Het gaat erom verkopen uit de hand van onroerende goederen die aan minderjarigen toebehoren mogelijk te maken. Aan artikel 1193 Ger. W. zou een nieuw lid toegevoegd worden als volgt: «Wanneer het belang van de minderjarigen daardoor gediend is, kan de familieraad beslissen tot verkoping uit de hand, welke beslissing door de rechtbank gehomologeerd dient te worden.»

Dit voorstel bevredigt niet. Het zegt te veel en te weinig. Het spreekt nl. van de noodzaak van homologatie, wat reeds geregeld is door art. 458 B.W. Anderzijds schijnt de voorziene tussenkomst van de familieraad erop te wijzen dat de wetsaanpassing zich beperkt tot de hypothese van vervreemdingen op initiatief van de voogd, met uitsluiting bv. van de verkoop gevorderd door meerderjarige medeëigenaars (art. 1187 Ger. W.).

De bedoelde problematiek van verkopen uit de hand van onroerende goederen past evenwel in een breder kader. Men merkt dit aan het feit dat de desbetreffende wetsartikelen ondergebracht zijn in het Vierde Deel van het Gerechtelijk Wetboek, boek IV, hoofdstuk IV, waarvan de titel luidt: «Bepaalde openbare verkopen van onroerende goederen». Het gaat hier dus kennelijk om een complex geheel waarbij in de artikelen 1186 tot en met 1193 een hele reeks gevallen van verkopen van onroerende goederen worden behandeld.

Steeds is de openbare verkoping de enige toegelaten weg. De wetgever is duidelijk van mening dat aldus de beste bescherming geboden wordt aan de belangen die op het spel staan. In de praktijk trouwens lijkt deze opvatting doorgaans verantwoord. Af en toe kunnen er zich nochtans gevallen voordoen waarbij de openbare verkoop uiterst nadelig uitvalt. De rechtspraak heeft dit aan gevoeld zowel bij verkopen van onroerende goederen die aan onbekwamen toebehoren, als ter gelegenheid van verkopen van onroerende goederen na faillissement.

2. In verband met onroerende eigendommen van onbekwamen bestaat er sinds enkele jaren een tendens om verkopen uit de hand te aanvaarden. Het gaat om een rechtspraak² die zich tot meer en meer arrondissementen uitbreidt en voornamelijk verband houdt met goederen van minderjarigen. Men aarzelt niet om tegen de uitdrukkelijke wettekst (art. 1186, 1187 en 1193 Ger. W.) in te gaan, wanneer dit in het evidente belang van de onbekwame is. Telkenmale zou deze laatste bij een eventuele openbare verkoop een beduidend nadeel ondervonden hebben.

Gezond kan men deze stand van zaken niet noemen. Enerzijds wijst de praktijk op de noodzaak om in bepaalde randgevallen een verkoop uit de hand te sluiten. Anderzijds is er het formele verbod van de wetgever met de klassieke sanctie der (betrekkelijke) nietigheid van de afwijkende verrichtingen. Het is kennelijk de hoogste tijd om de rechtsregel aan te passen aan de bewezen concrete nood³, te meer daar men benevens de gevallen waarin de wet gewoon wordt genegeerd, ook nog de meer subtiële omzeiling aantreft waarbij de openbare verkoop vervangen wordt door een verdeling op basis van art. 1206 Ger. W.

3. Onroerende goederen die tot een failliete boedel behoren mogen eveneens alleen maar openbaar verkocht worden (art. 1190 en 1193 Ger. W.). Toch heeft recente rechtspraak vervreemdingen

² Zie bv. de volgende gepubliceerde beslissingen: Hof Brussel, 23 november 1970, R.W., 1970-71, 763; Rb. Charleroi, 4 november 1971, R.N.B., 1972, 51; Rb. Antwerpen, 2 maart 1972, T.V.V., 1975, 14; Rb. Antwerpen, 14 juni 1972, R.W., 1972-73, 916, R.N.B., 1973, 316; Rb. Bergen, 13 december 1972, T.V.V., 1973, 221; Rb. Mechelen, 4 april 1974, T.N., 1975, 244; Rb. Nijvel, 10 juli 1974, R.N.B., 1974, 509; Rb. Mechelen, 26 november 1974, T.N., 1975, 246; Rb. Brussel, 23 december 1974, R.N.B., 1975, 153; Vred. Doornik, 5 mei 1971, T.V.V., 1972, 141; Vred. Namen-Noord, 3 april 1974, J.L., 1974-75, 39.

³ Een voorstel tot wijziging werd reeds enkele jaren terug in de schoot van het Verbond der Vrederechters gedaan. Zie hieromtrent: Norbert de Nys en Joseph PIRET, «Verkoop van goederen toebehorende aan onbekwamen en ermee gelijkgestelde personen», T.V.V., 1972, 41 e.v.; Joseph PIRET, «Les ventes de biens appartenant à des incapables ou à des personnes y assimilées», T.V.V. 1975, 3 e.v. Ook de Koninklijke Federatie der Belgische Notarissen onderzoekt deze problematiek.

¹ Wetsvoorstel Verhaegen, *Parl. Besch., Kamer*, 1975-76, nr. 957/1; thans vervallen wegens de ontbinding der Kamers op 9 maart 1977.

uit de hand toegestaan in bepaalde gevallen waarin het belang van de massa er duidelijk om vroeg. De rechters zullen weliswaar zelden de dwingende wetsbepalingen openlijk naast zich neerleggen⁴. Meestal pogen zij langs omwegen het gewenste resultaat te bereiken. Er wordt bv. meer en meer aanvaard dat de curator een vóór het faillissement gesloten onderhandse verkoopovereenkomst gewoonweg in authentieke vorm bevestigt⁵.

Dit alles wijst opnieuw op de economische werkelijkheid die erom roept verkopen uit de hand niet onvoorwaardelijk te weren. Is het dan te verwonderen dat in de rechtsleer⁶ de wenselijkheid van een wetwijziging in die zin meer en meer wordt bepleit?

4. In dit verband zou men kunnen voorstellen het Gerechtelijk Wetboek aan te vullen als volgt:

Art. 1193bis — «De verkoop van onroerende goederen in de gevallen van de artikelen 1186 en 1187 mag evenwel uitzonderlijk uit de hand geschieden wanneer deze vorm van verkoop merkkelijk voordeliger is.

«De machtiging van de familierraad of van de rechtbank vermeldt uitdrukkelijk waarom de verkoop uit de hand voordeliger is. Zij bepaalt daarenboven een minimumverkoopprijs.»

Art. 1193ter — «De verkoop van onroerende goederen in het geval van artikel 1190 mag eveneens uitzonderlijk uit de hand geschieden wanneer deze vorm van verkoop merkkelijk voordeliger is.

«De machtiging van de rechter-commissaris vermeldt uitdrukkelijk waarom de verkoop uit de hand voordeliger is. Zij bepaalt daarenboven een minimumverkoopprijs.»

Het inschakelen van *nieuwe* artikelen is o.i. te verkiezen boven het toevoegen van een nieuw lid bij art. 1193. Aldus blijft dit laatste duidelijk de *algemene* regel van de openbare verkoop stellen. De bijkomende artikelen betreffen dan de gevallen waarin *uitzonderlijk* ook onderhands kan worden verkocht.

Het is tevens aangewezen *twee* afzonderlijke artikelen toe te voegen, aangezien het probleem van verkoop na faillissement duidelijk te onderscheiden is van de pleegvormen bij vervreemding van onroerende bezittingen van onbekwamen.

5. Het voorgestelde artikel 1193bis maakt een verkoping uit de hand mogelijk in *alle* gevallen waarin onroerende goederen geheel of ten dele aan minderjarigen of aan andere onbekwamen toebereiden. Het is daarbij aangewezen uitdrukkelijk te verwijzen niet alleen naar artikel 1186, maar ook naar artikel 1187. Aldus is de wet zonder enige twijfel ook van toepassing in geval van verkoop van een bekwame medeëigenaar⁷.

Art. 1193ter brengt de gewenste soepelheid aan bij verkopen uit de hand van onroerende goederen die tot een failliete boedel behoren en dit zonder dat de faillissementswet moet worden aangepast⁸.

In beide gevallen wordt gesproken van «uitzonderlijk» en «merkkelijk voordeel». Hiermee wordt duidelijk gemaakt dat de

⁴ Zie nochtans Kh. Brussel, 29 juli 1969, B.R.H., 1969, 744; Kh. Gent, 28 september 1976, J.T., 1977, 275, R.G.E.N. 1977, nr. 22161.

⁵ Zie Kh. Brussel, 31 juli 1968, B.R.H., 1969, 742; Kh. Brussel, 23 juni 1969, B.R.H., 1969, 743; Kh. Brugge (afd Oostende), 5 oktober 1976, R.W., 1976-77, 1162.

⁶ Roger PONCELET, «La vente des immeubles sous régime de la faillite», B.R.H., 1969, 739 e.v.; Lode DE WILDE en Linda GALAUDE, «Overzicht van rechtspraak (1969-1974) — Faillissement en Gerechtelijk akkoord», nr. 53, T.P.R. 1974, 787 e.v.

⁷ In de praktijk wordt voornamelijk een beroep op artikel 1187 Ger. W. gedaan.

⁸ Art. 564 Faill. W. verwijst zeer algemeen naar alle verkoopwijzen voorgeschreven in het vierde hoofdstuk, boek IV, deel IV van het Gerechtelijk Wetboek. In de voorgestelde tekst van art. 1193ter wordt, evenals in art. 1190, enkel gesproken van de rechter-commissaris. Krachtens lid 2 van art. 564 Faill. W. zijn echter dezelfde regels toepasselijk bij verkoop met machtiging van de rechtbank van koophandel.

openbare verkoop de algemene regel moet blijven. Er zullen bijzondere omstandigheden nodig zijn om uit de hand te mogen verkopen. Dit moet nl. een *aanzienlijk voordeel* opleveren voor de beschermde belangen van de onbekwamen of van de failliete boedel. De machtiging van familierraad, rechtbank of rechter-commissaris moet trouwens gemotiveerd zijn en de merkkelijke winstkansen nauwkeurig omschrijven. In vele gevallen zal daarom een expertise geboden zijn. Tevens moet een minimum-verkoopprijs vermeld worden, wat het meest afdoende middel is om de vrees voor misbruiken weg te nemen.

Rudi GOTZEN
Navorser F.K.F.O.
K.U.Leuven

IN MEMORIAM

Jonkheer J.J. von Schmid

Jonkheer Johan Jacob von Schmid, professor emeritus van de Vrije Universiteit Brussel, is op 9 december 1977 te 's-Gravenhage van ons heengegaan op de leeftijd van 82 jaar. Hij had zich, na studies in de rechten aan de Universiteit te Utrecht gedurende de laatste jaren van de eerste wereldoorlog, als privaatrecht docent in de sociologie te Leiden gevestigd (1933) toen de Université Libre de Bruxelles in 1937 een beroep op hem deed voor het college *Wijsbegeerte van het Recht* dat op het programma van het derde doctoraat in de rechten stond. Op 1 oktober 1935 was immers de inrichting van Vlaamse leergangen in de Faculteit der Rechtsgeleerdheid begonnen, en de universiteit prees zich gelukkig J.J. von Schmid tot docent te kunnen benoemen. «Het was voor onze Vrije Universiteit uiterst moeilijk een vrijzinnig en wetenschappelijk geschoold denker te vinden, die de filosofische (de voor haar meest typische) rechtsvakken zou doceren. Het lot van de Nederlandse afdeling, die in de tijd van zijn aankomst werd opgericht, heeft grotendeels van hem afgehangen» aldus professor René Dekkers naar aanleiding van zijn emeritaat. Later werd von Schmid benoemd voor de colleges *Natuurrecht* (1937), *Logica* (1941) en, na de oorlog, toen de U.L.B. besloten had ook de kandidatuur voorbereidend tot de rechten te splitsen, voor de colleges *Psychologie* (1946), *Moraal filosofie* (1947), *Vraagstukken van moraal* (1956) en *Metafysica* (1956).

De oorlog bracht natuurlijk moeilijkheden mee om vanuit Leiden te Brussel te komen doceren en examineren. Weldra werd de universiteit door de bezetter zelfs gesloten en kreeg von Schmid zoals zovele anderen vanwege de Kommissar für die Universität Brüssel (Professor Dr. H.P. Ipsen) het bericht: «... ich entlasse Sie hiermit... aus den Diensten der Universität Brüssel» (8 september 1942). Dit is de reden waarom hem de titel van *ordinarius* pas in 1946 werd

toegekend, met terugwerkende kracht natuurlijk tot 1 oktober 1942.

Bij zijn afscheid van de universiteit, na haar gedurende achtentwintig jaar gediend te hebben, kon hij zich beroepen op 275 publicaties, waaronder de volgende boeken: *Staatsrechtswetenschap en Sociologie* (Amsterdam, 1926); *Grote Denkers over Staat en Recht: van Plato tot Kant* (Haarlem, 1934, 1948, 1952); *Rechtsphilosophie* (Antwerpen 1937); *Hoofdpijnen der Sociologie* (Amsterdam, 1937); *Rechtsphilosophische en sociologische studiën*, (Antwerpen 1939); *Grote Denkers over Staat en Recht. Het denken over staat en recht in de negentiende eeuw* (Haarlem, 1939, 1948, 1954); *Grote denkers over de Moraal* (Haarlem, 1953); *Wijsbegeerte van het Recht* (Den Haag, 1942, 1943); *Inleiding tot de Logica* (Den Haag, 1942); *Het denken over Staat en Recht in de tegenwoordige tijd* (Haarlem 1965).

In zijn afscheidscollege gegeven op 29 april 1965 dat in het *Rechtskundig Weekblad* van 9 januari 1966 is verschenen, heeft hij verantwoording afgelegd van zijn wetenschappelijke arbeid als hoogleraar en zijn opvattingen samengevat. Het wezen van het recht is voor hem het ordenen van het maatschappelijk leven en van maatschappelijke verhoudingen, in verband met het behartigen van daarvoor noodzakelijke belangen. De vormen van het recht hebben een betrekkelijk maatschappelijke waarde, en die vormen zijn zedelijk, sociaal en psychologisch vast te stellen. Elke vorm van staat of recht is afhankelijk van de plaatselijke, zedelijke bouw van het maatschappelijk leven. Alle gegevens omtrent staat en recht zijn historisch bepaald en daardoor betrekkelijk. Ook het recht laat zich sociologisch beschouwen en dit geschiedt zonder vooropgesteld, betrekkelijk, eenzijdig gezichts- of uitgangspunt in een geest van vrij onderzoek, wat naar nieuwe betrekkelijkheden, naar relativisme voert.

Na de tweede wereldoorlog — hij was inmiddels benoemd tot full-time hoogleraar — was hij zich te Brussel komen vestigen waar hij heel vlug een kring van vrienden onder collega's, studenten en oud-studenten wist op te bouwen. Zijn Vlaamse studenten waardeerden het dat hij altijd voor hen op de bres stond gedurende het moeilijk verdubbelingsproces, (de eerste Vlaamse studenten die hun studies in de rechten volledig in het Nederlands hadden gedaan, behaalden hun einddiploma pas in 1951), met velen discussieerde hij in zijn rijke bibliotheek over zijn cursussen, de avonden waarop hij voor zijn vrienden cello speelde, waren onvergetelijk. De voordrachten die hij voor het Brussels Studentengenootschap «Geen Taal Geen Vrijheid», waarvan hij erelid was, en voor de Brusselse Liberale Studenten hield, waren ontelbaar.

Mevrouw Sophie Boreel, zijn echtgenote, geboren te Martapura op Borneo, was een voortreffelijke gastvrouw die er samen met haar man in slaagde een kleine kring van Brusselse vrijzinnige Vlamingen uit te bouwen tot een actieve groep waar vriendschap, waardering en samenhang tot leven kwam.

Vanzelfsprekend bleef hij ook in Nederland actief, meer bepaald in de kring van de Vereniging voor de Wijsbegeerte des Rechts en in de Vereniging «Het Spinozahuis» waaraan hij als voorzitter in moeilijke omstandigheden leiding gaf.

Toen zijn leeropdrachten waren geëindigd (30 september 1965), heeft hij een oude droom in vervulling laten gaan: terugkeer naar Zürich, het land van zijn voorvaders. Die terugkeer is blijkbaar geen volledige verwerkelijking van die droom geweest: sedert november 1975 verbleef hij opnieuw afwisselend in Nederland en België en wijdde hij zich aan de verzorging van zijn echtgenote. Een plotselinge ziekte stelde in een Haags ziekenhuis een einde aan zijn vruchtbare leven.

Zijn collega's, vrienden en zeker ook zijn oud-studenten zullen zonder twijfel de beste herinnering bewaren aan von Schmid, die bij de uitbouw van het Vlaams universitair onderwijs in een beslissende periode zo'n belangrijke rol heeft gespeeld.

Prof. Frans De Pauw

BOEKEN

E.H. HONDIUS, *Konsumentenrecht*. Preadvies uitgebracht voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, nr. 23, Kluwer Deventer, 1976, 190 blz.

Een werkelijk *pre*-advies: geen volledig af en afgerond geheel dat zoveel mogelijk abstractie maakt van de eigen opinie van de auteur; wel een zeer persoonlijke, sterk gedocumenteerde en geëngageerde visie op het consumentenrecht. «Stukjes van een legpuzzel», zoals de auteur zelf stelt (p. 6); waarmee evenwel niet bedoeld kan zijn dat de uiteenzetting louter broksgewijs zou verlopen. Eerder gaat het om een erg oorspronkelijk getekend beeld, dat bovendien erg origineel verknipt werd.

Een bepaald originele visie, al gaat het bij het consumentenrecht deels om «oude wijn in nieuwe zakken» (p. 11). In vijf paragrafen (het verschijnsel — materieel recht — procesrecht — rechtsvorming en belangenvertegenwoordiging — slotbeschouwingen), voorafgegaan door een inleiding en een uiteenzetting over de gebruikte bronnen, wordt een zeer heldere beschrijving geboden van wat de problemen in en de stand van het vraagstuk consumentenrecht en consumentisme zijn. De auteur laat daarbij zeer duidelijk de eigen voorkeur blijken, zowel in de keuze van de onderwerpen, als in zijn oordeel over de beschreven socio-economische realiteit. Het preadvies beperkt zich immers niet tot een strikt juridische uiteenzetting, maar beschrijft en bespreekt het probleem ook rechtshistorisch en rechtssociologisch.

De behandeling van de voorschriften die in aanmerking komen voor afdwinging werd gegroepeerd in de paragraaf over materieel recht, waarin de ondeugdelijke levering bij koop, standaardvoorwaarden, handelspraktijken en krediet. Dat daarbij belangrijke onderwerpen als prijsbeheersing, kartelrecht, informatieve etikettering, productenaansprakelijkheid en keurmerken niet behandeld worden, motiveert de auteur als een door hem gemaakte keuze (p. 5). Wel is die keuze heel wat uitgebreider en ook vollediger, waar het om de afdwinging van rechten door de consument gaat. Nu is dit ook meestal het cruciale punt in het consumentenrecht en het domein waarop het het sterkst zijn eigenheid kan manifesteren, zodat dit in een discussiedocument een ruimere plaats verdient. Een tegenvaller is m.i. het hoofdstuk over consumentenrecht en consumentenbeleid, omdat daar te weinig een eigen standpunt wordt ingenomen tegenover de beschouwde meningen en de gehele problematiek. Hoewel het waarschijnlijk juist is dat dit beleid niet kan beperkt worden tot de klassieke doelstelling van informatie aan de consument, toch is het niet zo zeker dat een consumentenbeleid zich noodzakelijk binnen de grenzen der sociale markteconomie zou moeten houden of een terugkeer naar «de oorspronkelijke functie van de consumptie à la Adam Smith» (p. 109) zou moeten betrachten. Waarom zou de ontwikkeling van het consumptisme niet uiteindelijk kunnen leiden naar een nieuwe economische orde, analoog met de vernieuwing die de vakbeweging bewerkte?

De gevolgde methode van rechtsvergelijking verdient ook enige bespreking: zij kan worden gekarakteriseerd als een welbewuste keuze voor een beschrijving en waardering van de behandeling der onderscheiden problemen in die rechtssystemen die door hun particulariteit of hun efficiëntie opvallen. Daarbij trekt de aandacht dat geenszins voorrang aan de behandeling van het Nederlands recht wordt gegeven, zodat niet een hoop informatie die minder relevant is in ruimer perspectief, moet worden doorgemaakt. Dit verhoogt uiteraard de aantrekkelijkheid voor de buitenlandse lezer, die een tot de werkelijk relevante gegevens beperkte status quaestionis krijgt aangeboden. Dit alles gebeurt met zeer veel zin voor humor en relativering, in een zeer plastische taal. Twaalf belangrijke bronnen van consumentenrecht en een literatuurlijst, die in bijlage worden afgedrukt, bieden bovendien de kritische lezer de mogelijkheid tot controle.

Ondanks de snelle evolutie van het onderwerp — volgens de auteur was het preadvies reeds verouderd op het moment dat het van de «koestelijke» pers rolde! (p. 2) — zal dit boek nog lange tijd een *must* blijven voor elkeen die zich om consumenten en hun rechtsbescherming bekommert. Bovendien is het zo vlot geschreven dat de geïnteresseerde lezer het met rode oortjes uit zal lezen.

G.L. Ballon.

BERICHTEN

Planning en Staatsrecht

Staatsrechtcongres, Tilburg 2 maart 1978

De vakgroep Staats- en Administratief Recht van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid te Tilburg organiseert op donderdag 2 maart 1978 het jaarlijkse Staatsrechtcongres. Dit jaar luidt het thema "Planning en Staatsrecht".

Als preadviseurs zijn bereid gevonden:

— mr. C. A. J. M. Kortman, over de staatsrechtelijke aspecten

van de planning (rol van kabinet en makers, decentralisatie en planning, rechtbescherming en planning).

— prof. dr. C. J. Rijnvos, over "Planning in een evoluerende gemengde economie".

— dr. A. J. M. van Tienen, over "Planning op sociaal en cultureel terrein".

Inschrijving voor deelname aan het congres is mogelijk tot 17 februari 1978, door het storten van f 12,50 op girorekening no. 39 06 200 t.n.v. Staatsrechtcongres, Vakgroep Staats- en Administratief Recht, Hogeschoollaan 225, Tilburg. In deze prijs is begrepen een congresbundel en een lunch. De bundel zal de inschrijvers bijtijds worden toegezonden en zal vergezeld gaan van een programma.

TIJDSCHRIFTEN

Revue du Notariat Belge—jg 103

2656e livraison, Octobre 1977

Michel Hanotiau, L'abandon anticipé de la mitoyenneté d'un mur dans les villes et faubourgs—Revue de la jurisprudence belge.

Revue générale des Assurances et des Responsabilités—jg 50

nr 8, Oktober 1977

Rechtspraak

nr 9, November 1977—jg 50

Rechtspraak.

Recueil Général—Tome 126

nrs 22185-22193, Nov. 1977

Droit civil—Droit notarial—Droit fiscal.

Res Publica — Volume-Bundel XIX

nr 3, 1977

P. Lefevre, Le Rassemblement Wallon au gouvernement: défi au gouvernement ou défi au parti?—J. Ceuleers, De lijstensamenstelling in de Belgische Socialistische partij—G. Thoveron, La campagne en français—H. Santy, De verkiezingscampagne in de radio en televisie: 28 maart tot 16 april 1977—M. Nijsmans, De strategie van de vrouwenbeweging bij parlementsverkiezingen—W. Fraeys, Les élections législatives du 17 avril 1977. Analyse des résultats—L. Holvoet, Simulatie van een meerderheidsstelsel in België—M. Deweerdt, De personale keuze bij de parlementsverkiezingen van 17 april 1977—Liste des illustrations, Tafel van de afgedrukte verkiezingspropaganda.

Administration publique—jg 2

1977-1978, Octobre 1977

Molitor A., Les avatars d'un statut—Tapie P., Pouvoir discrétionnaire et opportunité des décisions administratives—François A., La dimension de l'intégration de l'informatique dans l'administration—Dersin A., Le contrôle de gestion des politiques et des ressources dans les administrations publiques—Vermeire R., Les types et organes de contrôle en Belgique—Documents—Histoire de l'Administration (V. Crabbe)—Jurisprudence commentée.

Mouvement communal—jg 59

nr 522, octobre 1977

Editorial—Mémoire au Gouvernement—Jean-Marie Leboutte, L'intervention des communes en vue de promouvoir la construction de logements—G. Blanquart, Rubrique «Aménagement du territoire, urbanisme, rénovation urbaine—Le point sur l'enseignement—La rénovation de l'enseignement fondamental—V. Dubois, L'expérience «5-8» une expérience en cours—Législation—Jurisprudence—L. Garré et A. Godelaine (suite), Loi du 8 décembre 1976 réglant la pension de certains mandataires et celle de leurs ayants droit—Bibliographie—Chronique 'Aide sociale'.

Revue de droit intellectuel—jg 67

nr 10, octobre 1977

Jurisprudence.