

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

DE VERBINTENIS «IN SOLIDUM» IN EEN IMPASSE ?

§ 1. Hoofdelijke verbintenis en verbintenis «in solidum»

1. Pluraliteit van schuldenaars in dier voege dat elke medeschuldenaar bevrijd wordt door de betaling van één onder hen aan de gemeenschappelijke schuldeiser is in ons recht een vrij veel voorkomend verschijnsel¹. Het wordt expliciet geregeld door afdeling IV van hoofdstuk IV van titel III van boek III van het Burgerlijk Wetboek dat handelt over de *hoofdelijke* verbintenis.

Het is duidelijk dat de hoofdelijkheid voor de schuldeiser een bijkomende waarborg uitmaakt : hij kan diegene onder de schuldenaars aanspreken die hij verkiest zonder dat de aangesprokene het voorrecht van schuldplitsing tegen hem kan invoeren (art. 1203 B.W.), terwijl anderzijds vervolgingen tegen een van de schuldenaars gericht hem niet beletten ook tegen de overigen vervolgingen in te stellen (art. 1204 B.W.).

Dit alles betreft echter enkel de *obligatio*, de verplichting tegenover de schuldeiser. In de betrekkingen tussen de hoofdelijke schuldenaars onderling geldt dat een ieder slechts voor zijn aandeel verbonden is (art. 1213 B.W.). En de medeschuldenaar die de gehele schuld of meer dan zijn deel voldaan heeft, kan van de overige schuldenaars hun deel terugvorderen (art. 1214 B.W.). De ongelijke behandeling — of althans de betaling die niet overeenstemde met het aandeel van de aangesproken schuldenaar — wordt aldus hersteld en gecorrigeerd op het vlak van de bijdrage, van de *contributio*.

En de schuldeiser die dit herstel verhindert of in het gedrang brengt, verliest in die mate het voordeel van de hoofdelijkheid. Indien hij toestemt in de verdeling van de schuld ten aanzien van een van de medeschuldenaars, behoudt hij zijn hoofdelijke vordering tegen de overige schuldenaars, doch onder aftrek van het aan-

deel van de schuldenaar die hij van de hoofdelijkheid ontslagen heeft. Correlatief vermag de hoofdelijke schuldeiser het regresrecht van de *solvens* niet in het gedrang te brengen, zoals blijkt uit art. 1215 B.W., en uit de betekenisvolle commentaar van Bigot-Préameu op dit laatste artikel : «C'est entre tous les débiteurs un lien de droit que le créancier n'est pas maître de rompre ; et s'il divise la dette à l'égard d'un des codébiteurs, on ne doit pas en conclure qu'il ait interverti les recours respectifs des codébiteurs entre eux. La division de la dette n'a pu être consentie ni acceptée que sauf le droit d'autrui ; ainsi le codébiteur, déchargé de la solidarité envers le créancier, a dû compter qu'il lui restait encore une obligation à remplir à l'égard de ses codébiteurs, en cas d'insolvabilité de quelques uns d'entre eux»². De Page drukt zich in analoge termen uit, wanneer hij schrijft : «Il n'appartient pas au créancier de modifier, sans l'accord des autres débiteurs, le recours que ceux-ci tiennent de la loi. C'est là, en matière de solidarité, un principe général»³ (cursivering M.V.Q.).

2. In het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 14 februari 1978 (elders in dit nummer opgenomen) gaat het echter niet om een hoofdelijke verbintenis, maar «enkel» om een verbintenis *in solidum*. Deze laatste is het resultaat van een jurisprudentiële en wetenschappelijke constructie : elke dader van een quasi-delictuele fout (of, algemener : van een feit dat tot quasi-delictuele aansprakelijkheid aanleiding geeft) is ertoe gehouden om het slachtoffer integraal schadeloos te stellen, wanneer althans de verschillende fouten of tot aansprakelijkheid aanleiding gevende feiten één zelfde schade hebben veroorzaakt.

De rechtspraak van het Hof van Cassatie is op dit punt enigmatische geëvolueerd. Aanvankelijk aanvaardde het Hof nog een *hoofdelijke* verbintenis tussen

¹ DE PAGE, III, nrs. 322 e.v. geeft een vrij volledig overzicht van de verschillende situaties.

² LOCRIÉ, *Législation civile, commerciale et criminelle*, deel 6, Brussel, 1836, blz. 164.

³ DE PAGE, III, nr. 345.

de daders van een *gemeenschappelijke* fout die tot één zelfde schadegebeuren had geleid⁴, en tussen de burgerlijk aansprakelijke en diegene voor wiens fout hij moest instaan⁵.

Wanneer de schade niet het gevolg was van een gemeenschappelijke fout, verwierp het Hof echter de kwalificatie «hoofdelijkheid», maar veroordeelde het niettemin de verschillende daders tot de volledige vergoeding van het slachtoffer⁶. Diezelfde verbintenis voor het geheel, die dus verschilt van de eigenlijke hoofdelijkheid, werd, in tegenstelling tot de vroegere rechtspraak, ook in het geval van een gemeenschappelijke fout aangenomen in het arrest van 17 maart 1949⁷, terwijl de arresten van 10 juli 1952⁸ en van 10 mei 1957⁹ de burgerlijk aansprakelijke persoon en diegene waarvoor hij moet instaan, eveneens slechts «in solidum» veroordeelden.

De hoofdelijkheid of solidariteit wordt dus enkel nog aangenomen in de door de wet bepaalde gevallen, zoals bv. in de hypothese bedoeld door artikel 50 van het Strafwetboek.

In de andere gevallen wordt een aansprakelijkheid voor het geheel of *in solidum* aangenomen, die zekere kenmerken gemeen heeft met de eigenlijke hoofdelijkheid, maar waarop met name de zogenaamde secundaire gevolgen van de hoofdelijkheid in geen geval toepasselijk zijn¹⁰. Voor de verbintenis *in solidum* of voor het geheel gelden de artikelen die het Burgerlijk Wetboek aan de hoofdelijkheid wijdt, als dusdanig dan ook niet. Zo zijn met name de artikelen 1213 en 1214 B.W. er niet op toepasselijk¹¹.

Ondertussen heeft dit systeem van de rechtspraak burgerrecht verworven; en ontelbaar zijn de arresten van het Hof van Cassatie die eraan herinneren dat een ieder wiens fout het schadegebeuren heeft veroorzaakt, jegens het slachtoffer tot de volledige schadeloosstelling gehouden is¹².

Anderzijds zou het, nu verschillende personen voor het schadegebeuren aansprakelijk zijn, al te onbillijk zijn, indien de door de benadeelde aangesprokene uiteindelijk alleen het volle gewicht van de schadeloosstelling zou moeten dragen. Daarom zal men ook hier aan de *solvens* een regresrecht toekennen tegen de me-

deaansprakelijken. Daar de rechtspraak evenwel oordeelt dat de artt. 1213 en 1214 B.W. niet van toepassing zijn op de verbintenis *in solidum*, baseert men dit regres van de *solvens* dan maar op art. 1251, 3°, B.W. De *obligatio*-regeling wordt dus ook bij de verbintenis *in solidum* gecorrigeerd door de *contributio*-regeling.

§ 2. De grondslag van de verbintenis «in solidum»

3. Wat is de grondslag van deze verbintenis *in solidum* die door het Burgerlijk Wetboek nergens wordt geregeld?

Volgens de traditionele en heersende theorie betreft het een rechtsfiguur die voortvloeit uit de aard van de zaak zelf en die volgt uit de voorschriften van de artt. 1382 en 1383 B.W. In het reeds geciteerde arrest van 2 april 1936 luidt het dat «l'article 1382 du Code civil oblige quiconque a, par sa faute, causé un dommage à autrui, à réparer intégralement ce dommage sans qu'il y ait lieu d'envisager la gravité de la faute commise; et, si plusieurs personnes se trouvent ainsi tenues à la réparation intégrale du dommage, elles y seront toutes obligées envers la victime.» En in zijn conclusie bij dit arrest verklaarde de procureur-generaal L. Cornil, toen nog advocaat-generaal, met grote duidelijkheid: «Sans le concours des deux fautes, il n'y aurait pas eu d'abordage; ... chacune des deux fautes était nécessaire pour que l'abordage se produisît. Qu'est-ce à dire? Que chacune des fautes a causé l'abordage puisque, si chacune d'elles n'avait pas été commise, il n'y aurait pas eu d'abordage. Dès lors, si chacune des fautes a causé le dommage, l'abordage, l'article 1382 oblige les auteurs de chacune des fautes à le réparer, et il ne peut être question de proportionner cette réparation à la gravité de la faute: la faute la plus légère oblige à réparation intégrale du préjudice. En général, une imprudence ne suffit pas, à elle seule, à causer le dommage. C'est parce qu'elle a été commise dans certaines circonstances qu'elle cause le dommage. Ces circonstances ne diminuent pas l'obligation de l'auteur de la faute de réparer le préjudice»¹³. De verbintenis *in solidum* wordt dus duidelijk gebaseerd op de causaliteitsidee.

En het eveneens reeds geciteerde arrest van 24 juni 1955 voegt hieraan de precisering toe dat de verbintenis *in solidum* slechts bestaat, voor zover het onmogelijk is om de mate te bepalen waarin een ieders fout heeft bijgedragen tot het ontstaan van de schade.

In één woord: «L'obligation 'in solidum' n'apparaît pas comme une institution juridique créée. En vérité, elle dérive du droit commun; elle a lieu par la force des choses»¹⁴.

¹³ B.J., 1936, blz. 421. Deze opvatting blijkt nog steeds te worden gedeeld door de advocaat-generaal DUMON in zijn conclusie voor het arrest van 15 februari 1974: «Deze regel (van de verbintenis *in solidum*) ... is het noodzakelijk gevolg van de causaliteit en van de wettelijke verplichting voor de veroorzaker de gehele schade te vergoeden». (R.W., 1973-74, 1719).

¹⁴ F. CHABAS, *L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation*, Parijs, 1967, blz. 23.

⁴ Cass., 18 juli 1898, *Pas.*, 1898, I, 284; — vooral naar analogie van art. 50 Sw.; Cass., 14 maart 1907, *Pas.*, 1907, I, 160; — 24 januari 1924, *Pas.*, 1924, I, 159.

⁵ Cass., 3 december 1900, *Pas.*, 1901, I, 67; 16 januari 1905, *Pas.*, 1905, I, 96.

⁶ Cass., 2 april 1936, *Pas.*, 1936, I, 209.

⁷ *Pas.*, 1949, I, 206; vgl.: Cass., 24 juni 1955, *Pas.*, 1955, I, 1051.

⁸ *Pas.*, 1952, I, 738.

⁹ *Pas.*, 1957, I, 1088, R.C.J.B., 1958, 5 e.v.

¹⁰ Voor meer details zie o.m. J. FRANÇAIS, *De la distinction entre l'obligation solidaire et l'obligation 'in solidum'*, Parijs, 1936; — J. MATTHYS, «Solidarité et obligation 'in solidum'», R.C.J.B., 1951, blz. 187 e.v.

¹¹ Cass., 20 februari 1922, *Pas.*, 1922, I, 169; — 25 maart 1955, *Pas.*, 1955, I, 823.

¹² Geciteerd bij J.L. FAGNART, «Chronique de jurisprudence. La responsabilité civile (1968-1975)», J.T., 1976, 580, nr. 23.

Ik geloof evenwel niet dat beide argumenten zo overtuigend zijn als de aanhangers ervan beweren.

4. In de eerste plaats veroordeelt artikel 1382 B.W. niet een ieder (van de verschillende aansprakelijken) tot vergoeding van de gehele schade; het beperkt er zich toe te bepalen dat «elke daad van de mens waardoor aan een ander schade wordt veroorzaakt, diegene verplicht (*enkelvoud*) door wiens schuld de schade is ontstaan, deze te vergoeden». Het is duidelijk dat de opstellers van het Burgerlijk Wetboek niet dachten aan de eventualiteit van pluraliteit van aansprakelijken. De stelling van het cassatiearrest van 2 april 1936 berust derhalve minstens op een bepaalde interpretatie van artikel 1382 B.W..

Men zal ongetwijfeld opwerpen dat onze rechtspraak traditioneel de equivalentietheorie aankleeft, en dat, volgens deze theorie, alle oorzaken als gelijkwaardig beschouwd moeten worden. Waaruit zou volgen dat de benadeelde tegen elke aansprakelijke de bepaling van art. 1382 B.W. zou kunnen invoeren, en van hem integrale schadeloosstelling zou kunnen vorderen. Maar ook dit argument is een *non sequitur*.

De equivalentietheorie zegt dat elke fout die een noodzakelijke voorwaarde voor het schadegebeuren is geweest, als oorzaak van dit schadegebeuren aangemerkt moet worden: men kan noch mag tussen de verschillende voorwaarden, noodzakelijk opdat het schadegebeuren zich voordoet, geen enkele selectie maken. Maar eens deze oorzakelijkheidsvraag opgelost, verdwijnt de equivalentietheorie van het toneel: zij spreekt zich met name niet uit over de manier waarop de schade vergoed moet worden, wanneer zich, onder de oorzaken van het schadegebeuren, verschillende fouten (of tot aansprakelijk aanleiding gevende feiten) bevinden.

Ten overvloede zij hier aangestipt dat ook in de landen waarin men de theorie van de adequate oorzaak aanhangt, zoals in Duitsland en Nederland bv., eveneens de aansprakelijkheid voor het geheel van de verschillende daders wordt aanvaard¹⁵.

De equivalentietheorie is met andere woorden enkel relevant voor de aanwijzing van de aansprakelijke persoon, maar niet meer voor de uitstippeling van de meest wenselijke vorm van schaderegeling.

En zelfs indien men de equivalentietheorie toch, te pas en te onpas, bij de problematiek van de schaderegeling zou willen betrekken, zou daaruit enkel volgen dat elkeen die een voor het schadegebeuren noodzakelijke voorwaarde heeft verwezenlijkt, gelijkwaardig behandeld moet worden. «On ajoute que l'action de chaque auteur — faute, fait de la chose — étant une condition sans laquelle l'accident ne se serait pas produit, chacun doit être considéré comme l'ayant causé

en entier, d'où son obligation de le réparer en entier. Cet argument n'est pas convaincant, car l'autre auteur peut soutenir exactement la même chose; cela prouve que chacun n'a été qu'une *cause partielle* du dommage, ce qui, au demeurant, est évident, puisque, par hypothèse, c'est la conjonction des divers faits qui a été nécessaire pour que le dommage s'ensuive»¹⁶. Elke aansprakelijke zou slechts voor zijn hoofdelijk aandeel aangesproken kunnen worden.

5. Het tweede argument dat de aanhangers van de klassieke theorie aanhalen, is al evenmin overtuigend.

Het zou desnoods kunnen overtuigen, indien de schadeloosstelling *in natura*, geschiedde, in de vorm van een *facere* of een *non facere*, waardoor de benadeelde in dezelfde toestand gebracht zou worden als waarin hij zich bevond zou hebben, indien de samenlopende fouten zich niet hadden voorgedaan. De onvermijdelijkheid van de verbintenis *in solidum* zou dan evenwel niet zozeer voortvloeien uit de onsplitsbaarheid van het schadegebeuren als wel uit de aard van de prestatie waardoor de gevolgen van de schadeverwekkende fouten worden tenietgedaan. In feite zou het veeleer gaan om een uiteraard ondeelbare verbintenis.

In de regel geschiedt de schadeloosstelling echter in de vorm van een uitkering in geld; ze komt neer op het voldoen van een verbintenis tot betaling van een geldsom. Het argument luidt derhalve dat de onsplitsbaarheid van het schadegebeuren er zich tegen zou verzetten dat de verplichting tot schadeloosstelling, in de verhouding met de benadeelde-schuldeiser, wordt verdeeld.

Bij onderstelling is het weliswaar onmogelijk het schadegebeuren op te splitsen in verschillende delen of aspecten die door de fout (of het tot aansprakelijkheid aanleiding gevend feit) van de ene dader zijn veroorzaakt, en in andere die door het toedoen van de tweede dader in het leven geroepen zijn. En misschien is de uitspraak dat de ene fout het schadegebeuren in meerdere mate heeft veroorzaakt dan de andere niet zeer zinvol.

Toch moet men op dit punt voorzichtig zijn. Het begrip «oorzaak» is erg complex: een feit F is slechts oorzaak van een ander feit S (het schadegebeuren), indien men, op basis van een *algemene wet*, S door F kan verklaren. F₁ kan dan bv. meer oorzakelijk genoemd worden dan F₂, wanneer de intensiteit van S meer toeneemt, indien men de intensiteit van F₁ in een bepaalde mate doet toenemen dan indien men die van F₂ in dezelfde mate doet toenemen.

Indien een school vissen ziek wordt door de gecombineerde giftige lozingen van twee afvalstoffen — lood en kwik bv. —, en indien ze, bij een minimale toename van de geabsorbeerde hoeveelheid lood aanzienlijk zieker zou worden dan bij een gelijke toename van de

¹⁵ Voor meer details hieromtrent, zie mijn boek *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, Brussel, Elsevier, nrs. 637-658.

¹⁶ B. STARCK, *Droit civil. Obligations*, nr. 776, Parijs, 1972.

geabsorbeerde hoeveelheid kwik, is de loodlozing duidelijk meer oorzakelijk dan de kwiklozing.

De man in de straat redeneert echter meestal niet in dergelijke termen; en evenmin de rechter. Zij gaan in feite uit van de *causa efficiens*, van de oorzaak als factor die zichtbaar en merkbaar, liefst door rechtstreeks contact, bepaalde veranderingen teweeg brengt. Othello wiens geest geleidelijk aan door de sluwe Jago vergiftigd en verblind werd, zal als de moordenaar beschouwd worden. Het is dus op zijn minst overdreven om in zijn algemeenheid vol te houden dat men niet kan uitmaken welke van de verschillende fouten het schadegebeuren het meest heeft veroorzaakt.

En zelfs indien zulks het geval was, zou dit geen argument opleveren voor de stelling dat de veroordeling *in solidum* uit de aard van de zaak zelf volgt. Men kan de verbintenis tot schadeloosstelling tussen de verschillende aansprakelijken volgens andere criteria verdelen, volgens de ernst van de respectievelijke fouten bv.

Men vindt wel een criterium om het bijdragend deel van elk der aansprakelijken te bepalen; en logischerwijze zou men dit criterium evengoed onmiddellijk, op het vlak van de obligatio, kunnen hanteren. Dit laatste moet men zelfs noodgedwongen doen, indien het schadegebeuren mede werd veroorzaakt door een fout van de benadeelde (of door een omstandigheid die hem kan worden toegerekend).

In feite is heel deze discussie dan ook weinig relevant.

Dat het schadegebeuren in dit opzicht onsplitsbaar is, dat men niet kan uitmaken welk deel ervan door de ene en welk deel door de andere aansprakelijke werd veroorzaakt, is zonder betekenis¹⁷, aangezien vaststaat dat de fout van elke aansprakelijke een *gedeelte* oorzaak van het schadegebeuren is geweest.

En juist wegens dit feit verdeelt men de verplichting tot schadeloosstelling *in elk geval*: zij het op het vlak van de *contributio*, bij samenloop van de fout van de door de benadeelde angesprokene en die van een derde, zij het onmiddellijk, op het vlak van de *obligatio*, wanneer de benadeelde medeschuld heeft aan het schadegebeuren. Deze verdeling geschiedt blijkbaar volgens bepaalde, zij het vrij vage, criteria.

Maar zelfs indien men, tegen alle beter weten in, beweert dat er voor deze verdeling geen criteria kunnen bestaan, dan moet dit gelden zowel op het vlak van de *obligatio* als op dat van de *contributio*. Uit de beweerde onsplitsbaarheid van het schadegebeuren en de onmogelijkheid om de causale bijdrage van elke aansprakelijke exact te bepalen, kan dus in geen geval een argument gehaald worden om de verbintenis tot schadeloosstelling niet van meet af te verdelen.

¹⁷ Althans als argument voor de onvermijdelijkheid van de verbintenis *in solidum*. Het is echter duidelijk dat dit feit wel relevant is om te beoordelen of er überhaupt aanleiding is voor een veroordeling *in solidum*.

6. De veroordeling *in solidum* dringt zich in geen enkel opzicht op als een onvermijdelijke instelling, voortvloeiende uit de aard van de zaak.

Zulks is des te minder betwistbaar, als men zich sommige wettelijke bepalingen wil herinneren die een gedeelde aansprakelijkheid voorschrijven bij samenloop van fouten, en dit reeds in de verhouding met de benadeelden.

Zo bepaalt artikel 251, lid 5, van het Wetboek van Koophandel dat de schade, veroorzaakt hetzij aan de schepen, hetzij aan dezer lading ... door de schuldige schepen gedragen wordt in de bovenbedoelde verhouding (d.i. in verhouding tot de zwaarte van de schuld), *zonder solidariteit tegenover derden*.

En volgens de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 10 april 1971 op de arbeidsongevallen zou de derde die voor het ongeval medeaansprakelijk is, slechts tot vergoeding gehouden zijn, in de mate waarin zijn fout het ongeval heeft veroorzaakt¹⁸.

7. Deze kritische stellingname ten overstaan van de traditionele grondslag van de verbintenis *in solidum* impliceert geenszins een veroordeling van deze rechtsfiguur. Zij heeft alleen maar tot doel duidelijk te maken dat de grondslag van de verbintenis *in solidum* elders ligt.

Door alle aansprakelijken jegens het slachtoffer tot de integrale schadeloosstelling te veroordelen, wordt dit laatste, net zoals de hoofdelijke schuldenaar, van het insolventierisico bevrijd: de verschillende aansprakelijken dekken elkaars solvabiliteit. De procesuele positie van de benadeelde wordt eveneens heel wat comfortabeler: hij hoeft zich niet te bekommeren om het aandeel van elke aansprakelijke, maar kan van een willekeurige aansprakelijke, of van allen tegelijk, het volle pond eisen¹⁹.

Deze dubbele begunstiging van het slachtoffer — én op het gebied van het insolventierisico én op procesueel gebied — lijkt me in beginsel gerechtvaardigd. « Il ne serait pas logique de traiter la victime plus mal en cas de coaction qu'en cas de responsabilité d'un seul »²⁰.

Anderzijds moet worden erkend dat, ten gevolge van de veralgemening van de verzekering « burgerlijke aansprakelijkheid » de behoefte aan deze extra-bescherming van het slachtoffer gevoelig vermindert: de schaderegeling gebeurt heden ten dage bijna uitsluitend tussen verzekeringsmaatschappijen.

¹⁸ Parl. Besch., Kamer, nr. 88/6 bij art. 42. Dit blijkt ook de opvatting te zijn van J.L. FAGNART, in R.C.J.B., 1975, 243, nr. 8, B, 3° — althans bij implicatie; — Les Nov., *Accidents du travail*, nr. A 1065.

¹⁹ Vgl. J. DABIN, noot in R.C.J.B., 1962, 182-183; R. DEKKERS, *Handboek van het Burgerlijk Recht*, II, nr. 288; — L.C. HOFMANN, *Het Nederlands verbintenissenrecht. De algemene leer der verbintenissen*, Tweede gedeelte door H. DRION en K. WIERSMA, Groningen, 1959, blz. 158-159; — J. BORE, J.C.P., 1971, nr. 2369, nr. 9; — B. STARCK, o.c., nr. 778.

²⁰ F. CHABAS, noot in D., 1971, 496

§ 3. Het ter discussie stellen van de verbintenis «in solidum» in bepaalde omstandigheden

8. Als de «mythe» van de onvermijdelijkheid van de verbintenis «in solidum» eenmaal doorbroken is, wordt het mogelijk deze rechtsfiguur in bepaalde omstandigheden ter discussie te stellen.

Zo hebben bepaalde auteurs²¹ haar afgewezen, wanneer de schade het gevolg is én van de samenlopende fouten van verschillende «derden» en van het eigen foutief toedoen van de benadeelde.

Bovendien zijn er een reeks situaties waarin de *obligatio*-regeling, om *juridische* redenen, niet gecorrigeerd kan worden op het vlak van de *contributio*. In die gevallen bepaalt de benadeelde derhalve, eventueel volledig willekeurig, wie van de verschillende aansprakelijken uiteindelijk het volle gewicht van de schade-loosstelling zal dragen. De anderen, die aan het schadegebeuren evenveel of eventueel nog meer schuld hebben dan diegene die door de benadeelde wordt aangesproken, gaan dan volledig vrijuit.

Dergelijke situaties storen ongetwijfeld het rechtsgevoel, zeker als men inziet dat ze voortvloeien uit een regeling die als een juridische constructie moet worden beschouwd.

9. Het Belgische recht, evenals het Franse trouwens, is nogal vatbaar voor dergelijke onevenwichtige situaties. Zoals eerder reeds opgemerkt, wordt het regres van de *solvens* er uitsluitend gebaseerd op art. 1251, 3°, B.W., resp. art. 1251, 3°, C. civ. Dit houdt met name in dat de *solvens* zich alle excepties moet laten tegenstellen die de tot bijdragen aangesprokene tegen de oorspronkelijke schuldeiser, de benadeelde, had kunnen opwerpen. De gesubrogeerde treedt immers «in de schoenen» van de subrogant.

Indien de benadeelde zijn vordering tegen een der daders wiens fout een strafrechtelijk karakter had, heeft laten verjaren, en achteraf de andere aansprakelijke die slechts een burgerlijke fout bedreef, voor het geheel aanspreekt, zal deze laatste geen subrogatoir verhaal tegen de eerste dader kunnen uitoefenen. Hetzelfde geldt, indien de benadeelde een vonnis in kracht van gewijsde heeft laten gaan waarbij elke fout van één van de bij het schadegebeuren betrokken personen ontkend werd, of wanneer een der aansprakelijken een wettelijke exoneration heeft, in het kader van de arbeidsongevallenregeling bv. Of de benadeelde kan, na het schadegebeuren, met een der aansprakelijken een regeling hebben getroffen, of, vóór dit schadegebeuren, met

²¹ A.J.O. baron VAN WASSENAER VAN CATWIJK, *Eigen Schuld*, 1972, blz. 267 e.v.; — H. DE KOK, *Het regres*, Deventer, 1965, blz. 141; — R. RODIÈRE, noot in D., 1961, blz. 166; — voor een uitvoerig overzicht van deze problematiek, zie mijn boek *Het regres van de «in solidum» veroordeelde schuldenaar*, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, Antwerpen-Amsterdam, 1975, blz. 58-90.

een onder hen een exonerationbeding hebben ondertekend²².

«Ainsi, le coauteur *solvens* peut-il être véritablement pris au piège de la subrogation. Certes, il n'a payé que pour lui-même, ... mais n'est-il pas choquant alors que le recours existe et que la jurisprudence l'aménage, que le sort de l'action récursoire dépende uniquement de la diligence de la victime, sans que le coauteur puisse rien faire ?»²³.

10. Tot nog toe loste men deze storende situaties enigszins empirisch op.

Zo kan de exceptie van de verjaring niet worden tegengeworpen aan de regresgerechtigde, wanneer de benadeelde tijdig de veroordeling van de regresplichtige verkreeg, maar zich achteraf, om de een of andere reden (tijdelijke insolventie bv.), toch tot de andere aansprakelijke heeft gewend. Door het feit dat de benadeelde de veroordeling van de regresplichtige heeft verkregen, beschikt hij tegen hem immers niet meer over de *actio ex delicto*, maar wel over de *actio judicati* die pas na verloop van dertig jaar verjaart. De *solvens* kan dan op zijn beurt, via deze *actio judicati*, de regresplichtige aanspreken²⁴.

In andere gevallen kende de rechtspraak aan de via het subrogatoir regres niet aan zijn trekken komende *solvens* de *actio de in rem verso* toe²⁵, hetgeen door de rechtsleer doorgaans als een noodoplossing wordt bestempeld die hoogstens om billijkheidsredenen kan worden aanvaard²⁶.

Nog anderen suggereren, ter oplossing van gevallen als deze, vrij aarzelend weliswaar, om aan de *solvens* een vordering op basis van art. 1382 B.W. toe te kennen²⁷.

²² Voor een vollediger overzicht, zie mijn boek *Het regres*, blz. 18-35.

²³ F. CHABAS en M. SALUDEN, noot onder Cass. fr. 22 oktober 1975, J.C.P., 1977, nr. 18517.

²⁴ Zie hierover J.C. DE PRETER, «L'action subrogatoire de l'assureur contre le tiers responsable et l'actio judicati», in R.C.J.B., 1967, 419-428.

In Frankrijk zou men dergelijke situaties oplossen door aan de *solvens* de op art. 1384, 1, C. Civ. gebaseerde vordering toe te kennen. De rechtspraak erkent er sinds een aantal jaren dat de door dit artikel ingestelde aansprakelijkheid ook door anderen dan de benadeelde zelf mag worden ingeroepen — hetgeen slechts een logisch doordenken is van de subrogatie. Zulks is zelfs mogelijk, indien de fout van de tot bijdragen aangesprokene bewezen werd, en met name een strafrechtelijk karakter had, zodat de daarop gebaseerde vordering normaal verjaard is: Cass. civ., 22 oktober 1975, J.C.P., 1977, nr. 18517, met noot van F. CHABAS en M. SALUDEN. Zie verder ook nr. 17.

²⁵ Bv. Cass., 25 maart 1955, *Pas.*, 1955, I, 823; — 21 oktober 1965, *Pas.*, 1966, I, 240, R.C.J.B., 1966, 117 met noot van R.O. DALCQ; — 11 september 1969, R.W., 1969-70, 850; Hof Gent, 22 mei 1969, J.T., 1969, 662.

²⁶ Voor een goed overzicht zie E. DIRIX, in R.W., 1976-77, 1586-1590.

²⁷ M. GEVERS, «Recours du commettant contre le préposé coupable d'une infraction», R.C.J.B., 1958, 8-20; — J. KIRKPATRICK, «Le nouveau statut des dominages subis par répercussion», R.C.J.B., 1964, 453; — M. VAN QUICKENBORNE, *Het regres*, nrs. 135-136. B. STARCK, *Droit civil. Obligations*, 1972, nr. 884, is daarentegen duidelijk negatief.

Opmerkenswaardig in dit verband is dat het Hof van Cassatie een

A. Pogingen tot een veralgemeende preventieve oplossing

11. Voormelde oplossingen hebben dit gemeenschappelijk dat ze *sporadisch* zijn — zij bieden geen oplossing voor alle gevallen waarin het verhaal van de *solvens* tegen zijn medeaansprakelijken om juridische redenen schipbreuk lijdt — en dat ze de *gehoudenheid voor het geheel* van elke aansprakelijke principieel *intact* laten; men gaat vooral «curatief» te werk.

In Frankrijk is men een tijdlang resoluut een andere, *preventieve* weg ingeslagen²⁸. De *Lamoricière*-arresten²⁹ hebben op dit punt als katalysator gefungeerd. Bij het vergaan van een schip dat niet helemaal te wijten was aan overmacht, en waarvoor derhalve, volgens de traditionele doctrine, de eigenaars, op basis van art. 1384, 1, C. civ. integraal aansprakelijk dienden te worden gesteld, werden zij niettemin slechts veroordeeld tot vergoeding van een vijfde van de schade, omdat de schipbreuk voor vier vijfde te wijten was aan de uitzonderlijk slechte weersomstandigheden.

Dit leidde geleidelijk aan tot de stelling dat een gedeeltelijke causaliteit slechts tot een gedeeltelijke aansprakelijkheid aanleiding geeft. «L'obligation au tout vis-à-vis de la victime n'est que la juxtaposition, par faveur pour la victime, de dettes partielles de réparation»³⁰. «L'obligation *in solidum* suppose plusieurs dettes, qui se servent mutuellement de soutien; l'obligation au tout naît de leur conjonction. Si donc l'une de ces deux dettes n'existe pas, l'obligation *in solidum* ne peut naître, et le coauteur contre lequel la victime est recevable à agir ne sera tenu que dans la mesure de sa responsabilité»³¹.

Meteen lag een globale oplossing van alle eerder opgesomde «onevenwichtige situaties», waarin de *obligatio*-regeling niet gecorrigeerd kan worden op het vlak van de *contributio*, voor de hand. Het arrest *Pilastre*³² formuleert in 1962 de regel dat «le principe selon lequel chacun de responsables d'un même dommage doit être condamné *in solidum* à la réparation en entier, suppose que la partie lésée dispose indifféremment contre l'un ou l'autre de ses co-débiteurs d'une action».

Dezelfde doctrine werd toegepast op het terrein van de arbeidsongevallen die deels te wijten zijn aan het bedrijfsrisico en deels aan de fout van een derde: gelet op de wettelijke exoneration van de werkgever zoals die

voortvloeit uit de artt. 466-470 van de *Code de la Sécurité sociale*, werd de derde slechts tot een deel van de vergoedingen veroordeeld die te zijnen laste gevallen zouden zijn, indien het ongeval uitsluitend door zijn fout veroorzaakt was³³. Ook in het geval dat het slachtoffer zijn vordering tegen een der daders had laten verjaren, weigerde het Hof van Cassatie de andere dader te veroordelen tot de volledige schadeloosstelling³⁴.

De gelijkstelling: gedeeltelijke causaliteit = gedeeltelijke aansprakelijkheid, leidde evenwel tot excessen. Zo werd de houder van een voertuig wiens aansprakelijkheid wordt vermoed op basis van art. 1384, 1, C. civ. jegens het slachtoffer gedeeltelijk bevrijd door de samenlopende fout van een derde³⁵. En diezelfde houder van een voertuig werd zelfs gedeeltelijk bevrijd door de tussenkomst van het slachtoffer, ongeacht of die al dan niet foutief was³⁶. Terecht merkt Starck hierbij op: «Dans ces conditions, il était légitime de se demander si l'on peut trouver un seul accident où la victime n'a pas participé à sa production»³⁷. En, naar aanleiding van een analoog bijzonder schrijnend geval roept hij verontwaardigd uit: «Cette décision, et toutes celles qui lui sont analogues, sont profondément regrettables sur le plan humain et sans justification juridique autre que l'équation: causalité partielle = responsabilité partielle. Ces enfants, peut-être infirmes pour le reste de leurs jours, serviront-ils à illustrer une pareille thèse³⁸?»

Mede door deze excessen is de doctrine van het arrest *Pilastre* in diskrediet geraakt, en keerde de rechtspraak tot de traditionele thesis terug: de veroordeling *in solidum* wordt niet meer afhankelijk gesteld van het juridisch bestaan van een regresactie in hoofde van de *solvens*; en de houder van een voertuig wordt niet meer gedeeltelijk geëxonerend ten gevolge van de fout of het feit van een derde of van het slachtoffer. Wat meer bepaald het eerste aspect betreft, bevestigde de tweede kamer van de *Cour de cassation* «que chacun des responsables d'un même dommage doit être condamné à le réparer en totalité, le partage auquel le juge peut procéder n'affectant que les rapports réciproques de ces derniers, et non l'étendue de leurs obligations envers la partie lésée»³⁹. Het arrest van 17 maart 1971

tijdlang het verhaal van de werkgever of van zijn verzekeraar tegen de derde die het arbeidsongeval had veroorzaakt, baseerde op art. 1382 B.W., maar dat het, in zijn arrest van 15 april 1940 (*Pas.*, 1940, I, 123) aan dit verhaal enkel nog een subrogatoir karakter toekeende.

²⁸ Voor een zeer helder overzicht, zie B. STARCK, o.c., nrs. 760 e.v.
²⁹ Cass. comm. 19 juni 1951, D., 1951, 717, met noot van RIPERT, S., 1952, I, 89, met noot van NERSON.

³⁰ F. CHABAS, *Bilan de quelques années de jurisprudence en matière causale*, D., 1970, 114.

³¹ J. BORE, J.C.P., 1967, nr. 2126, II, A, b, 1°.

³² Cass. fr., 9 maart 1962, J.C.P., 1962, II, nr. 12728, met noot van ESMEIN, D., 1962, 625, met noot van SAVATIER.

³³ Cass. fr., 3 juni 1966, J.C.P., 1967, II, nr. 14947. Eerlijkheidshalve moet echter worden erkend dat de rechtspraak reeds lang in deze zin gevestigd was; ze vond echter in het arrest *Pilastre* een hernieuwde steun.

³⁴ Cass. civ., 17 januari 1966, *Gaz. Pal.*, 1966, I, 206.

³⁵ Cass. fr., 9 mei 1963, *Bull. civ.*, II, nr. 358; — 28 oktober 1968, *Bull. civ.*, II, nr. 254.

³⁶ Cass. civ., 29 januari 1970, D., 1970, 305: «Qu'en ne recherchant pas si le comportement de la victime, fût-il normalement prévisible et évitable, n'avait pas cependant concouru à la production du dommage et n'était pas, dès lors, de nature à exonérer partiellement le défendeur de sa responsabilité, la cour d'appel n'a pas donné une base légale à sa décision».

³⁷ O.c., nr. 857.

³⁸ O.c., nr. 855; het betrof Cass. fr., 15 juni 1966, *Bull. Civ.*, II, nr. 684, blz. 483.

³⁹ 5 maart 1969, *Bull. civ.*, II, nr. 68, blz. 51.

van diezelfde kamer is zo mogelijk nog duidelijker : «Attendu que, dans le cas de concours de responsabilités, chacun des responsables d'un dommage, ayant concouru à le causer en entier, doit être condamné envers la victime à en assumer l'entière réparation, sans qu'il y ait lieu d'envisager l'éventualité d'un recours à l'égard d'un autre conducteur»⁴⁰.

De doctrine verklaart dan ook unaniem dat de gelijkstelling : gedeeltelijke causaliteit = gedeeltelijke aansprakelijkheid, slechts een voorbijgaand epifenomeen is geweest, en keert daarbij duidelijk terug naar de stelling dat de veroordeling *in solidum* uit het feit volgt dat elke aansprakelijke heel het schadegebeuren heeft veroorzaakt : «L'intervention de chacun, si le dommage est indivisible, a bien pour résultat tout ce dommage, de quelque philosophie que l'on s'inspire... Si l'on adopte ce point de vue qui n'est pas un postulat, l'on est alors en droit de reprocher au raisonnement de tous ceux qui refusent l'obligation au tout si le recours est impossible, d'être construit à l'envers. L'obligation au tout est un point de départ... L'existence de ce recours ne peut pas conditionner l'existence d'une dette, d'une obligation à la dette dont le code s'est seulement préoccupé et qu'il a voulue automatique pour le tout, par le seul fait de la participation causale»⁴¹.

12. De — wellicht definitieve⁴² — afwijzing van de stelling dat een veroordeling *in solidum* onderstelt dat de benadeelde de *solvens* in zijn rechten tegen de andere aansprakelijken kan subrogeren, vloeit ongetwijfeld gedeeltelijk voort uit haar excessen, uit haar soms tegen de borst stuitende consequenties, en uit de grote verwarring waartoe ze in de al niet zeer cartesiaanse Franse rechtspraak inzake burgerlijke aansprakelijkheid heeft geleid. Zulks is te betreuren ; want aldus is het niet gekomen tot een fundamenteel debat over de stelling van het arrest *Pilastre*.

Op het eerste gezicht lijkt deze stelling erg bevredigend : normalerwijze wordt de benadeelde dubbel beschermd, doordat hij de hem verschuldigde schade-

loosstelling integraal van een willekeurige aansprakelijke mag vorderen. Wanneer echter het «mecanisme» van de verbintenis *in solidum* verstoord wordt, en de *solvens* geen subrogatoir regres kan uitoefenen tegen de overige aansprakelijken, is het niet meer dan logisch dat de benadeelde de voordelen van een veroordeling *in solidum* verliest (juister : dat hij zijn vordering tegen de overige dader(s) moet verminderen met het aandeel van de geëxonereerde). Dit zal onder meer het geval zijn, wanneer hij met een der aansprakelijken, vóór het schadegebeuren, een exonatiebeding sloot, of wanneer hij hem, na dit schadegebeuren, kwijtschelding van schuld verleende, wanneer hij zijn vordering tegen een onder hen liet verjaren, of wanneer hij berustte in een vonnis waarbij een der daders van alle aansprakelijkheid vrijgesteld werd. De eerder geciteerde woorden van Bigot-Préameneu zouden hier, *mutatis muntandis*, herhaald kunnen worden⁴³.

Dogmatisch zou een dergelijke oplossing gerechtvaardigd kunnen worden door een analogische toepassing van de artikelen 1210, 1213, 1214, 1215, 1285 en 2037 B.W. Men kan eveneens een beroep doen op het instituut der *rechtsverwerking*⁴⁴, indien men wil aannemen dat de rechtsbetrekkingen tussen de benadeelde en de verschillende aansprakelijken door de goede trouw beheerst worden⁴⁵ : de benadeelde die, in omstandigheden als hier aan de orde zijn, toch een der aansprakelijken voor het volle gewicht aanspreekt, handelt tegen de *goede trouw*. Hij heeft dan ook het recht verbeurd of verwerkt om de rechtsfiguur van de verbintenis *in solidum* te zijnen behoeve aan te wenden, nu hij haar mecanisme ten nadele van de *solvens* heeft verstoord. In principe kan hij weliswaar een veroordeling voor het geheel van elke aansprakelijke krijgen, doch bijhorende omstandigheden kunnen meebrengen dat de uitoefening van dit recht door de goede trouw wordt beperkt⁴⁶ : de benadeelde heeft immers de positie van de verplichte onredelijk verzwaaard.

Dezelfde gedachtengang kan men trouwens wellicht evengoed funderen op de theorie van het *rechtsmisbruik* : indien, ten gevolge van bepaalde omstan-

⁴⁰ D., 1971, 494. Vgl. 21 januari 1971, J.C.P., 1971, II, nr. 16729.

⁴¹ F. CHABAS, noot in D., 1971, 496. Vgl. B. STARCK, o.c., nr. 827 ; — A. WEIL en F. TERRE, *Droit civil. Les Obligations*, Dalloz, 1975, nr. 747 ; — H.L. en J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, II, I, 4de uitg. door M. de JUGLART, *Addenda*, blz. 15 e.v.

⁴² De sociale kamer van het Franse Hof van Cassatie blijft immers nog steeds trouw aan de stelling dat de derde die een arbeidsongeval mede heeft veroorzaakt, door de benadeelde slechts voor zijn bijdragend deel kan worden aangesproken, maar baseert die oplossing op de bepalingen van de artt. 466-470 van de *Code de la sécurité sociale*, en dus niet op het gemene recht (13 november 1970, D., 1971, 17), terwijl de tweede burgerlijke kamer (arrest *Gueffier* : 2 juli 1969, J.C.P., 1971, II, nr. 16582) en de criminele kamer (27 januari 1971, J.C.P., 1971, IV, 55) de derde *in solidum* veroordelen. Anderzijds is de problematiek van het arrest *Pilastre*, sinds het arrest van 20 december 1968 (J.C.P., 1969, II, nr. 15756 — voor meer details, zie M. VAN QUICKENBORNE, *He regres*, nr. 50) voorbijgestreefd, terwijl de regresgerechtigde wie de verjaring tegengeworpen wordt, zijn regresvordering op art. 1384, 1, C.c. zal kunnen baseren ; zie noot 24 en verder nr. 17.

⁴³ Zie nr. 1 ; voor een uitvoeriger analyse waarbij zelfs POTHIER ter hulp geroepen wordt, zie M. VAN QUICKENBORNE, *Het regres*, nrs. 162 e.v.

⁴⁴ Vgl. PH. A.N. HOUWING, *Rechtsverwerking*, Preadvies voor de Broederschap der Candidaat-Notarissen.

⁴⁵ De goede trouw en de erop gefundeerde rechtsverhoudingen zouden principieel enkel contractuele rechtsverhoudingen beheersen (vgl. P. ABAS, *De beperkende werking van de goede trouw*, Deventer, 1972, blz. 327-328). Maar vooreerst lijkt dit me, zeker in ons recht, niet juist : ook de relaties met de fiscus en met de administratie worden door de goede trouw beheerst. En kan men vervolgens niet stellen dat de pluraliteit van quasi-delictuele schuldenaars die jegens één zelfde benadeelde één zelfde schade te vergoeden hebben, tussen hen en de schuldeiser een soort rechtsband schept ? Door het feit dat alle aansprakelijken dezelfde schade hebben veroorzaakt en dezelfde schade moeten vergoeden, zijn zij geen volkomen vreemden meer voor elkaar, — zeker als men wil aannemen dat de verbintenis voor het geheel geen natuurnoodzakelijk gegeven is, maar een «geconstrueerde» rechtsfiguur, ten behoeve en ten voordele van de benadeelde.

⁴⁶ P. ABAS, o.c., blz. 324.

digheden waarvoor de benadeelde redelijkerwijze moet instaan, het regres tussen de medeaansprakelijken onmogelijk wordt, zou de benadeelde ten onrechte op een veroordeling *in solidum* aandringen.

13. Toch is het niet steeds zo duidelijk wanneer de omstandigheden op grond waarvan de benadeelde de *solvens* niet kan subrogeren in zijn rechten tegen de medeaansprakelijke(n), «aan hem toe te rekenen zijn», in die mate dat hij, de benadeelde, zich met een gedeeltelijke schadeloosstelling tevreden moet stellen.

Men denke aan een arbeidsongeval dat deels te wijten is aan het bedrijfsrisico en deels aan de fout van een derde. Krachtens artikel 7 van de wet van 10 april 1971 kan de werkgever daarvoor in beginsel niet aansprakelijk gesteld worden. Nochtans dekken de forfaitaire vergoedingen niet de gehele schade, zodat het voor de benadeelde interessant kan zijn om de derde voor de niet door de Arbeidsongevallenwet gedekte schade-posten aan te spreken. Deze derde zal hij, volgens de thans aan de orde zijnde theorie, slechts voor diens bijdragend deel kunnen aanspreken, omdat zijn werkgever immuun is voor op artikel 1382 B.W. gebaseerde acties, en de derde derhalve tegen hem geen subroga-toir regres kan uitoefenen (vgl. nr. 6).

Hoe kan men dit verklaren? De immuniteit van de werkgever kan bezwaarlijk beschouwd worden als een omstandigheid die aan de benadeelde toe te rekenen is, en die met name in zijn hoofd een verminderd recht op schadeloosstelling zou rechtvaardigen. Wel is er het feit dat het slachtoffer, ten gevolge van de arbeidsongevallenregeling, in alle gevallen behoorlijk vergoed wordt, zonder dat hij enige fout van zijn werkgever moet aantonen. Maar vooreerst is dit een regeling die de wetgever hem heeft «aangeboden», en die niet voortvloeit uit enige positieve prestatie of onthouding van zijnentwege. Men kan dus moeilijk volhouden dat hij zijn recht op integrale schadeloosstelling heeft verbeurd of verwerkt. Hoogstens kan men beweren dat het in de regel voor het slachtoffer van een arbeidsongeval voordelige systeem van de wet van 10 april 1971 — inhoudende dat dit slachtoffer in elk geval de forfaitaire bedragen krijgt — impliceert dat hij zich met een partiële vergoeding van de niet door de Arbeidsongevallenwet gedekte schadeposten tevreden moet stellen, wanneer de schade mede door een derde veroorzaakt werd.

Maar zelfs dan zou men kunnen opwerpen dat de gegarandeerde uitbetaling van de forfaitaire bedragen een zaak is die enkel de werkgever (of de arbeidsongevallenverzekeraar) en de werknemer aangaat, *en waaruit de derde geen voordeel mag halen*.

De niet door de Arbeidsongevallenwet gedekte schade is weliswaar veroorzaakt door de fout van een derde én door het bedrijfsrisico; maar de werkgever of zijn arbeidsongevallenverzekeraar moeten voor deze schade, ten gevolge van de hoger geschetste «economie» van de Arbeidsongevallenwet, niet instaan. Is het

dan zo onbillijk dat de derde deze schadeposten integraal vergoedt? Het resultaat lijkt me in elk geval niet onbillijker dan dat waartoe men komt als het schadegebeuren mede te wijten is aan het toedoen van een quasi-delictueel onbekwaam persoon (artikel 1386bis B.W.), die niet, of slechts gedeeltelijk aansprakelijk gesteld kan worden, en op wie derhalve geen of slechts een gedeeltelijk verhaal mogelijk zal zijn.

Hiermee wil niet gezegd zijn dat de *in solidum*-veroordeling van de voor een arbeidsongeval medeaansprakelijke mij geboden lijkt, maar in elk geval dat ze me gezinszins onredelijk lijkt.

14. Herinneren we anderzijds aan het geval dat aanleiding gaf tot het arrest van Hof van Cassatie van 21 oktober 1965⁴⁷.

De bestuurder van een vrachtwagen, Pecheux, wou de door Vansteenkiste bestuurde tractor voorbijsteken. Op hetzelfde ogenblik echter wou Salmon die Pecheux volgde, hetzelfde manoeuvre uitvoeren, — hetgeen tot een botsing tussen de drie voertuigen leidde.

De politierechter verklaart Salmon alleen aansprakelijk, en kent aan Vansteenkiste die zich burgerlijke partij heeft gesteld tegen Salmon en Pecheux, volledige schadeloosstelling toe. Tegen dit vonnis gaan alleen Salmon en het openbaar ministerie in hoger beroep, terwijl de burgerlijke partij Vansteenkiste er zich toe beperkt tegen Pecheux incidenteel beroep in te stellen.

De correctionele rechtbank verklaart de overtredingen verjaart, en wijst het incidenteel beroep van Vansteenkiste tegen Pecheux van de hand, aangezien deze geen hoofdberoep heeft ingesteld. Op burgerlijk gebied preciseert de rechtbank nochtans dat ook Pecheux een fout heeft bedreven, en raamt hij diens aansprakelijkheid zelfs op drie vierde. Maar aangezien de rechtbank op burgerlijk gebied enkel de burgerlijke-partijstelling van Vansteenkiste tegen Salmon te beslechten had, wordt deze laatste, andermaal, tot de volledige schadeloosstelling veroordeeld.

In dit geval heeft de benadeelde, Vansteenkiste, inderdaad nagelaten hoger beroep in te stellen tegen het vonnis van de politierechter waarbij deze zich met betrekking tot de burgerlijke-partijstelling tegen Pecheux, onbevoegd verklaarde, omdat, volgens diezelfde politierechter, Pecheux geen enkel strafbaar feit heeft bedreven. Het feit dat Pecheux van alle aansprakelijkheid jegens Vansteenkiste bevrijd is, vloeit hier dus niet voort uit de werking van de wet, maar uit de processuele passiviteit of onhandigheid van Vansteenkiste die geen hoofdberoep instelde tegen Pecheux.

Daartegenover staat echter dat *res judicata pro veritate habetur*, en dat Vansteenkiste, zowel als de in zijn rechten gesubrogeerde Salmon, zich moeten neerleggen bij de beslissing van de politierechter dat er slechts

⁴⁷ R.C.J.B., 1966, 117, met noot van R.O. DALCQ.

één aansprakelijke was, die derhalve, logischerwijze, tot de vergoeding van de gehele schade wordt veroordeeld.

Maar juist omdat zulks vermeden had kunnen worden — ofschoon dit slechts *post factum* is gebleken en *kon* blijken — indien Vansteenkiste namelijk op zijn beurt het vonnis van de politierechter met een hoofdberoep had bestreden, kan men volhouden, en m.i. met meer recht dan in het vorige geval (exoneratie van de werkgever bij arbeidsongevallen) dat de reden waarom de *solvens* Salmon over geen subrogatoir regres tegen Pecheux beschikte, aan de benadeelde moet worden toegerekend. Hetgeen, in overeenstemming met het vorenbedoelde, inhoudt dat deze benadeelde het recht verbeurd zou hebben om Salmon voor het geheel aan te spreken.

Men realiseren zich niettemin de reële draagwijdte van deze stellingname : wie het voordeel van een veroordeling *in solidum* van één der daders wenst te genieten, moet niet alleen alle daders tot schadeloosstelling dagvaarden, maar moet bovendien tegen elk vonnis dat een onder hen van alle aansprakelijkheid vrijstelt, hoger beroep aantekenen. Ofschoon een dergelijke stelling mij verdedigbaar lijkt, kan ik me heel goed voorstellen dat sommigen ze als te verregaande zullen beschouwen : traditioneel wordt toch geleerd dat de benadeelde er zich mag toe beperken slechts één van de aansprakelijken aan te spreken ; dit blijkt tot een van de vaste kenmerken van de verbintenis *in solidum* te behoren. En hier wordt bovendien nog vereist dat hij hoger beroep aantekent tegen elk vonnis waarbij een der aansprakelijken van alle aansprakelijkheid vrijgesteld wordt !

De figuur van de verbintenis «in solidum» zou voor de benadeelde dus geen *processueel voordeel meer* inhouden ; ze zou enkel nog het *insolventierisico* dekken.

15. De situatie waarin de benadeelde zijn vordering tegen een der aansprakelijken heeft laten *verjaren*, schijnt minder moeilijkheden op te leveren : *Jus vigilantibus scriptum est*. En, indien men, ondanks de verjaring van de vordering tegen de ene dader, de benadeelde toeliet de andere voor het volle pond aan te spreken, zou men ongetwijfeld de deur openzetten voor willekeur. Behoudens uitzonderlijke omstandigheden (de vordering tegen de ene dader verjaart bv. bijzonder vlug) komt het me dan ook voor dat de verjaring een omstandigheid is die aan de benadeelde in redelijkheid moet worden toegerekend, en waardoor hij zijn recht verwerkt heeft de andere aansprakelijke(n) nog voor het geheel aan te spreken.

Nochtans verliest de benadeelde die een veroordeling in solidum wil genieten, in deze optiek, andermaal het voordeel dat hij zijn vordering slechts tot één aansprakelijke kan beperken.

Dezelfde overwegingen gelden, a fortiori, wanneer de aansprakelijkheid van een der daders voortvloeit uit een kwijtschelding van schuld achteraf of een vrijteke-

ningsclausule die vóór het schadegebeuren werd ondertekend.

Vergeefs zou men, in al deze hypothesen, opwerpen dat er, *stricto jure*, slechts één aansprakelijke is (of, preciezer uitgedrukt, dat er slechts n-1 aansprakelijken zijn) die derhalve, bij toepassing van de gewone beginselen, voor de gehele schadeloosstelling moet instaan. Want, zo werd althans betoogd, dat er slechts één aansprakelijke is, is juist te wijten aan een feit of een nalatigheid van de benadeelde waarvan hij redelijkerwijze de gevolgen moet dragen. Het gaat niet aan om de begunstigde van een vrijtekening en van een kwijtschelding van schuld, te beschouwen als een natuurfeenomeen, een insolvente of quasi-delictueel onbekwame dader. Hetzelfde geldt voor diegene die zich op de verjaring kan beroepen, en, — ofschoon dit reeds voor meer betwisting vatbaar is — voor diegene wiens aansprakelijkheid door een in kracht van gewijsde gegaan vonnis definitief werd ontkend.

De doctrine van het arrest *Pilastre* dat «le principe selon lequel chacun des responsables d'un même dommage doit être condamné *in solidum* à la réparation en entier suppose que la partie lésée dispose indifféremment contre l'un ou l'autre de ses codébiteurs d'une action» lijkt me dus 1° onvoldoende gefundeerd, omdat zij niet (voldoende duidelijk) afgeleid wordt uit de idee van de rechtsverwerking, c.q. het rechtsmisbruik, en 2° onvoldoende genuanceerd.

16. Overigens stelt ze ook op praktisch gebied heel wat problemen.

De *solvens*, door de benadeelde *in solidum* aangesproken, zal opwerpen dat zijn regres, ten gevolge van de betrekkingen tussen de benadeelde en de regresplichtige, afgewezen zal worden. Ten einde deze bewering te staven, zal hij in feite de regresplichtige in het proces moeten betrekken ; doch dit kan niet voor de strafrechter.

De «exceptie» volgens welke het regres van de *solvens* op juridische klippen zal stranden, kan dus enkel voor de burgerlijke rechter opgeworpen worden. Maar aldaar kan zij aanleiding geven tot langdurige debatten : de geldigheid van het exoneratiebeding zal er eventueel onderzocht moeten worden, de vraag of de vordering tegen de regresplichtige al dan niet verjaard is, of de benadeelde, ten gevolge van een in kracht van gewijsde gegaan vonnis, de regresplichtige werkelijk niet meer kan aanspreken, of de werkgever, in geval van een arbeidsongeval, geen opzettelijke fout beging, en dergelijke meer.

En als eenmaal al deze vragen positief beantwoord zijn, zal de rechter zich moeten uitspreken over het bijdragend deel van diegene tegen wie de benadeelde over geen vordering meer beschikt, want de verbintenis van de *solvens* zal met dit deel worden verminderd. Dit zal dan op zijn beurt onderstellen dat de *solvens* de andere medeaansprakelijken tot vrijwaring oproept, voor zover er minstens drie aansprakelijken zijn (de

tweede aansprakelijke is namelijk reeds in het geding betrokken !).

En meteen blijkt dat men tot de *volgende convergentie* komt : de doctrine van het arrest *Pilastre* impliceert dat het voordeel van een veroordeling in *solidum* veronderstelt dat de benadeelde alle aansprakelijken samen dagvaardt (zie nrs. 14 en 15). En nu blijkt dat zulks ook om processuele redenen geboden is. Er is dus wel een zekere harmonie te bespeuren ; maar of het om de «harmonie préétablie» gaat die ervoor zorgt dat «tout va pour le mieux dans le meilleur des mondes» zou ik niet zo maar durven beweren.

In elk geval zal dit alles een gevoelige vertraging van de procedure meebrengen, en zal een spoedige schade-regeling er zeker niet door bevorderd worden. Toch ware het verkeerd hieraan te veel belang te hechten, aangezien, zoals reeds aangestipt (zie nr. 7), de gedingvoerende partijen in feite veelal verzekeringsmaatschappijen zijn.

B. Een veralgemeend zelfstandig regres

17. Daarom zal men misschien geneigd zijn om het ander dogma van de theorie van de verbintenis in *solidum* op te geven, met name het exclusief subrogatoir karakter van de regresactie van de *solvens*.

Dit wordt onder meer gesuggereerd door F. Chabas, een fervent aanhanger van de verbintenis in *solidum* : « Il nous semble d'ailleurs préférable de fonder l'action récursoire sur la nation d'équité, au sens d'*aequitas*, équité qui est synonyme d'égalité ; la renaissance de l'obligation au tout, nécessaire résultat d'une exacte conception de la causalité (?), doit s'accompagner d'une plus large contribution à la dette, sous peine de favoriser les ententes frauduleuses entre la victime et l'un des coauteurs⁴⁸ ». En hij citeert zelfs een aantal Franse arresten die een dergelijk zelfstandig regresrecht van de *solvens* hebben aanvaard : « La cause de la demande en remboursement réside dans le droit de l'autre auteur en raison de l'obligation in *solidum* existant entre eux⁴⁹ » — met als gevolg dat de verjaring van de vordering *ex delicto* van de benadeelde tegen de regresplichtige geen invloed meer heeft op de autonome regresactie van de *solvens*.

Voor al in Duitsland legt men de nadruk op het specifiek en zelfstandig karakter van het regresrecht van de *solvens*. Men maakt er trouwens geen onderscheid tussen de hoofdelijke schuldenaars en de schuldenaars in *solidum*. Allen zijn *Gesamtschuldner*, aan wie, op basis van § 426, 1, B.G.B.⁵⁰, een zelfstandig re-

gresrecht toekomt, dat niet beïnvloed wordt door het eventueel tenietgaan van de vordering van de schuldeiser tegen de regresplichtige. De regresverhoudingen ontstaan immers samen met de *Gesamtschuld* (reeds vóór de betaling derhalve) ; ze zijn onafhankelijk van, abstract als het ware ten overstaan van de verhoudingen met de schuldeiser : *Auszenverhältnis vergeht, Innenverhältnis besteht*⁵¹.

De schuldenaar aan wie de schuldeiser kwijtschelding van schuld heeft verleend, ontsnapt derhalve niet aan zijn regresverplichtingen⁵². En wanneer een van de schuldenaars, ingevolge een in kracht van gewijsde gegaan vonnis, van elke aansprakelijkheid jegens de schuldeiser werd vrijgesteld, vermag zulks hem niet te ontslaan van zijn regresverbintenis jegens de *solvens*⁵³. De regresactie van de *solvens* heeft verder haar eigen verjaringstermijn⁵⁴.

18. Toch lost dit zelfstandig en specifiek regresrecht van de *solvens* zeker niet alle problemen op. En met name wanneer de tot bijdragen aangesprokene van meet af, reeds vóór het schadegebeuren, voor elke *actio ex delicto* immuun was, hetzij omdat de benadeelde vooraf met hem een exonatiebeding ondertekend had, hetzij omdat hij een wettelijke exonatie genoot, worden heel wat delicate problemen gesteld⁵⁵.

Dergelijke situaties kan men in beginsel op drie manieren oplossen :

a. Men houdt rekening met de contractuele of wettelijke vrijstelling van de tot bijdragen aangesprokene ; en vermindert derhalve de verplichting van de overige aansprakelijken met zijn bijdragend deel.

b. Ofwel spreekt men, ondanks deze vrijstelling, een veroordeling voor het geheel uit, maar staat de *solvens* toe, op basis van zijn zelfstandig en specifiek regresrecht, de in zijn verhoudingen met de benadeelde vrijgestelde mededader toch voor diens bijdragend deel aan te spreken.

c. Dezelfde oplossing als sub b., maar bovendien staat men de regresplichtige op zijn beurt toe verhaal uit te oefenen op de benadeelde, omdat de exonatie

nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldner zu tragen».

⁵¹ P. HANAU, «Hinkende Gesamtschulden», in *Versicherungsrecht*, 1967, blz. 516 (520).

⁵² B.G.H., 20 november 1953, B.G.H.Z., 20, 170 (Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen).

⁵³ B.G.H., 22 september 1969, *Versicherungsrecht*, 1969, 1039.

⁵⁴ B.G.H., *Versicherungsrecht*, 1960, 996.

⁵⁵ In het Duitse recht ontstaan dan nog supplementaire moeilijkheden, omdat, in gevallen als deze, er niet eens een *Gesamtschuld* ontstaan is, en de door § 426, 1, B.G.B. bedoelde regresverhoudingen dus evenmin kunnen ontstaan. Het *Bundesgerichtshof* heeft deze moeilijkheden opgelost door een *Gesamtschuld* te fingeren, of preciezer, door een «hinkende Gesamtschuld» in te voeren : jegens de schuldeiser is er geen *Gesamtschuld*, aangezien de aansprakelijkheid van de ene dader jegens hem nooit is ontstaan, maar tussen de daders onderling wordt hiervan abstractie gemaakt (B.G.H.Z., 12, 213 ; — 35, 333 ; — 58, 220. Zie hierover PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, uitg. 1977, § 426, nr. 5 a, en de aldaar geciteerde rechtspraak en literatuur ; naar het past zeker niet hier op deze moeilijkheden nader in te gaan).

⁴⁸ Noot in J.C.P., 1977, nr. 18517.

⁴⁹ Cass. fr., 27 april 1972, *Bull. civ.*, II, nr. 116, blz. 94. Vgl. 11 juni 1964, *Bull. civ.*, II, nr. 467, blz. 350 ; — 21 juni 1972, *Bull. civ.*, II, nr. 191, blz. 154 ; zie noot 24.

⁵⁰ «Die Gesamtschuldner sind im Verhältnisse zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Kann von einem Gesamtschuldner der auf ihn entfallende Betrag

geen effect heeft gehad, voor zover deze daarvoor aansprakelijk gesteld kan worden.

De eerste oplossing blijkt de voorkeur te hebben van de Duitse doctrine⁵⁶, terwijl de Duitse rechtspraak een genuanceerde houding aanneemt: nu eens, in geval van conventionele exoneration⁵⁷ of van wettelijke beperkingen van de aansprakelijkheid voortvloeiende onder meer uit de §§ 708, 1359, en 1664 B.G.B.⁵⁸ ⁵⁹, veroordeelt ze de niet-gexönerende dader voor het geheel, maar staat hem toe tegen de vrijgestelde mededader regres uit te oefenen; bij een arbeidsongeval, mede te wijten aan de fout van een derde, werd diens aansprakelijkheid daarentegen van meet af verdeeld⁶⁰.

Tegen de eerste oplossing kan men de theoretische en praktische bezwaren herhalen die zoëven, vrij uitvoerig, werden uiteengezet bij de bespreking van het Franse arrest *Pilastre* (zie nrs. 12-16). De tweede oplossing is weliswaar de eenvoudigste, maar zeker niet die welke het meest met het rechtvaardigheidsgevoel overeenstemt: zij komt hard aan voor de regresplichtige, wiens exoneration, via de omweg van het regres, tenietgedaan wordt. En bovendien kent ze aan de benadeelde het voordeel toe van een veroordeling *in solidum* in een aantal omstandigheden waarin hij zulks, op grond van zijn eigen gedraging of passiviteit, niet verdient.

De derde oplossing vangt een deel van deze bezwaren op, ofschoon ze, in haar algemeenheid, wellicht te ongenueanceerd is, indien het in de nrs. 13 en 14 uiteengezette althans aannemelijk is. Bovendien is deze derde oplossing helaas zeer omslachtig, maar het is ditmaal niet de benadeelde die daarvan het slachtoffer wordt. Anderzijds kan men aan de door deze oplossing geïmpliceerde kringloop van vorderingen ontsnappen, indien de exoneration van de regresplichtige op een overeenkomst berust. In dat geval beschikt hij namelijk over een vrijwaringsaanspraak tegen de benadeelde die hij kan overdragen aan de *in solidum* aangesprokene. Deze zal de exoneration dan ook aan de schuldeiser-benadeelde kunnen tegenwerpen en slechts tot zijn bijdragend deel veroordeeld worden⁶¹. Maar dit blijkt andermaal te onderstellen dat de door de benadeelde voor het geheel aangesprokene de medeaansprakelijke die de conventionele vrijetekening kan invoeren, in het geding betreft.

⁵⁶ PALANDT, o.c., l.c., en de aldaar geciteerde literatuur.

⁵⁷ De desbetreffende rechtspraak is geciteerd bij PALANDT, o.c., l.c. Voor meer details, zie M. VAN QUIJKENBORNE, o.c., nrs. 177 e.v.

⁵⁸ § 708 B.G.B. legt aan de vennoot slechts de *diligentia quam in suis* op; § 1359 B.G.B. bevat een analoge bepaling met betrekking tot de echtgenoten, terwijl § 1664 B.G.B. ten slotte hetzelfde bepaalt met betrekking tot de ouders in hun verhouding tot hun kinderen.

⁵⁹ B.G.H.Z., 35, 317.

⁶⁰ B.G.H.Z., 51, 37; — 55, 16; — 58, 356, *Neue juristische Wochenschrift*, 1971, 753. Hierbij valt evenwel op te merken dat de rechtspraak aanvankelijk de derde toch voor het geheel aansprakelijk stelde.

⁶¹ «Referentenentwurf eines Gesetzes zur Aenderung und Ergänzung schadensrechtlichen Vorschriften», II, *Begründung*, Karlsruhe, 1967, blz. 136.

19. Ook in het *Ontwerp voor een nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek* heeft men zich met het probleem beziggehouden.

Het ontwerp kwalificeert de verbintenis van de verschillende quasi-delictuele schuldenaars als een echte hoofdelijke verbintenis, dit zowel krachtens art. 6.1.9.8. van het Oorspronkelijk Ontwerp als krachtens art. 6.1.9.8 van het Gewijzigd Ontwerp⁶².

Volgens art. 6.1.2.5, lid 1, van het Gewijzigd Ontwerp kan een tot bijdragen aangesproken medeschuldenaar de verweermiddelen die hij op het tijdstip van het ontstaan van de verplichting tot bijdragen jegens de schuldeiser had, ook invoeren tegen de hoofdelijke schuldenaar die de bijdrage van hem verlangt. Wie tegen de benadeelde een wettelijke of conventionele exoneration kon invoeren, of jegens hem, ten gevolge van een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak, vrijuit gaat, kan dus door de *solvens* niet meer aangesproken worden, — en zulks blijkbaar ook indien de benadeelde het vonnis uit nalatigheid of passiviteit in kracht van gewijsde heeft laten gaan. Men vindt het blijkbaar onbillijk dat de medeschuldenaar, via de omweg van het regres, toch zou moeten bijdragen in een schuld waarvan hij, ten gevolge van een rechtshandeling uitgaande van een publiekrechtelijke instantie (een vonnis) of van een rechtsgrond die reeds bestond op het ogenblik van het ontstaan van zijn bijdrageverplichting (maar eventueel nog niet ten tijde van het schadegebeuren) bevrijd was. Anderzijds wordt het blijkbaar normaal geacht dat de hoofdelijke schuldeiser in deze omstandigheden, waarvan sommige hem nochtans duidelijk toegerekend kunnen worden (exonerationebeding vooraf) de voordelen van de hoofdelijkheid kan blijven genieten.

Daarentegen bepaalt art. 6.1.2.5, lid 2, dat de regresplichtige tegen de *solvens* zodanige verweermiddelen niet kan invoeren, die na hun beider verbintenis ontstaan zijn uit een rechtshandeling die de schuldeiser met of jegens hem heeft verricht. Bedoeld wordt hier de kwijtschelding van schuld, na het ontstaan van het schadegebeuren toegekend: het komt de schuldeiser niet toe om de interne regresbetrekkingen te verstoren, nadat het schadegebeuren zich voorgedaan heeft.

Aangaande het beroep op de verjaring van de schuldvordering van de benadeelde, schrijft art. 6.1.2.5, lid 3, van het Gewijzigd Ontwerp ten slotte voor dat het de tot bijdragen aangesprokene slechts toekomt, indien op het tijdstip van het ontstaan van de verplichting tot bijdragen, zowel hijzelf als diegene die de bijdrage verlangt, jegens de schuldeiser de voltooiing van de verjaring had kunnen invoeren. Indien de verjaring ten overstaan van de *solvens* met andere

⁶² *Stukken, 2de Kamer Staten-Generaal*, zitting 1975-76, nr. 7729, nr. 8. Het «Tweede nader gewijzigd ontwerp van wet» van 29 april 1977 (*Stukken, 1ste Kamer*, zitting 1976-77, nr. 7729, 102) blijkt hieraan niets te hebben gewijzigd.

woorden nog niet voltooid was, maar wel reeds ten overstaan van de regresplichtige, zal deze laatste toch zijn bijdragend deel in de schadeloosstelling moeten betalen.

De regeling van het Gewijzigd Ontwerp lijkt me nogal liberaal te zijn voor de benadeelde: slechts weinig omstandigheden worden hem in die mate toegerekend dat hij de mogelijkheid om een der aansprakelijken voor het geheel aan te spreken, verliest. De prerogatieven van de hoofdelijke schuldeiser worden slechts in beperkte mate aangetast.

C. Besluit

20. Tot besluit van dit schetsmatig en suggestief — maar niet conclusief — overzicht, kan worden gesteld:

1) dat de verbintenis *in solidum* niet als een onvermijdelijke rechtsfiguur voortvloeit uit de aard van de zaak, maar enkel een waarborg en een bijkomend voordeel aan de benadeelde biedt;

2) dat het rechtvaardig is om aan de *solvens* een verhaal tegen de medeaansprakelijken toe te kennen;

3) dat er evenwel een aantal situaties zijn waarin dit verhaal, om juridische redenen, tot mislukking gedoemd is, indien men het althans als een subrogatoire vordering opvat;

4) dat ook indien men aan de *solvens* een zelfstandig en specifiek regresrecht toekent, er delicate problemen rijzen, wanneer met name de tot bijdragen aangesprokene jegens de benadeelde bevrijd is, of nooit enige schuld had.

5) Indien men de sub 3° en 4° vermelde situaties onbillijk vindt, kan men die, zoals gezegd, op twee manieren benaderen: ofwel onzegt men aan de benadeelde, *in deze specifieke omstandigheden*, de veroordeling *in solidum*, ofwel behoudt men deze veroordeling, maar wordt de *solvens* toch geacht over een regresactie te beschikken tegen de medeaansprakelijken.

Men moet zich echter ernstig afvragen of het wel zo onbillijk is dat één der daders alleen het volle gewicht van de schadeloosstelling draagt: mogelijk is de exceptie die de tot bijdragen aangesproken mededader hem (of de benadeelde) tegenwerpt, een voldoende grond om deze van alle aansprakelijkheid vrij te stellen.

Vervolgens past het goed te beseffen dat beide voornoemde oplossingen niet zo maar willekeurig en arbitrair kunnen worden toegepast. In het eerste geval *sanctioneert* men als het ware de benadeelde en onzegt men hem bepaalde voordelen: hij moet zelf het insolventierisico van de aansprakelijken dragen, en zijn processuele situatie wordt verzwaaard. In het tweede geval blijft de benadeelde buiten schot, en is het de tot bijdragen aangesprokene die het kind van de rekening zal worden ondanks zijn «immunitet» ten overstaan van de benadeelde.

Wie voor de eerste oplossing opteert, moet zich bovendien de vraag stellen of hij de schuldeiser voor het geheel (resp. de hoofdelijke schuldeiser) geen verplich-

tingen oplegt die al te zeer indruisen tegen het «wezen» van de verbintenis *in solidum* (resp. de hoofdelijkheid). Dit zou eventueel het geval kunnen worden, indien men aan de schuldeiser in alle gevallen de verplichting zou opleggen op straffe het recht op een veroordeling *in solidum* te verbeuren — om alle aansprakelijken te dagvaarden, en om tegen elk vonnis dat één der aansprakelijken vrijuit laat gaan, beroep aan te tekenen.

Wie er een dergelijke stelling op nahoudt, ontnemt de verbintenis *in solidum* immers praktisch volledig een van haar klassieke attributen dat de benadeelde supplementair moet beschermen: zijn processuele situatie wordt zwaarder in geval van pluraliteit van aansprakelijken dan in geval van één unieke aansprakelijke.

§ 4. Bespreking van het arrest

21. Beschouwen we thans — tegen deze achtergrond — de beslissing van het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 14 februari 1978.

De feiten en het procesverloop worden duidelijk en overzichtelijk aangegeven, zodat ik er mij van ontslagen mag achten ze op mijn beurt te vermelden.

De feitelijke situatie is wel in zoverre specifiek dat de veroordeling tot het geheel niet gevorderd werd door de benadeelde, maar door de arbeidsongevallenverzekeraar van de werkgever van het overleden slachtoffer. Deze werd immers, door het feit van de uitbetaling van de vergoedingen aan de rechthebbenden, in hun rechten gesubrogeerd⁶³, ofschoon het een subrogatie *sui generis* betreft, aangezien de verzekeraar uiteindelijk zijn eigen schuld betaalde⁶⁴.

Gesubrogeerd in de rechten van de nabestaanden van het overleden slachtoffer, beschikt de verzekeraar derhalve over de *actio ex delicto* tegen Herben en Speelmans (deze laatste vertegenwoordigd door zijn erfgenamen), die beiden het ongeval hebben veroorzaakt. Beiden mag hij bovendien *in solidum* aanspreken, net zoals het slachtoffer in wiens rechten hij gesubrogeerd is, dit had kunnen doen.

Dit laatste wordt hem echter geweigerd, omdat hij, ten gevolge van een procedurefout ter gelegenheid van zijn voorziening in cassatie tegen het arrest dat Herben vrijgesproken had, tegen deze laatste over geen vordering meer beschikt. Daardoor kan hij de voor het geheel aangesproken consoorten Speelmans niet subrogeren in zijn — onbestaande — rechten tegen Herben. En daarom kan het hof van beroep niet aanvaarden dat de consoorten Speelmans voor het geheel veroordeeld worden.

⁶³ Art. 22 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen; in feite betreft het zelfs een dubbele subrogatie: de verzekeraar is gesubrogeerd in de rechten en de verplichtingen van de werkgever, en in de rechten van het slachtoffer (Cass., 3 februari 1967, *Pas.*, 1967, I, 678; — 13 september 1968, *Pas.*, 1969, I, 44; anders: DALCQ, *Traité*, II, nrs. 3210 e.v., die enkel een subrogatie in de rechten van het slachtoffer aanneemt).

⁶⁴ DALCQ, o.c., nrs. 3145 en 3207.

Het is de praktisch letterlijke herhaling van het arrest *Pilastre*. Nadat in Frankrijk de stelling dat de veroordeling *in solidum* veronderstelt dat de schuldeiser tegen alle aansprakelijken over een vordering beschikt, blijkbaar (praktisch volledig) werd verlaten, voert het Hof van Beroep te Antwerpen ze in België in. In Antwerpen begint het dus blijkbaar te druppelen, als het in Parijs reeds opgehouden heeft met regenen.

22. Mij lijkt het rechtvaardig en billijk dat de consoorten Speelmans in dit geval het volle gewicht van de schadeloosstelling (of preciezer : van de terugbetaling aan de arbeidsongevallenverzekeraar) niet hoefden te dragen. Zonder de fout van Herben ware het ongeval immers niet gebeurd ; en die fout werd door het Hof van Beroep te Brussel op definitieve wijze vastgesteld.

Maar, zoals gezegd (zie nr. 20), had het Hof van Beroep te Antwerpen daartoe de veroordeling *in solidum* niet hoeven op te geven. Het had de deelgenoten Speelmans tot de terugbetaling van de volledige som kunnen veroordelen, om hun daarna eventueel tegen Herben een regres toe te kennen ten belope van diens bijdragend deel. Weliswaar zou het hof — of de rechter bij wie deze regresactie aanhangig zou zijn gemaakt — enige moeite hebben gehad om dit niet-subrogatoir regres in te passen in het systeem van onze rechtspraak, daar die, tot nader order, het bestaan van interne regresverhoudingen tussen de *in solidum* gehouden schuldenaars ignoreert. Toch hadden de deelgenoten Speelmans met de *actio de in rem verso* een goede kans op slagen gehad (vgl. nr. 10).

23. Maar het hof is resoluut een andere weg ingeslagen. Het is duidelijk van oordeel dat de arbeidsongevallenverzekeraar het in *casu* niet verdient een beroep te kunnen doen op veroordeling *in solidum*. Door zijn gedraging heeft de schuldeiser het recht verbeurd of verwerkt om de erfgenamen Speelmans nog voor het geheel aan te spreken : het is niet eerbaar dat hij de gevolgen van zijn eigen procedurefout op hen zou afwentelen.

De omstandigheid ten gevolge waarvan de consoorten Speelmans het volle gewicht van de terugbetaling zouden moeten dragen, is immers duidelijk aan de schuldeiser toe te rekenen; en, redelijkerwijze, moet hij alleen daarvan de gevolgen dragen. Indien men zou kunnen verdedigen dat het voordeel van een *in solidum* veroordeling niet onderstelt dat de schuldeiser tegen een beslissing hoger beroep aantekent, waarbij één der aansprakelijken van alle schuld wordt vrijgesproken (vgl. nr. 14), dan gaat zulke redenering zeker niet meer op, wanneer de schuldeiser wel alle rechtsmiddelen tegen zodanige beslissing heeft aangewend, maar daarbij een procedurefout beging, waardoor zijn voorziening in cassatie niet-ontvankelijk werd verklaard.

Het dispositief van het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 14 februari 1978 kan dan ook, al-

thans in het licht van de voorgaande beschouwingen, worden goedgekeurd.

Het is echter niet zo gemakkelijk om een dergelijke beslissing te motiveren en in te schakelen in het systeem van ons recht, in zijn huidige stand van ontwikkeling. Zoals eerder is opgemerkt (zie nr. 12), zou men kunnen denken aan een analogische toepassing van de artikelen 1213, 1215, 1285 en 2037 B.W. Als men expliciet de nadruk wenst te leggen op de idee van de rechtsverwerking, zou men eventueel zelfs art. 1134, lid 3, B.W. kunnen invoeren.

Dezelfde idee vanuit een andere hoek belichtend, zou men de houding van de arbeidsongevallenverzekeraar die, ofschoon hij, ten gevolge van zijn eigen procedurefout, van Herben niets meer te vorderen had, van de erfgenamen Speelmans toch de teruggave van de geheelheid van de uitbetaalde sommen eiste, kunnen bestempelen als een typische vorm van *rechtsmisbruik*.

Met name zou hij het evenwicht tussen zijn eigen belangen en die van de erfgenamen Speelmans, door deze laatsten voor het geheel aan te spreken, op onoorbare manier hebben verbroken⁶⁵. Eventueel zou men zelfs kunnen volhouden dat zijn belang om van de consoorten Speelmans volledige terugbetaling te krijgen, *in casu*, gelet op de omstandigheden, niet gerechtvaardigd was⁶⁶.

Dit onbehoorlijk resultaat kan de arbeidsongevallenverzekeraar evenwel slechts krijgen met de medewerking van de rechtbank. En daarom wordt zijn rechtsmisbruik op passende manier gesanctioneerd doordat de rechter weigert daarbij zijn medewerking te verlenen⁶⁷.

24. In feite is de motivering van het hof van beroep minder expliciet, en engszins dubbelzinnig.

De procedurefout van de Royale Belge wordt er beschouwd als een echte quasi-delictuele fout. Deze fout zou bovendien normalerwijze tot gevolg hebben dat de partijen Speelmans hun regresvordering tegen Herben verliezen. De rechters vergoeden dan, met toepassing van de artt. 1382 en 1383 B.W., de gevolgen van deze fout op de meest geschikte manier door de vordering van de Royale Belge tegen de deelgenoten Speelmans tot hun bijdragend deel te beperken. Zij beletten eenvoudigweg dat de schade ontstaat.

Even te voren wordt echter overwogen dat «het niet aangaat dat Royale Belge ten aanzien van de rechtsopvolgers van Speelmans zou profiteren van het principe dat, als een ongeval door verscheidene daders

⁶⁵ Vgl. DALCQ, o.c., I, nr. 594 ; zie ook het grondig artikel van P. VAN OMMESLAGHE in R.C.J.B., 1976, 300-350.

⁶⁶ DALCQ, o.c., I, nr. 596.

⁶⁷ Vgl. W. VAN GERVEN, *Beginselen van het Belgisch Privaatrecht*, I, *Algemeen Deel*, blz. 198 : «Bestaat het misbruik daarentegen in een voorgenomen feitelijke handeling, waartoe de titularis van het recht of van de bevoegdheid zich in rechte wil doen machtigen, dan kan de rechter uiteraard zijn medewerking weigeren door de eis ongegrond te verklaren.»

veroorzaakt is, dezen voor het geheel gehouden zijn, terwijl zij door haar nalatigheid belet heeft dat er tussen de schuldenaars regresbetrekkingen ontstonden».

Uit deze laatste overweging blijkt dat de fout van Royale Belge niet zozeer zou liggen in haar processueel verzuim, maar in het feit dat zij, ondanks dit verzuim, toch nog een beroep doet op de *in solidum* aansprakelijkheid. Het hof suggereert dus duidelijk dat het om een vorm van rechtsmisbruik gaat die passend gesanc-tioneerd wordt doordat de rechters de in dergelijke onbehoorlijke omstandigheden ingestelde vordering afwijzen.

Dit lijkt me trouwens een veel natuurlijker reden-geving. Is het werkelijk een fout, in de zin van de artt. 1382 en 1383 B.W., indien men verzuimt een voor-ziening in cassatie aan alle betrokkenen te betekenen? Normalerweise lijkt die vraag me ontkennend te moeten worden beantwoord: de nalatige pleiter zal zelf de gevolgen van zijn verzuim dragen.

De fout lijkt me eerder dan te beginnen, als die nalatige pleiter de gevolgen van zijn processueel ver-zuim op anderen wenst af te wentelen. Dan handelt hij in strijd met de zorgvuldigheid die hij in acht moet nemen ten aanzien van eens anders belang, en met name het belang van diegene op wie hij de gevolgen van zijn eigen verzuim wil afwentelen. Wanneer hij daartoe formeel en abstract beschouwd het recht heeft, — zoals de benadeelde en de in zijn rechten gesubrogeerde ar-beidsongevallenverzekeraar het recht hebben elk van de voor het ongeval aansprakelijken *in solidum* aan te spreken — pleegt hij rechtmisbruik, en wendt hij een instelling van haar eigenlijk doel af.

M. VAN QUICKENBORNE
U.I.A.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 24 MEI 1977

Voorzitter : de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur : ridder de Schaetzen

Advocaat-generaal : de h. Ballet

Advocaat : mr. Lauwers

Uitlevering—Voorlopige aanhouding—Officieel be-richt—Spaans-Belgisch uitleveringsverdrag.

Hoewel art. 11, lid 2, van het op 17 juni 1870 met Spanje gesloten uitleveringsverdrag bepaalt dat er in spoedeisende gevallen tot voorlopige aanhouding moet worden overgegaan indien het bericht langs diplomatieke weg wordt toegezonden, sluit dit verdrag niet uit dat de voorlopige aanhouding, met toepassing van art. 5, lid 1, van de wet van 15 maart 1874, in België kan geschieden indien het officieel bericht rechtstreeks aan de Belgische overheid wordt toegezonden.

V.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 april 1977 door het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling, gewezen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het arrest onvoldoende gemotiveerd is en niet antwoordt op de conclusie neergelegd door eiser :

Overwegende dat het middel niet vermeldt op welk verweer dat bij conclusie werd aangevoerd, geen antwoord wordt gegeven ;

Dat het wegens die onnauwkeurigheid voor het Hof onmogelijk is de geuite grief te beantwoorden ;

Dat het middel niet ontvankelijk is ;

Over het tweede en het derde middel samen, afgeleid, het tweede, uit de schending van artikel 11 van het Verdrag tussen België en Spanje houdende de rechtsbijstand in strafzaken van 17 juni 1870, verschenen in het Belgisch Staatsblad van 20 augustus 1870,

doordat het arrest steunt op artikel 5, § 2, van de kaderwet van 15 maart 1874 op de uitleveringen, terwijl het Verdrag tussen België en Spanje van 17 juni 1870 de enige rechtsgrond is waarop een vreemdeling kan worden aangehouden met het oog op de uitlevering,

terwijl de wet van 15 maart 1874 die het arrest ten onrechte inroept slechts een kaderwet is binnen welke de Belgische overheid met vreemde staten bepaalde verdragen kan sluiten, verdragen die echter qua modaliteiten kunnen afwijken van de kaderwet van 15 maart 1874 ;

en terwijl, vermits eiser geen enkel misdrijf heeft gepleegd binnen het Belgische nationaal grondgebied en tegenover hem ook geen vervolgingen uit dien hoofde zijn ingesteld, het aanhoudingsmandaat slechts kan steunen op het verzoek tot uitlevering van de Spaanse overheid, zodat het aanhoudingsmandaat slechts een rechtsgrond kan putten uit het Belgisch-Spaans verdrag op de uitleveringen en de rechtsbijstand in strafzaken van 17 juni 1870 ;

het derde, uit de schending van de hogere geldingskracht van het verdrag,

doordat het arrest in zoverre het zou steunen op artikel 5, § 2, van de wet van 15 maart 1874 de hogere gelding schendt van het Belgisch-Spaans uitleveringsverdrag van 17 juni 1870,

terwijl onder meer artikel 11 van vermeld verdrag andere en strengere eisen stelt aan de wijze van uitlevering en/of de voorlopige aanhouding, die moeten worden nageleefd ten opzichte van de onderdanen van de verdragsluitende staten, wier uitlevering wordt gevraagd, en derhalve geen beroep kan gedaan worden op de toepassing van artikel 5, § 2, van de wet van 15 maart 1874 zonder artikel 11 van het verdrag te schenden ;

terwijl zelfs indien deze kaderwet van 15 maart 1874 direct toepassing zou hebben — quod non — deze nationale wet niet op eenzijdige wijze bepaalde voorwaarden aan uitleveringsprocedure of rechtsbijstand kan of mag wijzigen zonder het verdrag en de internationale rechtsorde te schenden ;

terwijl evenmin een beroep kan worden gedaan op het begrip hoogdringendheid, vermits artikel 11, §§ 2 en 3, van het Verdrag van 17 juni 1870 gesloten tussen België en Spanje uitdrukkelijk in een speciale procedure van voorlopige aanhouding voorziet in geval van hoogdringendheid, en derhalve onder geen andere voorwaarden of vorm kan worden overgegaan tot voorlopige aanhouding dan die voorzien bij het verdrag in geval van absolute hoogdringendheid ;

en terwijl het bevel tot voorlopige aanhouding van 29 maart 1977 ten laste van eiser slechts steunt op een eenvoudig telexbericht en niet op een bericht dat via diplomatieke weg aan de Belgische overheid ter kennis werd gebracht zodat het vermelde aanhoudingsmandaat door nietigheid is aangetast :

Overwegende dat naar luid van artikel 5, lid 1, van de uitleveringswet van 15 maart 1874, in spoedeisende gevallen de vreemdeling wegens een van de feiten in artikel 1 vermeld, in België voorlopig kan worden aangehouden op vertoon van een bevel tot aanhouding, uitgevaardigd door de onderzoeksrechter van de plaats waar hij verblijft of te vinden is, en gegrond op een officieel bericht dat aan de Belgische overheid toegezonden is door de overheid van het land waar de vreemdeling veroordeeld is of vervolgd wordt ;

Overwegende dat weliswaar de bijzondere bepalingen van het met Spanje op 17 juni 1870 gesloten uitleveringsverdrag in acht genomen dienen te worden ;

Dat artikel 11, lid 2, van dit verdrag bepaalt dat, in spoedeisende gevallen, er tot de voorlopige aanhouding moet worden overgegaan, indien het bericht langs diplomatieke weg wordt toegezonden ;

Dat echter hetzelfde verdrag niet uitsluit dat de voorlopige aanhouding, met toepassing van artikel 5, lid 1, van voormelde wet van 15 maart 1874 in België kan geschieden indien het officieel bericht rechtstreeks aan de Belgische overheid wordt toegezonden ;

Dat de middelen naar recht falen ;

En overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is gewezen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—De voorlopige aanhouding in het kader van het Spaans-Belgisch uitleveringsverkeer

1. Het Verdrag tussen België en Spanje van 17 juni 1870 houdende de rechtsbijstand in strafzaken is een van de oudste bilaterale uitleveringsverdragen die door België werden gesloten. Dit verdrag werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 20 augustus 1870 en was derhalve reeds rechtsgeldig alvorens de Belgische wet van 15 maart 1874 op de uitleveringen tot stand kwam.

Het is dan ook geenszins verwonderlijk dat in dit verdrag een reeks bepalingen voorkomen die — zo ze al niet onverzoenbaar zijn met een aantal bepalingen uit de Belgische uitleveringswet — regels inhouden die afwijken van die welke omschreven worden in deze wet. In artikel 11, tweede lid, van het verdrag ligt een van dergelijke regels verrat.

Het te bespreken arrest van het Hof van Cassatie heeft betrekking op de vraag, of het voorschrift van artikel 11, tweede lid, van het verdrag al dan niet de toepassing uitsluit van artikel 5, eerste lid, van de uitleveringswet van 15 maart 1874.

2. In afwijking van artikel 3 van de wet van 15 maart 1874, dat de gewone uitleveringsprocedure regelt, voorziet artikel 5, eerste lid, van deze wet in de mogelijkheid om in dringende aangelegenheden een vreemdeling voorlopig aan te houden op grond van een officieel verzoek van de overheden van de verzoekende Staat. Het gaat hier om een uitzonderlijke procedure, die enkel mag worden toegepast wanneer de zaak spoedeisend is en wanneer de overheden van de verzoekende Staat een « officieel bericht » aan de Belgische overheden hebben doen toekomen (J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, derde uitg., deel II, Gent, 1879, nr. 972 ; P.B., tw. « Extradition », nrs. 111-112 ; M. THEYS, *Extradition, Les Nouvelles, Procédure pénale*, dl. I, boekd. II, nrs. 53-54 ; P.E. TROUSSE en J. VANHALEWIJN, *Uitlevering en internationale rechtshulp in strafzaken*, A.P.R., Brussel, 1970, nrs. 325-330).

In principe is het vereiste « officieel bericht » aan geen enkel voorschrift betreffende vorm of inhoud gebonden. Een gewoon telegram of een eenvoudig telexbericht waarin het bestaan wordt vermeld van een veroordeling of van onderzoeksverrichtingen die een uitleveringsverzoek rechtvaardigen, voldoet aan artikel 5 van de wet van 1874 (R.P.D.B., tw. « Extradition », nr. 124, P.E. TROUSSE en J. VANHALEWIJN, *op.cit.*, nr. 331, waar tevens verwezen wordt naar de parlementaire voorbereiding van de wet).

De meeste uitleveringsverdragen bevatten nochtans bepaalde vormvoorschriften m.b.t. dit « officieel bericht ». In vele verdragen wordt gestipuleerd dat de voorlopige aanhouding verplicht is indien het bericht langs diplomatieke weg wordt toegezonden, en dat zij facultatief blijft in de andere gevallen (R.P.D.B., tw. « Extradition », nr. 122 ; P.E. TROUSSE en J. VANHALEWIJN, *op.cit.*, nr. 322).

Ook het Spaans-Belgisch Verdrag van 17 juni bevat ter zake bijzondere voorschriften, met name in het betwiste artikel 11.

3. Artikel 11, tweede lid, van het Spaans-Belgisch Verdrag bepaalt : « In spoedeisende gevallen zal de voorlopige aanhouding gebeuren op grond van een langs de post of telegraaf verstuurd bericht van het bestaan van een aanhoudingsbevel, op voorwaarde nochtans dat dit bericht op regelmatige wijze langs diplomatieke weg gegeven zal zijn aan de minister van Buitenlandse Zaken van het land waarnaar de beschuldigde is gevlucht. »

De wijze waarop het Hof van Cassatie dit artikel aanhaalt, is — op zijn zachtst uitgedrukt — hoogst eigenaardig. Volgens het Hof van Cassatie bepaalt dit artikel : « dat in spoedeisende gevallen er tot de voorlopige aanhouding moet worden overgegaan, indien het bericht langs diplomatieke weg wordt toegezonden ». Dit is geen citaat meer, maar een interpretatie van een tekst. Deze interpretatie is daarenboven zeer betwistbaar.

Uit de nieuwe formulering die het Hof van Cassatie aan de verdragstekst geeft, volgt dat, zodra er een officieel bericht van het bestaan van een aanhoudingsbevel langs diplomatieke weg in de aangezochte Staat toekomt, in hoofde van deze Staat de verplichting ontstaat tot voorlopige aanhouding. Daaruit volgt uiteraard dat de Belgische overheden, krachtens artikel 5, eerste lid, van de uitleveringswet de mogelijkheid behouden om tot de voorlopige aanhouding over te gaan, wanneer dit bericht een andere dan de diplomatieke weg heeft gevolgd.

Niemand kan echter ontkennen dat de tekst zelf van artikel 11, tweede lid, van het verdrag anders luidt dan de bewoordingen die het Hof van Cassatie eraan gegeven heeft. In deze tekst kan geen tegenstelling gevonden worden tussen « moeten » en « kunnen », terwijl dit in andere verdragsteksten wel mogelijk is (zie de verdragen aange-

haald door P.E. TROUSSE en J. VANHALEWIJN, *op. cit.*, nr. 332, *in fine*). In de tekst staat expressis verbis, dat de voorlopige aanhouding «zal gebeuren...», *op voorwaarde* nochtans dat ...». Hieruit moet o.i. a contrario afgeleid worden, dat er geen voorlopige aanhouding zal plaatsvinden, wanneer de gestelde voorwaarde niet vervuld is. Het volgen van de diplomatieke weg is o.i. een *conditio sine qua non* voor de voorlopige aanhouding.

In zover het toepasselijk verdrag strengere of andere eisen stelt aan de uitlevering en/of de voorlopige aanhouding, moeten deze — wegens de primauteit van dit verdrag op de interne wet — nageleefd worden, zelfs al zijn deze strijdig of verregaander dan de vereisten van de interne wet (K.I., Brussel, 8 september 1868, *Pas.*, 1868, II, 342; M. THEYS, *op. cit.*, nr. 8; zie ook Cass., 27 mei 1971, *Pas.*, 1971, I, 886).

4. Vanuit crimineel-politiek standpunt beschouwd, lijkt het standpunt van het Hof van Cassatie verantwoord: de toepassing van de strikte vormvoorschriften, bepaald in artikel 11, tweede lid, van het verdrag zou vermoedelijk tot gevolg hebben gehad dat de verdachte, in geval van invrijheidstelling, het land zou ontvlucht zijn om zich aan het in het vooruitzicht gestelde verzoek tot uitlevering te onttrekken. Maar hoe waardevol dit standpunt ook moge zijn, het mag nooit primeren op de bekommernis om te waken voor de juiste toepassing van de rechtsnormen, zeker niet wanneer deze ertoe strekken rechtsbescherming te bieden tegen willekeurig overheidsoptreden. Het is niet de taak van het gerecht om mogelijk verouderde verdragsteksten buiten werking te stellen door interpretaties die deze teksten geweld aandoen. De enige rechtens behoorlijke oplossing is de herziening van het verdrag.

Lieven Dupont

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER—2 FEBRUARI 1978

Voorzitter-rapporteur: de h. Trousse

Procureur-generaal: de h. Delange

Bevoegdheid—Ratione loci—Faillietverklaring—Woonplaats van de gefailleerde op het tijdstip van de staking van betaling.

Uit het samen lezen van de artt. 36 en 631 Ger. W. blijkt dat de rechtbank van koophandel die bevoegdheid heeft om de faillietverklaring uit te spreken, de rechtbank is van de plaats waar de gefailleerde op de bevolkingsregisters is ingeschreven als hebbende aldaar zijn hoofdverblijf op het tijdstip van de staking van betaling.

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel
in de zaak R.M.Z. t/ P.

Gelet op het bestreden vonnis, op 1 december 1977 door de Arrondissementsrechtbank te Brussel gewezen;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 36 en 631 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het vonnis beslist dat de door de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid tegen P. voor de Rechtbank van Koophandel te Brussel ingestelde rechtsvordering tot faillietverklaring tot de territoriale bevoegdheid van de Rechtbank van Koophandel te Bergen behoort en de zaak naar deze rechtbank verwijst op grond dat verweerster, handelaarster, hoewel zij op de bevolkingsregisters te Vorst is ingeschreven, haar handelsonderneming te Frameries, in het arrondissement Bergen, heeft gevestigd,

terwijl, krachtens artikel 631 van het Gerechtelijk Wetboek, de faillietverklaring door de rechtbank van de woonplaats van de gefailleerde op het tijdstip van de staking van betaling geschiedt en artikel 36 van hetzelfde wetboek bepaalt dat in dit wetboek, onder woonplaats wordt verstaan: de plaats waar de persoon op de bevolkingsregisters is ingeschreven als hebbende aldaar zijn hoofdverblijf,

waaruit volgt dat de Rechtbank van Koophandel te Brussel territoriaal bevoegd is om uitspraak te doen over de rechtsvordering tot faillietverklaring:

Overwegende dat de arrondissementsrechtbank vaststelt dat bij de Rechtbank van Koophandel te Brussel door de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid een rechtsvordering tot faillietverklaring van mevrouw P. aanhangig werd gemaakt en dat laatstgenoemde, op het tijdstip van de staking van betaling, op de bevolkingsregisters te Vorst ingeschreven was;

Overwegende dat, luidens artikel 631 van het Gerechtelijk Wetboek, de faillietverklaring geschiedt door de rechtbank van de woonplaats van de gefailleerde op het tijdstip van de staking van betaling; dat artikel 36 van hetzelfde wetboek bepaalt: "In dit wetboek wordt verstaan onder woonplaats: de plaats waar de persoon op de bevolkingsregisters is ingeschreven als hebbende aldaar zijn hoofdverblijf";

Dat uit het samen lezen van deze bepalingen blijkt dat de rechtbank van koophandel die bevoegdheid heeft om de faillietverklaring uit te spreken, de rechtbank is van de plaats waar de gefailleerde op de bevolkingsregisters is ingeschreven als hebbende aldaar zijn hoofdverblijf op het tijdstip van de staking van betaling;

Dat dit voorschrift, dat uit de teksten zelf afgeleid wordt, bovendien door de parlementaire voorbereiding wordt bevestigd; dat het verslag van de verenigde Senaatscommissies over het wetsontwerp houdende het Gerechtelijk Wetboek inderdaad zegt: "Artikel 631 handelt over de plaats van het opvallen van het faillissement. De woonplaats van de handelaar kan verschillen van de plaats waar hij zijn handelszaak drijft; dient men aan de rechter van die plaats niet de voorkeur te geven? Er wordt geantwoord dat een handelaar dezelfde handel kan drijven in verscheidene plaatsen gelegen in het rechtsgebied van verschillende rechtbanken; het voorgestelde stelsel voorkomt aanhangigheid en dualiteit in de beslissingen";

Overwegende dat, volgens de thans geldende wetgeving, de door de arrondissementsrechtbank ten gunste van een andere oplossing uiteengezette overwegingen niet kunnen prevaleren op de uitdrukkelijke teksten van het Gerechtelijk Wetboek;

Dat het middel gegrond is;

Overwegende dat de zaak met toepassing van artikel 660 van het Gerechtelijk Wetboek, naar de bevoegde rechter moet worden verwezen;

om die redenen

Vernietigt het bestreden vonnis;

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

Laat de kosten ten laste van de Staat;

Verwijst de zaak naar de Rechtbank van Koophandel te Brussel.

NOOT I—*De territoriale bevoegdheid van de rechtbank van koophandel inzake faillietverklaring*

1. Met bovenstaand arrest probeert het Hof van Cassatie een definitief einde te maken aan de betwisting nopens de interpretatie van art. 631 Ger.W. Op voorziening door de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel vernietigt het hierbij het vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Brussel van 1 december 1977 (J.T., 1978, 63, met tegenstrijdig advies van het openbaar ministerie). Het voorzitterscollege was van oordeel dat art. 631 Ger.W., waarin sprake is van de woonplaats van de gefailleerde, moet worden gelezen samen met art. 440 Fw.: in deze hypothese is bevoegd de rechtbank van koophandel van de *commerciële woonplaats*, d.i. de plaats waar de gefailleerde zijn hoofdkantoor heeft, van waaruit hij zijn zaken leidt en waar hij effectief zijn handel drijft. Het Hof van Cassatie heeft daarentegen geopteerd voor een exegetische interpretatie en sluit zich hierbij aan bij de leer van A. FETTWIS ("La compétence territoriale en matière de faillite", J.T., 1977, 265; zie tevens ET. GUTT en A.-M. STRANART-THILLY, "Examen de jurisprudence - Droit judiciaire privé", R.C.J.B., 1973, p. 221, nr. 59): ter zake is er geen enkele geldige reden om de toepassing van art. 36 Ger. W. betreffende de *gerechtelijke woonplaats* uit te sluiten.

2. Het belang van het cassatiearrest dient onderstreept te worden. Rechtspraak en rechtsleer waren nagenoeg unaniem om de commerciële woonplaats te laten prevaleren op de gerechtelijke woonplaats (Kh. Oudenaarde, 29 mei 1973, B.R.H., 1974, 79, met noot; Kh. Brussel, 23 april 1975, J.T., 1975, 589, R.P.S., 1975, 237; Hof Brussel, 3 november 1975, Pas., 1976, II, 123; Hof Antwerpen, 10 november 1975, R.W., 1977-78, 1692, met goedkeurende noot van HERLINDA GALAUDE; Hof Antwerpen, 13 januari 1977, J.T., 1978, 63; Kh. Brussel, 14 februari 1977, J.T., 1977, 270; Hof Bergen, 14 december 1977, J.T., 1978, 60; A. CLOQUET, Nov., *Droit commercial*, IV, *Les concordats et la faillite*, 1975, p. 306, nr. 1037 en 1045; anders pro gerechtelijke woonplaats: Arrond. Oudenaarde, 20 juni 1973, B.R.H., 1974, 79, met advies van het openbaar ministerie en opmerkingen; Hof Brussel, 9 juni 1977, J.T., 1977, 658).

3. Met L. FREDERICQ (*Handboek van Belgisch handelsrecht*, I, Brussel, 1976, p. 108, nr. 80) kan de praktijkjurist vrezen dat de nu aangenomen letterlijke interpretatie van art. 631 Ger.W. tot praktische moeilijkheden aanleiding zal geven, wanneer de gerechtelijke woonplaats verschilt van de commerciële. Op te merken valt dat het Hof van Cassatie ter zake erop wijst dat, *volgens de thans geldende wetgeving*, de ten gunste van een andere oplossing uiteengezette overwegingen niet kunnen prevaleren op de uitdrukkelijke teksten van het gerechtelijk wetboek. Het lijkt mij duidelijk dat de *lege ferenda* deze overwegingen in acht genomen moeten worden. Wellicht zal het cassatiearrest, zoals dat van 3 mei 1973 (R.W., 1973-74, 651) inzake de interpretatie van art. 574, 2°, Ger. W., geen rechtsvrede tot stand brengen en zal de wetgever eens te meer moeten ingrijpen, ditmaal om art. 631 Ger.W. aan te passen aan de sociaal-economische werkelijkheid. Bovendien zal de wetgever toch rekening moeten houden met het Europees ontwerp faillissementsverdrag, waarin inzake faillietverklaring bevoegd verklaard wordt de rechtbank van het "zakencentrum", de plaats waar de voornaamste belangen van de schuldenaar plegen te worden beheerd (men leze desbetreffend: J. NOËL, "Lignes directrices du projet de convention C.E.E. relative à la faillite", R. Trim. Dr. Eur., 1975, p. 162; W.G. BELINFANTE, "Europees Faillissementsverdrag", W.P.N.R., 1971, 265 en 277, met de tekst van het voorontwerp).

Jean Laenens
Assistent U.I.A.

NOOT II—*De vreemde kijk van het Hof van Cassatie op de faillissementspraktijk*

1. Met J. LAENENS kunnen wij akkoord gaan over het feit dat het geannoteerde cassatiearrest wellicht geen juridische vrede zal brengen rondom het probleem van de territoriale bevoegdheid van de rechtbank van koophandel inzake de faillietverklaring van een natuurlijke persoon. Het arrest roept immers heel wat vragen op.

2. Voor wie enigszins met de faillissementspraktijk vertrouwd is hoeft het nauwelijks betoog dat een consequente toepassing van de cassatieleer een aantal bijzonder ongelukkige gevolgen meebrengt.

Men kan zich zelfs afvragen of met dit arrest niet regelrecht wordt ingegaan tegen een soepele en economische afwikkeling van het faillissement (zie hierover ook de noot bij Arrond. Oudenaarde, 20 juni 1973, B.R.H., 1974, 87). Een greep uit de moeilijkheden, die zich kunnen voordoen:

— Allereerst is het goed mogelijk dat een handelaar zijn bedrijvigheid uitoefent op een verre afstand van de plaats waar hij is ingeschreven in de bevolkingsregisters. Iedereen kent bijv. de huidige sociologische trend waarbij kooplieden hun handelsexploitatie in de stad hebben, maar elders wonen. Handelsexploitatie en wettelijk domicilie kunnen in verschillende gerechtelijke arrondissementen liggen. Als men de cassatieleer volgt, zal de dagvaarding tot faillietverklaring moeten worden gebracht voor de rechtbank van koophandel van het domicilie, waar de koopman wellicht volstrekt onbekend is.

In de zaak van het geannoteerde arrest was de handelsexploitatie gevestigd te Frameries, terwijl de handelaar in de bevolkingsregisters te Vorst was ingeschreven.

Vanzelfsprekend worden de zaken nog ingewikkelder, wanneer een handelaar zijn bedrijf heeft in Wallonië en ingeschreven is in Vlaanderen. De curator, die geen kantoor houdt in het arrondissement waar het bedrijf gevestigd is zal bijna verplicht zijn een beroep te doen op een plaatselijke correspondent, waardoor supplementaire kosten ontstaan. En wat wanneer de curator — of de gefailleerde (cf. Kh. Brussel, 24 november 1975, B.R.H., 1977, 560) — in toepassing van art. 475 Fw. toestemming wil vragen om het bedrijf voort te zetten.

— Krachtens art. 627, 9°, Ger. W. zijn de arbeidsrechtbanken van de plaats, waar de handelsexploitatie gevestigd is, bevoegd om kennis te nemen van de geschillen m.b.t. de sociale schuldvorderingen. De andere geschillen, die uit het faillissement voortvloeien, zullen beslecht worden door de rechtbank van koophandel die het faillissement heeft uitgesproken. Ook hier zal discrepantie ontstaan.

— De curator zal verplicht zijn de gedingen, die door of tegen de gefailleerde werden ahangig gemaakt voor de rechtbank van zijn handelswoonplaats (bijv. uit hoofde van bevoegdheidsbedingen) voor die rechtbank voort te zetten. Ook in dit geval zal de curator dikwijls verplicht zijn een beroep te doen op correspondenten.

— Er dient ten slotte te worden gewezen op het feit dat de cassatieleer een uitholling van de wetgeving op het handelsregister meebrengt. Art. 4 van het K.B. van 20 juli 1964 bepaalt dat de inschrijving in het handelsregister dient te worden genomen waar men een *handelsinrichting exploiteert*. Derden kunnen op de griffie van de plaats waar de handelaar in het handelsregister ingeschreven is inlichtingen over hem inwinnen. Het zou toch normaal zijn dat de handelaar ook voor deze rechtbank tot faillietverklaring kan worden gedagvaard.

3. Ook andere dan praktische bezwaren kunnen worden aangevoerd:

a. Een eerste belangrijke vraag: heeft de wetgever met het nieuwe Gerechtelijk Wetboek werkelijk een punt willen zetten achter de vroegere rechtspraak inzake de handelswoonplaats? Daarover zijn ernstige twijfels gevestigd. In dit verband lijkt het onontbeerlijk na te gaan wat het koninginnestuk van de voorbereiding, nl. het Verslag-Van Reepinghen, zegt over art. 631 Ger. W. Het loont de moeite de tekst van de Koninklijke Commissaris integraal te citeren: «Art. 631 heeft betrekking op de faillissementen en de gerechtelijke concordaten. Zoals hierboven werd gezegd, is de territoriale bevoegdheid op dit stuk van openbare orde. Zoals inzake belastingzaken moet de rechtvrager de mogelijkheid niet hebben om zijn rechter te kiezen. De rechtbank van koophandel oefent toezicht uit over de handelaars die in haar rechtsgebied zijn gevestigd en kan in voorkomend geval ambtshalve de faillietverklaring uitspreken» (blz. 150 — cursivering van ons).

Kan men een tekst vinden, die nauwer aansluit bij het begrip handelswoonplaats? Als men dieper op de problematiek ingaat, is deze — o.i. onmiskenbare — optie van Van Reepinghen voor de handelswoonplaats nochtans helemaal niet verwonderlijk. De economie van de faillissementswet laat immers geen andere oplossing toe. Is het immers niet de rechtbank van de handelswoonplaats, die kennis neemt van de dagvaardingen die tegen een handelaar worden uitgebracht en het best op de hoogte zal zijn van de voor hem aangevraagde betalingstermijnen. Ook bij de publikatie van de protesteerde wissels zal het adres van de handelswoonplaats vermeld worden. Kortom, het is wel degelijk de rechtbank van de handelswoonplaats van de gefailleerde die het door Van Reepinghen bedoelde toezicht uitoefent over de handelaars die in haar rechtsgebied gevestigd zijn (let wel: Van Reepinghen heeft het niet over

wonen) en eventueel hun faillissement zal uitspreken. Dit geldt vooral in tijden, waarin aan de opsporing van de toekomstige faillissementen groot belang wordt gehecht (cf. J. STEENBERGEN, «Maatregelen voor het voorkomen van faillissementen en het behoud van ondernemingen», R.W., 1975-76, 2309).

In verband met de in het arrest geciteerde passus uit het verslag van de verenigde Senaatscommissies rijst de vraag welke waarde aan deze tekst dient te worden gehecht. In de eerste plaats kan deze passus uit het Verslag-De Baeck o.i. niet opwegen tegen de duidelijke optie van het Verslag-Van Reepinghen. Het lijkt ons, hoe paradoxaal dit moge klinken, trouwens niet zo zeker dat de tekst van het Verslag-De Baeck in tegenstrijd is met die uit het Verslag-Van Reepinghen. Dan zou het Verslag-De Baeck o.i. slechts betrekking hebben op het uitzonderingsgeval, waarbij een handelaar meerdere handelsexploitaties heeft zonder dat één ervan als zijn werkelijke handelswoonplaats, d.i. de plaats waar hij zijn voornaamste bedrijvigheid heeft, kan gelden.

b. De stelling van Fettweis, hierin gevolgd door het besproken arrest, steunt op de zgn. duidelijke teksten van de artt. 36 en 631 Ger. W. Het is o.i. niet belangrijk deze stelling met andere exegetische en legalistische argumenten te ondermijnen (zie bv. Arrond. Brussel, 1 december 1977, J.T., 1978, 63, waarin o.a. betoogd wordt dat het begrip woonplaats van art. 36 Ger. W. slechts van toepassing is op betekenissen en kennisgevingen).

Wij hebben reeds aangestipt dat de zgn. klare wettekst onverenigbaar is met het Verslag-Van Reepinghen. Maar er is meer. Met SCHOLTEN (*Algemeen Deel*, blz. 54) dient te worden opgemerkt dat de wettekst hier niet mag zijn «een grenssteen die hij (de rechter) niet mag verplaatsen, doch een sterk gespannen koord, dat den uitersten weerstand biedt, doch alleen voortdurend wordt verbogen, maar zelfs in hogen nood kan worden verbroken. Zonder beeldspraak: dan is hier een gezag, dat moet worden geëerbiedigd, niet een, dat onvoorwaardelijk onderwerping verlangt». W. VAN GERVEN, *Begin-selen van het Belgisch Privaatrecht*, I, Algemeen Deel, blz. 60, voegt daaraan toe dat de wettekst opzij geschoven mag worden, wanneer hij zijn doel zou missen.

Kan in de bedenkingen van deze eminente auteurs geen aanknopingspunt gevonden worden voor de materie, die ons bezighoudt? Is het niet zo dat de in art. 442 Fw. bedoelde ambtshalve faillietverklaring door de handelsrechtbank haar doel voorbijschiet, wanneer deze rechtbank slechts de in haar rechtsgebied in de bevolkingsregisters ingeschreven personen failliet kan verklaren?

c. Terloops dient hier nog eens gewezen te worden op de uitzonderingspositie, die het Belgisch recht met bovenstaand cassatiearrest verwerft in Europees perspectief. Niet alleen in de meeste nationale wetgevingen (zie L. GANSHOF, *Le droit de la faillite dans les Etats de la Communauté économique européenne*, Brussel, 1969, blz. 13-15; X. LEURQUIN, *La notion de centre des affaires dans le droit européen de la faillite*, thesis met het oog op het verkrijgen van de titel van licentiaat in het Europees Recht, U.C.L., 1969) maar ook in het ontwerp van E.E.G.-faillissementsverdrag (art. 3) wordt voor de bepaling van de bevoegde rechtbank immers het *zakencentrum* aanvaard.

4. En wat na dit cassatiearrest? Zullen de lagere rechtbanken, die met de dagelijkse faillissementspraktijk geconfronteerd worden, zich bij de zienswijze van het hoogste gerechtshof neerleggen? Of zal de wetgever onmiddellijk aan het werk gaan? Het lijkt ons uiterst belangrijk dat op deze vragen in het belang van de rechtszekerheid zo spoedig mogelijk een antwoord komt.

Jozef Lievens

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

2e KAMER — 14 FEBRUARI 1978

Voorzitter: de h. Lenders

Raadsheren: de hh. Gepts en Caenepeel

Advocaten: mrs. Driessen loco Warnants, Jageneau, Schouteden loco Hubrechts en Brouwers loco Janssen

Onrechtmatige daad—Aansprakelijkheid—Ongeval door de schuld van twee bestuurders—Benadeelde, wiens vordering tegen een bestuurder door een procedurefout verloren

is gegaan, vordert van de andere bestuurder vergoeding voor het geheel.

Bij een verkeersongeval werden aan verschillende personen letsels toegebracht. Daar bestuurder A na een jaar overleed, werd alleen bestuurder B voor de strafrechter vervolgd, maar hij werd vrijgesproken. Hiertegen werd door de benadeelden, onder wie een gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar, cassatieberoep ingesteld. Het cassatieberoep van de verzekeraar werd niet-ontvankelijk verklaard, maar ten aanzien van de andere eisers tot cassatie werd de bestreden beslissing vernietigd. Het hof waarnaar de zaak verwezen werd, achtte de overleden bestuurder (A) voor een derde en de eerder vrijgesproken bestuurder (B) voor twee derde aansprakelijk. Thans heeft de arbeidsongevallenverzekeraar, die geen vordering tegen B meer heeft, de rechtsopvolgers van A voor het geheel aangesproken.

Ten gevolge van een nalatigheid van de arbeidsongevallenverzekeraar is het verhaal van de rechtsopvolgers van A tegen B verloren gegaan. Het gaat niet aan dat de arbeidsongevallenverzekeraar ten opzichte van de rechtsopvolgers van A zou profiteren van het principe dat, als een ongeval door verscheidene daders veroorzaakt is, dezen voor het geheel gehouden zijn, terwijl de arbeidsongevallenverzekeraar door zijn nalatigheid belet heeft dat er tussen de schuldenaars regresbetrekkingen ontstonden.

H. t/ R.B. e.a.

Gelet op de stukken van de rechtspleging, o.m. het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren van 21 april 1975, waarvan geen betekening wordt overgelegd, en waartegen op 16 oktober 1975 hoger beroep werd ingesteld;

Gelet op het incidenteel beroep van Sente;

Overwegende dat de aan het geding ten grondslag liggende feiten en het procesverloop als volgt kunnen worden samengevat:

Op 9 november 1967 waren de bestuurders Herben en Speelmans betrokken bij een verkeersongeval, ten gevolge waarvan inzittenden van de door Herben bestuurde minibuss letsels opliepen en een ervan, Dezair, overleed.

Toen de zaak bij de Correctionele Rechtbank te Tongeren aangebracht werd, kon alleen Herben vervolgd worden, daar Speelmans op 24 mei 1969 overleden was. Tegen de verdachte Herben en zijn motorrijtuigenverzekeraar, Helvetia, traden als burgerlijke partijen op: 1) Royale Belge, arbeidsongevallenverzekeraar van de getroffen en; 2) Sente, weduwe van Speelmans; 3) Centraal Ziekenfonds; 4) De Weerd; 5) de erfopvolgers van de overleden inzittende. Bij vonnis van 3 juni 1970 werd Herben vrijgesproken. Op hoger beroep van Royale Belge, Sente en de erfopvolgers van Dezair sprak het Hof van Beroep te Luik bij arrest van 26 mei 1971 eveneens de vrijspraak uit. Tegen dit arrest werd door Royale Belge, Sente en de consorten Dezair cassatieberoep ingesteld. Bij arrest van 18 januari 1972 verwierp het Hof van Cassatie de voorziening van Royale Belge als niet-ontvankelijk op grond dat ze niet aan de verweerders Herben en Helvetia betekend was, maar ten aanzien van de andere eisers tot cassatie werd het bestreden arrest vernietigd in zover het uitspraak deed over de burgerlijke belangen.

Na verwijzing oordeelde het Hof van Beroep te Brussel bij arrest van 14 september 1972 dat Herben voor twee derde en Speelmans voor een derde aansprakelijk was. Sente kreeg twee derde van 900 fr. Helvetia werd derhalve met Herben

tot betaling van 600 fr. veroordeeld ; ze werden tevens in solidum tot betaling van diverse bedragen aan de consorten Dezaire veroordeeld. Het tegen dit arrest door Helvetia en Herben ingestelde cassatieberoep werd op 3 april 1973 afgewezen.

Op 7 november 1972 dagvaardde Royale Belge de weduwe Speelmans in eigen naam en als vertegenwoordigster van haar minderjarige kinderen tot betaling van de sommen die zij als arbeidsongevallenverzekeraar had uitgekeerd. Het bestreden vonnis wees de eis toe voor een bedrag van 601.598 fr. Op 24 en 28 mei 1973 had Sente de partijen Herben en Helvetia tot vrijwaring gedagvaard : die eis werd ingewilligd.

Hoger beroep werd aangetekend door Helvetia. Sente stelde incidenteel beroep in. Bij akte van 17 januari 1978 heeft een van de kinderen, de meerderjarig geworden Marleen Speelmans, het geding in eigen naam hervat.

Overwegende dat, wanneer een ongeval door de schuld van twee daders veroorzaakt wordt, de derden die daarvan het slachtoffer zijn, tegen beide daders een vordering tot vergoeding van het geheel der schade hebben ;

dat als een van die daders de getroffensten vergoedt, hij zich tegen de andere dader kan richten om hem zijn bijdrage in de vergoeding te doen betalen ;

dat die vordering van de dader een subrogatoire vordering is, d.i. een vordering waardoor hij, krachtens art. 1251, 3°, B.W. tot beloop van de door de andere dader verschuldigde bijdrage in de rechten van de getroffensten getreden, deze rechten tegen de andere dader uitoefenen ;

dat Royale Belge, gesubrogeerd in de rechten van de getroffensten, in beginsel het recht had om voor het geheel vergoeding te vorderen van de rechtsopvolgers van Speelmans, een van de daders ;

dat in normale omstandigheden de rechtsopvolgers van Speelmans, nu deze voor een derde aansprakelijk werd geacht, tegen de andere dader (en tegen dezen verzekeraar, Helvetia) voor twee derde de rechten van de getroffensten konden uitoefenen en derhalve twee derde van de vergoeding als bijdrage eisen ;

dat evenwel, wegens de niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep van Royale Belge tegen het arrest van het Hof van Beroep te Luik dat Herben vrijspak en de eis van Royale Belge tegen Herben en Helvetia afwees, Royale Belge geen vordering tegen Herben en Helvetia meer heeft, maar dit ook tot gevolg heeft, dat, als Royale Belge de rechtsopvolgers van Speelmans aanspreekt, dezen niet meer via de subrogatoire vordering de vordering van de getroffensten tegen Herben en Helvetia kunnen uitoefenen ;

dat derhalve ten gevolge van een nalatigheid van Royale Belge het verhaal van de rechtsopvolgers van Speelmans op Herben en Helvetia verloren is gegaan ;

dat het niet aangaat dat Royale Belge ten aanzien van de rechtsopvolgers van Speelmans zou profiteren van het principe dat, als een ongeval door verscheidene daders veroorzaakt is, dezen voor het geheel gehouden zijn, terwijl zij door haar nalatigheid belet heeft dat er tussen de schuldenaars regresbetrekkingen ontstonden ;

dat door verkeerd te procederen Royale Belge een fout heeft begaan en zij de nadelige gevolgen ervan niet op de rechtsopvolgers van Speelmans mag afwentelen ;

dat met toepassing van de artikelen 1382 en 1383 B.W. die gevolgen ten laste van Royale Belge moeten worden gelegd ;

dat niet aangevoerd kan worden dat het voorgaande dient

te vervallen doordat Herben en Helvetia de verjaring kunnen opwerpen ;

dat immers na cassatie, Herben veroordeeld werd, zodat Royale Belge, indien haar cassatieberoep onvankelijk was geweest, de veroordeling van Herben kon krijgen voor het Hof van Beroep te Brussel ;

dat vervolgens, indien Royale Belge toch nog tegen de rechtsopvolgers van Speelmans wilde optreden, dezen tegen Herben en Helvetia over de actio judicati zouden beschikken, die slechts door verloop van dertig jaar verjaart ;

Overwegende dat de gevorderde bedragen aangepast zijn aan wat gemeenrechtelijk van de daders kon worden gevorderd ;

Om die redenen,

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak :

Geeft akte aan Maria Speelmans van haar hervatting van het geding ;

Ontvangt het principaal en het incidenteel beroep en verklaart ze gegrond ; vernietigt het bestreden vonnis behalve in zoverre het de hoofdeis en de eis tot vrijwaring onvankelijk verklaart ; voor het overige opnieuw wijzende, veroordeelt Maria Sente, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigster van haar minderjarige kinderen Daniël, Rita en Kris Speelmans, evenals Marleen Speelmans, in verhouding tot hun deel in de nalatenschap van wijlen Victor Speelmans om aan de N.V. Royale Belge te betalen de som van 200.533 frank met de vergoedingsinteressen vanaf de dag van betaling en de gerechtelijke interesten, alsmede een vijfde van de kosten, begroot zoals door de eerste rechter werd gedaan ; zegt dat de eis van de consorten Sente tegen de N.V. Helvetia en Pieter Herben zonder voorwerp is en veroordeelt de consorten Sente in de kosten, begroot zoals door de eerste rechter werd gedaan ;

Wat de kosten van het hoger beroep betreft, veroordeelt Royale Belge in de kosten van de consorten Sente.

NOOT—Zie in dit nummer M. VAN QUICKENBORNE, «De verbin-tenis 'in solidum' in een impasse ?».

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

2e KAMER — 6 FEBRUARI 1978

Voorzitter : de h. Naets

Rechters : de hh. Herbots en Van Eecke

Advocaat : mr. Maertens loco Vandenbergh

Stedebouw—Ruimtelijke ordening—Planschade.

De beperkingen voortvloeiend uit een bij koninklijk besluit goedgekeurd gewestplan zijn geen onteigeningsmaatregelen in de zin van art. 11 van de Grondwet.

Art. 37 van de wet van 29 maart 1962 werd gewijzigd door de wet van 22 december 1977 betreffende de budgettaire voorstellen 1977-1978 ; deze wijziging is van onmiddellijke toepassing, ook op reeds aanhangig gemaakte vorderingen tot schadevergoeding.

D. en C. t/ Belgische Staat,
Staatssecretaris voor Streekeconomie

Overwegende dat eisers laten gelden dat zij in 1967 een perceel grond kochten, gelegen te Blanden en genoemd «De rode kapel», waarvoor in 1962 een verkavelingsvergunning werd verleend, terwijl in het definitief goedgekeurd gewestplan voor Leuven (K.B. 7 april 1977) het gebied «De rode kapel» daarentegen als landbouwgrond wordt aangeduid, zodat geen bouwvergunning meer kan worden verkregen ;

Overwegende dat eisers allereerst de nietigverklaring vragen van het koninklijk besluit van 7 april 1977 op dat punt, omdat het in strijd is met artikel 11 van de Grondwet ;

Overwegende dat de rechtbank niet bevoegd is om een administratieve akte nietig te verklaren, doch dat hiervoor sinds de organieke wet van 1946 op de Raad van State een geëigende rechtsmacht bestaat ;

Overwegende dat eisers aanvoeren dat door het aangeduid koninklijk besluit minstens een publieke erfdienstbaarheid wordt gevestigd, die dermate een inbreuk betekent op het eigendomsrecht dat ze een vergoeding verantwoordt ;

Overwegende dat de administratieve maatregelen, houdende beperking van het eigendomsrecht, geen onteigeningsmaatregelen zijn in de zin bedoeld bij artikel 11 van de Grondwet, aangezien de onteigening, die tot een billijke en voorafgaandelijke vergoeding aanleiding geeft, de toeëigening van het goed door de overheid impliceert (zie arrest van de Raad van State van 14 november 1966, Braun de ter Meeren t/ gemeente Sterrebeek, *Arresten en adviezen*, 1966, 1966, 949) ;

Overwegende dat eisers beweren dat het koninklijk besluit van 7 april 1977 in ieder geval een onrechtmatige daad inhoudt ten aanzien van eisers vanwege de overheid, zodat de schade vergoed moet worden ;

Overwegende dat geen enkele grondwettelijke of wettelijke bepaling de uitvoerende macht aan de verplichting onttrekt de schade te vergoeden die zij een ander berokkent door haar fout (Cass., 23 april 1971, *R.C.J.B.*, 1975, 5, e.v.) bij het maken van reglementen en dat de beslissing van de overheid niet om reden van een eigen aard aan het toezicht van de rechtbanken zou ontsnappen ;

Overwegende echter dat — hoewel zeer goed kan worden ingezien dat eisers schade lijden door de onmogelijkheid voortaan een bouwvergunning te verkrijgen — helemaal niet aangetoond wordt dat de overheid op onrechtmatige wijze is opgetreden ;

Overwegende dat eisers vorderen dat minstens artikel 37 van de wet op de ruimtelijke ordening zou worden toegepast ;

Overwegende dat volgens artikel 37 schadevergoeding verschuldigd is, in casu door het rijk, wanneer het bouwverbod, volgend uit een plan dat bindende kracht heeft verkregen, een einde maakt aan het gebruik waarvoor een goed normaal bestemd is op de dag van de aanwijzing van de ontwerper van dat plan ;

Overwegende dat de wet van 22 december 1977 betreffende de budgettaire voorstellen 1977-1978 (*Staatsblad*, blz. 15204) het genoemde artikel 37 van de wet van 29 maart 1962, houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, gewijzigd bij de wetten van 22 april 1970 en 22 december 1970, wijzigt en aanvult als volgt :

«a) in het eerste lid worden de woorden «op de dag van de aanwijzing van de ontwerper» vervangen door de woorden «de dag voorafgaand aan de inwerkingtreding» ;

b) na het eerste lid wordt de volgende tekst ingevoegd :

«De waardevermindering die voor schadeloosstelling in aanmerking komt, dient te worden geraamd als het verschil tussen eensdeels de waarde van het goed op het ogenblik van de verwerving, geactualiseerd tot op de dag van het ontstaan van het recht op schadevergoeding en verhoogd met de lasten en kosten, vóór de inwerkingtreding van het plan en anderdeels de waarde van dat goed op het ogenblik van het ontstaan van het recht op schadevergoeding na de inwerkingtreding van het plan. Enkel de waardevermindering voortvloeiend uit dat plan kan in aanmerking komen voor schadevergoeding.

«Het recht op schadevergoeding ontstaat ofwel bij overdracht van het goed ofwel bij de weigering van een bouw- of verkavelingsvergunning of nog bij het afleveren van een negatief stedenbouwkundig attest.

«De koning bepaalt de uitvoeringsmodaliteiten van dit artikel, inzonderheid wat betreft de vaststelling van de waarden van het goed en de actualisering ervan».

Overwegende dat deze wijziging van onmiddellijke toepassing is, ook op reeds aanhangig gemaakte vorderingen tot schadevergoeding ;

Overwegende dat het derhalve past de debatten te heropenen om eisers in staat te stellen het bewijs bij te brengen van de waardevermindering van hun perceel, die voor schadeloosstelling in aanmerking komt, met name het verschil tussen eensdeels de waarde van het perceel bij zijn aankoop in 1967, geactualiseerd tot in april 1977, verhoogd met de lasten en kosten tot in april 1977, en anderdeels de waarde van het perceel in april 1977, met dien verstande dat enkel de waardevermindering voortvloeiend uit het koninklijk besluit van 7 april 1977 in aanmerking komt voor schadevergoeding ;

(*Heropening van het debat*).

NOOT—Dit vonnis behelst een der eerste toepassingen van het art. 37 van de wet op de stedenbouw en de ruimtelijke ordening, in zijn gewijzigde versie van art. 177 van de zg. «programmawet» 1977-1978.

De rechtbank ziet over het hoofd dat het recht op vergoeding wegens planschade voortaan slechts ontstaat ofwel bij overdracht van het goed, ofwel na weigering van een bouw- of verkavelingsvergunning, ofwel na aflevering van een negatief stedenbouwkundig attest. «De vordering kan slechts worden ingesteld als een van deze voorwaarden vervuld is. ... Het is dus niet voldoende te verwijzen naar het gewestplan» (K. van Alsenoy, «De programmawet en de ruimtelijke ordening», *R.W.*, 1977-78, t.a.v. 1788).

Overigens kan geen planschade worden toegekend t.a.v. gronden, die het karakter van bouwgrond slechts hebben verkregen door een verkavelingsvergunning. Ofwel is die niet vervallen ; «het gewestplan doet niets af aan de rechtsgeldigheid van vroeger afgegeven en niet-vervallen verkavelingsvergunningen» (Gewestplan Leuven, p. 12). Ofwel is zij wel vervallen ; dan is art. 37, tiende lid, 7°, van toepassing : «Er is geen vergoeding verschuldigd in de volgende gevallen : (...) 7. verbod een stuk grond te verkavelen waarvoor een vroeger verleende verkavelingsvergunning vervallen was op de datum van de inwerkingtreding van het plan dat bedoeld verbod inhoudt.»

L.P.S.

ARBEIDSRECHTBANK TE BRUSSEL

4e KAMER — 21 FEBRUARI 1977

Voorzitter : de h. Declerck

Rechters in sociale zaken : de hh. Vanderelst en Debast

Advocaten : mrs. Adriaenssens en Coupé

Arbeidsovereenkomst werklieden—Afdanking wegens dringende redenen—Termijn van kennisgeving van de dringende redenen.

De termijn van drie dagen binnen welke van de dringende redenen van afdanking kennis moet worden gegeven, is een vaste en niet te verzuimen vervaltermijn die niet kan worden geschorst of gestuit en niet vatbaar is voor verlenging in geval van overmacht.

De artikelen 52 en 53 van het Gerechtelijk Wetboek zijn op die termijn niet van toepassing.

L. t/ N.V. V.

Overwegende dat de rechtbank vaststelt dat eiser op 31 december 1975 werd afgedankt ; dat voor de toepassing van voornoemde termijn de «dies a quo» (in onderhavig geval de datum van de afdanking), niet wordt meegerekend, dat artikel 20 WAO niet verwijst naar «werk»-dagen en dat bij ontstentenis van een wettelijke omschrijving van het woord «dag» deze term zijn gewone betekenis behoudt, namelijk die van een «kalenderdag» en niet van een werkdag (T.S.R. 1969, 313) ;

dat een vaste rechtspraak dan ook de zondagen en de feestdagen in deze berekening meerekent ongeacht het feit dat in de betrokken onderneming op die dagen wordt gewerkt of niet (Werk. Ber. Luik, 23 december 1931, *Jur. Liège*, 1932, 271 ; Werk. Brussel, 3 juli 1933, *Louage d'Ouvr.*, 1934, 158) ;

dat met toepassing van deze beginselen de laatste dag van de termijn voor het verzenden van een aangetekende brief zaterdag 3 januari 1976 was ;

dat het verder niet pertinent is met toepassing van de artikelen 52 en 53 van het Gerechtelijk Wetboek te beweren dat de «dies ad quem» naar de volgende werkdag dient te worden verschoven wanneer hij op een zaterdag valt ; dat de rechtbank dient vast te stellen dat de voorschriften van voornoemde artikelen met toepassing van artikel 48 van het Gerechtelijk Wetboek enkel betrekking hebben op termijnen die voorgeschreven worden voor de voltrekking van een *akte van rechtspleging* ; dat het past rekening te houden met het feit dat dergelijke vervaltermijnen enkel daar toepasselijk zijn waar de wet dit uitdrukkelijk bepaalt en dat zij niet bij analogie noch bij uitbreiding kunnen worden geïnterpreteerd (Verslag Van Reepinghen, *Parl. doc., Senaat*, 1963-64, nr. 60, p. 38) ;

dat voornoemde termijn van drie dagen een vaste en niet te verzuimen vervaltermijn is die niet kan worden gestuit of geschorst en die niet, zoals dit wel het geval is voor de verjaringstermijnen, vatbaar is voor verlenging in geval van overmacht (De Page, VII, 1135 ; Planiol, II, 704 ; Aubry en Rau, XII, 771 ; Colin en Capitant, 9e uitgave, 621) ;

dat dergelijke vervaltermijnen enkel kunnen worden verlengd wanneer de wet het op duidelijk en ondubbelzinnige wijze toelaat ;

dat sommige auteurs ten onrechte menen een dergelijke toelating te kunnen afleiden uit bepaalde verklaringen afgelegd in de kamercommissie naar aanleiding van de bespreking van het wetsontwerp dat later de wet van 10 december 1962 tot wijziging van de wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst zal worden (Kamer van Volksvert., 1961-62, nr. 369/1, p. 4) ;

dat het evenwel past rekening te houden met het feit dat een verklaring in het raam van voorbereidende werkzaamheden geen rechtsbron is ; dat weliswaar in het raam van een wets-historische of een teleologische interpretatie van de wet een dergelijke verklaring van belang kan zijn om de bedoeling van de wetgever te peilen als de teksten op een of ander punt onduidelijk zijn ; dat het evenwel de taak van de rechter is ervoor te waken dat onder het mom van interpretatie aan de te onderzoeken wettekst geen nieuwe bepaling wordt toegevoegd die verder strekt dan de formele tekst of, zoals in het onderhavig geval, geen principes eigen aan het procesrecht onder de dekmantel van de «analogie» uit hun oorspronkelijke context worden gehaald om ze in weerwil van een formeel beginsel van het arbeidsrecht op te dringen ; dat waar een duidelijke wet geen interpretatie vergt, een beroep op de voorbereidende werkzaamheden irrelevant is («les déclarations isolées faites au cours des travaux préparatoires d'une loi ... [i.c. een verslaggever van de senaatscommissie] ne sauraient prévaloir contre la teneur précise d'une disposition de cette loi» [Cass., 21 april 1960, *Pas.*, I, 966 ; R.V.S., 21 april 1967, *R.W.*, 1967-68, 593] ; les travaux préparatoires d'une loi ne peuvent être invoqués à l'encontre du texte clair et précis» [Cass., 31 jan. 1961, *Pas.*, I, 584] ;

dat uit voorgaande overwegingen voortvloeit dat het bij ontstentenis van enige formele wetsbepaling ter zake niet pertinent is te besluiten dat de mogelijkheid tot verlenging van de termijnen bepaald voor akten van de rechtspleging naar analogie kan uitgebreid worden tot de vaste termijnen van artikel 20 WAO en het derhalve onjuist is de artikelen 52 en 53 Ger. W. aan te voeren om in casu de «dies ad quem» naar de eerstvolgende werkdag te verschuiven ;

dat de rechtbank vaststelt dat er geen enkele wettelijke basis wordt aangevoerd die verweerster toelaat de termijn van drie dagen bedoeld bij voornoemd artikel 20 te verlengen en het derhalve duidelijk is dat de «dies ad quem» in het onderhavig geval de derde januari 1975 was ;

(...)

NOOT—De rechtsleer en de gevestigde rechtspraak verklaren nagenoeg algemeen de artikelen 52 en 53 Ger. W. toepasselijk op de termijn waarbinnen kennis moet worden gegeven van de aangevoerde dringende redenen. Aldus : J. Steyaert, *Arbeidsovereenkomst*, nr. 848 ; M. Jamouille en F. Jadot, *Licenciement et démission pour motif grave*, p. 200, met veelvuldig geciteerde rechtspraak ; A. Colens, *Le contrat d'emploi*, p. 203 (enkel art. 53).

RECHTSpraak IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 27 juni 1977

Jeugdbescherming—Hoger beroep—Voorlopige maatregelen.

Op het ogenblik dat het hoger beroep tegen de definitieve maatregelen van de jeugdrechter aanhangig was, had deze nog beschik-

kingen genomen die de tijdens de voorbereidende procedure genomen voorlopige maatregelen, wijzigden.

Het Hof van Cassatie beslist dat «uit de devolutive kracht van het hoger beroep en uit art. 59, tweede lid, van de wet van 8 april 1965, volgens hetwelk de vóór het hoger beroep door de jeugdrechtsbank genomen voorlopige maatregelen gehandhaafd blijven zolang ze niet door het gerecht in hoger beroep zijn gewijzigd, voortvloeit dat de jeugdrechter niet bevoegd is om bij voorraad uitspraak te doen wanneer tegen zijn definitieve beslissing hoger beroep is ingesteld».

(Voorzitter : de h. Trousse—Raadsheer-rapporteur : de h. Mahillon—Advocaat-generaal : de h. Colard—In de zaak : Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Bergen inzake van B.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 28 september 1977

Cheque—Uitgifte zonder dekking—Cheque door trekker zelf geïnd—Fonds bestaande uit schuldvordering ten gevolge van kredietopening—Vereisten.

Verweerder in cassatie had op een bank waarbij hij een zichtrekening had, veertien cheques aan toonder getrokken die hijzelf inde bij een agentschap van de bank ; hoewel de rekening van de trekker geen dekking bood, werden de cheques door de bankier uitbetaald.

Het bestreden arrest (Hof Bergen, 25 april 1977) heeft verweerder vrijgesproken : uit het feit dat de cheques betaald werden door de bankier, die de stand van de rekening van de trekker kende of moest kennen, leidt het af dat de bank aan de trekker bijkomende voorschotten had toegestaan en dat de cheques gedekt waren door het krediet dat zij had geopend bij een stilzwijgende overeenkomst als bedoeld bij art. 3, eerste lid, van de wet van 1 maart 1961. Deze beslissing wordt op de volgende gronden vernietigd :

«Overwegende dat de uitgifte van cheques zonder dekking als misdrijf voltooid is wanneer op het ogenblik van de uitgifte van de cheque geen voorafgaand, toereikend en beschikbaar fonds voorhanden is ;

«Overwegende dat, hoewel dat fonds kan bestaan in een schuldvordering ten gevolge van een kredietopening die zelfs uit een stilzwijgende overeenkomst voortvloeit, die overeenkomst niettemin aan de uitgifte van de cheque moet voorafgaan en moet slaan op een bepaald tegoed dat de betrokkene krachtens zijn verbintenis ter beschikking van de trekker zal stellen en waarvan het bedrag minstens gelijk is aan dat van de door de trekker uitgegeven cheque ;

«Overwegende dat uit de vermelding van het arrest niet blijkt dat de bijkomende voorschotten die de betrokkene aan verweerder heeft toegestaan, uit een dergelijk krediet voortvloeien.»

(Voorzitter : de h. Legros—Raadsheer-rapporteur : mevr. Raymond-Decharneux—Advocaat-generaal : de h. Krings—In de zaak : Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Bergen t/ D.)

NOOT—1. Betreffende het uitgeven van een cheque zonder provisie ten voordele van zichzelf, zie : Cass.fr., 4 november 1972, *Rev.sc.crim.*, 1973, 133 ; Hof Brussel, 11 juni 1975, *J.T.*, 1975, 508 ; anders : Corr. Brussel, 12e kamer, 26 september 1973, in zake W.J., *onuitgegeven* ; Reims, 4 juni 1971, *J.C.P.*, 1971, nr. 16978.

2. Betreffende de provisie die voortvloeit uit een stilzwijgende overeenkomst, zie : Cass., 24 januari 1977, *R.W.*, 1976-77, 2167, met noot van A. Vandeplas.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 27 oktober 1977

Echtscheiding op grond van bepaalde feiten—Territoriale bevoegdheid—Rechter van de laatste echtelijke verblijfplaats.

Een vordering tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten werd ingeleid bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Aarlen. Bij arrest van 8 juni 1976 werd door het Hof van Beroep te Luik het vonnis waarbij voormeld rechtscollege zich bevoegd verklaarde om uit-

spraak te doen over de eis tot echtscheiding bevestigd. Het hof van beroep beval de heropening van het debat om eiser in de mogelijkheid te stellen zijn middelen ten gronde voor te dragen. Op 14 december 1976 werd de echtscheiding toegestaan en eiser werd veroordeeld tot de kosten. Wegens een beweerde schending van het vroeger artikel 213 B.W. en van de artt. 214 B.W. en 628, 1°, Ger. W. werd cassatieberoep ingesteld. Eiser, die te Luxemburg woont, is van oordeel dat de «laatste echtelijke verblijfplaats» geenszins te Aarlen gevestigd was. Het Hof van Cassatie merkt op dat het arrest van 8 juni 1976 de in het middel aangevoerde bepaling van artikel 214 B.W. ontstaan uit de wet van 14 juli 1976, niet heeft kunnen schenden, daar deze bepaling nog niet van kracht was toen het arrest werd gewezen. Vervolgens wordt de voorziening om de hiernavermelde redenen verworpen :

«Wat het eerste onderdeel betreft :

«Overwegende dat krachtens artikel 628, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek, de rechter van de plaats van de laatste echtelijke verblijfplaats of van de woonplaats van de verweerder alleen bevoegd is tot kennisneming van de vordering tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten ; dat volgens artikel 213 van het Burgerlijk Wetboek, zoals dit in de wet van 30 april 1958 voorkwam vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976, de echtelijke verblijfplaats bij overeenstemming tussen de echtgenoten werd vastgesteld of, bij gebreke van overeenstemming, door de man, onder voorbehoud van toezicht door de rechtbank van eerste aanleg indien de vrouw zich tot de rechtbank wendde ;

«Overwegende dat uit de niet gekritiseerde vaststellingen van het arrest blijkt dat eiser, die te Luxemburg woonachtig is, beweerde dat de Rechtbank van Eerste Aanleg te Aarlen territoriaal niet bevoegd was tot kennisneming van de door de verweerder voor deze rechtbank ingestelde vordering tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten en dat hij deze exceptie van onbevoegdheid baseerde op het feit dat de partijen nooit in het gerechtelijk arrondissement Aarlen verbleven hadden en nooit een gemeenschappelijke woonplaats of een gemeenschappelijke verblijfplaats hadden ;

«Overwegende dat noch uit de bewoordingen van het arrest van 8 juni 1976, noch uit de stukken van de rechtspleging, blijkt dat eiser vóór dit arrest betoogd zou hebben dat hij een echtelijke verblijfplaats had vastgesteld waar hij verweerder vruchteloos gevraagd zou hebben hem te volgen ;

«Dat het hof van beroep derhalve geen acht moest slaan op het recht, dat door de wet die toen van kracht was aan de man werd toegekend, de echtelijke verblijfplaats vast te stellen, bij gebreke van overeenkomst tussen de echtgenoten, doch waarvan hij niet beweerde gebruik te hebben gemaakt ;

«Dat de rechters derhalve, nu zij, in strijd met hetgeen eiser beweerde, erop wezen dat hij 'ermee instemde dat na de terugkeer van partijen uit huwelijksreis en tot hun voorgenomen vertrek naar de kolonie, de echtelijke verblijfplaats gevestigd werd te Aarlen in de woonplaats van de ouders van geïntimeerde en dat dit werkelijk aldus geschiedde' en, nu zij daaraan de aandacht verstigden op eisers verklaring volgens welke de echtgenoten nooit een gemeenschappelijke verblijfplaats hadden, hieruit wettelijk hebben kunnen afleiden dat de enige en laatste echtelijke verblijfplaats te Aarlen gevestigd was' ;

«Wat het tweede onderdeel betreft :

«Overwegende dat, na te hebben vastgesteld dat de echtelijke verblijfplaats bij het begin van het huwelijk met instemming van eiser te Aarlen gevestigd was, het arrest zegt 'dat appelland (thans eiser), door te betogen dat de echtgenoten nooit een gemeenschappelijke verblijfplaats hadden, aldus noodzakelijk hoewel tegen zijn wil, erop wijst dat de enige en laatste echtelijke verblijfplaats te Aarlen gevestigd was' ;

«Overwegende dat het hof van beroep, door deze overweging, de bewering van eisers conclusie niet interpreteert, doch er zich toe beperkt deze bewering met de andere elementen van de zaak te vergelijken, om daaruit een gevolg te trekken ;

«Dat het arrest aldus de bewijskracht van die conclusie niet schendt ;

«Dat uit het antwoord op het eerste onderdeel van het middel blijkt dat het arrest aldus ten deze evenmin het door artikel 213 van

het Burgerlijk Wetboek, zoals dit in de wet van 30 april 1958 was uitgedrukt, bepaalde begrip van de echtelijke verblijfplaats miskent ;
«Dat geen onderdeel van het middel kan worden aangenomen.»

(Voorzitter : de h. Trousse—Raadsheer-rapporteur : de h. Vincotte—Advocaat-generaal : de h. Krings—Advocaten : mrs. De Bruyn en Bayart—In de zaak : P. t/ M.)

NOOT—1. Het begrip «echtelijke verblijfplaats» in de zin van het vroeger art. 213 B.W. vindt men omschreven in : Hof Brussel, 6 juni 1962, *Pas.*, 1964, II, 27 ; Hof Luik, 18 november 1970, *J. Liège*, 1970-71, 106 ; zie tevens Et. GUTT en A.-M. STRANART-THILLY, «Examen de jurisprudence (1965-1970), Droit judiciaire privé», *R.C.J.B.*, 1973, 219. Ook na de wet van 14 juli 1976 blijft het begrip «laatste echtelijke verblijfplaats» een louter feitenkwestie (G. DE LEVAL, «Droit judiciaire privé et divorce pour cause déterminée», *Ann. F. Dr. Liège*, 1977, 296 ; zie i.v.m. 214 (nieuw) B.W. : H. CASMAN en M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensstelsels*, 1/3, p. 3 e.v.).

2. Op te merken valt dat de Belgische rechtbanken overeenkomstig art. 15 B.W. steeds bevoegd zijn om kennis te nemen van de geschillen betreffende de staat van personen die de Belgische nationaliteit bezitten, zelfs al hebben zij hun verblijfplaats in het buitenland (Rb. Brussel, 5 november 1975, *R.W.*, 1977-78, 323 ; G. DE LEVAL, *a.w.*, t.a.p. ; vgl. Rb. Luik, 28 februari 1975, *Pas.*, 1975, III, 42).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 27 oktober 1977

Wetten en besluiten—Algemeen rechtsbeginsel van de niet-terugwerkende kracht—Scheidsgerecht—Rechtsmiddelen—Hangende rechtsgedingen bedoeld in art. Ger. W.

Een scheidsrechterlijke beslissing werd op 4 maart 1972 gewezen, op 26 april 1972 uitvoerbaar verklaard en aan verweerders in cassatie op 30 juni 1972 betekend. Op 27 november 1973 werd door verweerders bij de rechtbank van eerste aanleg een vordering tot nietigverklaring ingesteld. Slechts op 18 oktober 1973 vernamen zij dat de scheidsliden uitspraak deden op grond van stukken waarvan niet bewezen is dat zij hun bekend waren. Verweerders waren van oordeel dat de vordering tot nietigverklaring nog tijdig binnen de bij art. 1707 Ger. W. bepaalde termijn, die volgens hen op 18 oktober 1973 begon te lopen, ingesteld werd. Bij arrest van 24 juni 1976 verklaarde het Hof van Beroep te Luik zich akkoord met dit standpunt.

Eiser in cassatie meent echter dat voormeld arrest het algemeen rechtsbeginsel van de niet-terugwerkende kracht van de wetten geschonden heeft. De uitspraak van de scheidsrechterlijke beslissing, de uitvoerbaarverklaring en de betekening ervan hadden plaats vóór de inwerkingtreding van de wet van 4 juli 1972 tot goedkeuring van de Europese Overeenkomst houdende een eenvormige wet inzake arbitrage, ondertekend te Straatsburg op 20 januari 1966, en tot invoering in het Gerechtelijk Wetboek van een zesde deel betreffende de arbitrage. Bijgevolg kon naar zijn oordeel deze wet de rechtsmiddelen tegen de scheidsrechterlijke beslissing niet regelen.

Het Hof van Cassatie heeft het middel als volgt gegrond verklaard :

«Overwegende dat ingeval de wetgeving betreffende de rechtsmiddelen tegen de vonnissen gewijzigd wordt, de wet die van kracht is op de dag van het vonnis, behoudens strijdige bepaling, de rechtsmiddelen regelt die daartegen openstaan ;

«Dat de in artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek vastgestelde regel geen hiermee strijdige bepaling is, daar de 'hangende rechtsgedingen' die daar bedoeld zijn betrekking hebben op rechtsgedingen waarover nog uitspraak gedaan moet worden bij de inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen ;

«Overwegende dat, ook al kon in het onderhavig geval, zoals de verweerders betogen, krachtens de vóór de wet van 4 juli 1972 geldende wetgeving, de vernietiging van de uitspraak door middel van hoger beroep worden gevorderd, de termijn en de voorwaarden van de vordering tot nietigverklaring echter door deze wet werden gewijzigd ;

«Overwegende dat het arrest de wet van 4 juli 1972 niet wettelijk kon toepassen op een vordering tot nietigverklaring van de scheidsrechterlijke uitspraak van 4 maart 1972, die volgens de door het arrest niet tegengesproken conclusie van eiser, ten deze voor de inwerkingtreding van deze wet uitgesproken, uitvoerbaar verklaard en betekend was.»

(Voorzitter : de h. Trousse—Raadsheer-rapporteur : de h. Meeùs—Advocaat-generaal : de h. Krings—Advocaten : mrs. Van Ryn en Kirckpatrick—In de zaak : R. t/ M. e.a.)

NOOT—Wijziging van wetgeving inzake rechtsmiddelen tegen scheidsrechterlijke uitspraken

1. De wet van 4 juli 1972 tot goedkeuring van de Europese Overeenkomst houdende een eenvormige wet inzake arbitrage, ondertekend te Straatsburg op 20 januari 1966, en tot invoering in het Gerechtelijk Wetboek van een zesde deel betreffende de arbitrage, is in werking getreden op 18 augustus 1972 (*Staatsblad*, 8 augustus 1972). De Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel was in haar vonnis van 7 november 1974 terecht van oordeel dat voormelde wet onmiddellijk van toepassing was op de nog hangende arbitragegedingen, waarover nog geen uitspraak gedaan was (niet gepubliceerd, doch aangehaald door GUY KEUTGEN en MARCEL HUYS, «Chronique de jurisprudence, L'arbitrage, 1950-1975», *J.T.*, 1976, 63, nr. 89).

2. M.b.t. artikel 3 Ger. W. bevestigt het Hof van Cassatie zijn rechtspraak : ingeval de wetgeving inzake rechtsmiddelen tegen de vonnissen gewijzigd wordt, worden de rechtsmiddelen tegen de vonnissen beheerst door de wet die van kracht is op de dag van het vonnis, behoudens afwijkende bepalingen (Cass. 25 september 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 85 ; zie het uitvoerig advies van de procureur-generaal Ganshof van der Meersch bij Cass., 5 februari 1970, *Pas.*, 1970, I, 486, en voornamelijk Cass., 22 oktober 1970, *Pas.*, 1971, I, 158 ; Cass., 8 oktober 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 152 ; vgl. Cass., 17 juni 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 1047 ; Cass., 21 januari 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 498 ; Cass., 6 september 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 16, *anders* : R. DECORTE, «Intertemporaal recht en het Gerechtelijk Wetboek», *R.W.*, 1970-71, 396). Het Hof van Cassatie past deze regel thans toe op arbitragegedingen (zie in dezelfde zin : J. LINSMEAU en J. VAN GELDER, «La nouvelle loi sur l'arbitrage volontaire», *J.T.*, 1973, 218). Voormelde regel geldt eveneens ten aanzien van de termijn om een rechtsmiddel aan te wenden, aangezien deze tot het wezen van dit rechtsmiddel behoort (Cass., 5 maart 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 647 ; *anders* : A. DUQUESNE, «Solution des conflits de lois dans le temps et le droit transitoire dans le Code judiciaire», *J.T.*, 1969, 3, nr. 11).

Jean Laenens

Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt (2e Kamer), 5 april 1977

Arbeidsovereenkomst bedienden—Opzeggingsvergoeding—Lopende wedde geheel of ten dele veranderlijk—Berekening..

«Artikel 20 van de gecoördineerde wetten op het bediendencontract bepaalt niet hoe de 'lopende wedde' berekend wordt wanneer deze wedde geheel of gedeeltelijk veranderlijk is.

«Hoewel artikel 35, § 2, alleen van toepassing is op de artikelen 3, § 2, 15, 16, 17, 26 en 34ter, komt het gepast voor op grond van de nauwe relatie die tussen de artikelen 15 en 20 bestaat het gemiddelde van de commissielonen en veranderlijke verdiensten te berekenen in functie van de twaalf maanden die het tijdstip van de breuk voorafgingen. Aangezien echter alleen de tewerkstelling bij de laatste werkgever in aanmerking kan komen, strekt de referentieperiode zich *in casu* uit over februari en maart 1972.»

(Voorzitter : de h. Loos—Raadsheren in sociale zaken : de hh. Ottenbourgs en Vandebeek—Advocaten : mrs. Vandeuren en Bouveroux—In de zaak : N.V. G. t/ V.)

Arbh. Antwerpen (3e Kamer), 2 augustus 1977

Arbeidsongeval—Weg naar of van het werk—Normaal traject—Begrip—Tijdstip waarop getroffene het werk verlaat.

De getroffene, kelner in een restaurant, beëindigde zijn dagtaak om 20.30 u en ging daarna bij twee klanten aan tafel zitten tot ongeveer 22 u. Hij vertrok dan huiswaarts en werd aangereden.

Het arbeidshof weigert het ongeval als arbeidsongeval te erkennen.

«Overwegende dat de eerste rechter terecht poneert dat het normale traject voorgeschreven bij artikel 8, § 1, pas begint wanneer de werknemer de plaats waar hij werkt verlaat om zich naar zijn verblijfplaats te begeven ; dat het echter, in strijd met zijn mening, niet onverschillig is op welk ogenblik hij de plaats waar hij werkt verlaat ;

«Overwegende dat men menselijk kan aanvaarden dat de werknemer, bij het einde van zijn arbeidsprestaties, niet stante pede zijn arbeidsplaats moet verlaten en hij na het beëindigen van zijn werk gedurende een normale en gerechtvaardigde tijdsspanne op die plaats kan verblijven alvorens ze te verlaten ; dat ter zake echter duidelijk blijkt dat het slachtoffer ongeveer 1.30 uur in het bedrijf van zijn werkgeefster is gebleven, wat niet meer als een normale tijdsspanne kan worden bestempeld ; dat uit de feiten blijkt dat hij niet door overmacht of wegens een wettige reden gedurende 1.30 uur op de arbeidsplaats is gebleven maar enkel om persoonlijke redenen ; dat bovendien zijn aanwezigheid in het restaurant gedurende 1.30 uur na het beëindigen van zijn arbeidsprestaties, geenszins verband hield met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, zoals ook blijkt uit de onafhankelijke getuigenissen.

«Overwegende dat het normale karakter van het traject voorgeschreven bij artikel 8, § 1, veronderstelt dat dit traject op een normaal ogenblik wordt aangevat, wat ter zake niet het geval is, aangezien het verblijf van de werknemer gedurende 1.30 uur op de arbeidsplaats na het einde van het werk niet gerechtvaardigd wordt noch door overmacht, noch door een wettige reden, noch door de uitvoering van de arbeidsovereenkomst ;

Overwegende dat het, gelet op wat voorafgaat, niet relevant is in te gaan op het feit te weten of een eventuele fout van het slachtoffer ter zake van belang is ;

«Overwegende dat de bewering van geïntimeerde als zou haar echtgenoot tot bij zijn vertrek onder het gezag van de werkgeefster gebleven zijn omdat er door M. voor zichzelf nog een pint werd getapt en de werkgeefster nog naar de ontvangsten van de avond heeft gevraagd, niet steekhoudend is, zoals hierboven reeds werd uiteengezet.»

(Voorzitter : de h. Marcelis—Raadsheren in sociale zaken : de hh. Walraet en De Voecht—Advocaten : mrs. Buysse loco De Cooman en Lenaerts loco Deprez—In de zaak : N.V. H. t/ G.)

Rb. Brussel (1e Kamer B), 17 februari 1978

Taalgebruik in gerechtszaken—Rechtbank in de Brusselse agglomeratie—Bevoegd wegens woonplaats van gedaagde in de Brusselse agglomeratie en wegens het feit dat de overeenkomst in het uitsluitend Vlaams gebied van het arrondissement Brussel moet worden uitgevoerd—Vraag tot taalwijziging.

Gedagvaard in het Nederlands, vraagt de verwerende partij dat de rechtspleging in het Frans wordt voortgezet omdat zij geen voldoende kennis heeft van het Nederlands. Op de volgende gronden verklaart de rechtbank de vraag niet ontvankelijk :

«Overwegende dat eiser zich verzet tegen de taalwijziging ;

«Overwegende dat in het onderhavig geval de rechtbank territoriaal bevoegd is zowel wegens de woonplaats van verweerder, die in de Brusselse agglomeratie gelegen is, als wegens het feit dat de tussen de partijen gesloten overeenkomst uitgevoerd moest worden te Overijse, een gemeente gelegen in het uitsluitend Vlaams taalgebied van het arrondissement Brussel ;

«Overwegende dat in de dagvaarding aanlegger uitdrukkelijk verwijst naar artikel 624, 1° en 2°, van het Gerechtelijk Wetboek en naar artikel 3, tweede lid, van de wet van 15 juni 1935 betreffende het gebruik der talen in gerechtszaken ;

«Overwegende dat in die omstandigheden de taal van de rechtspleging alleen kan worden gewijzigd op eenstemming verzoek van alle partijen (Lindemans, *Taalgebruik*, 2e uitg., nrs. 91, 102, 112 en 151 ; Verslag-Hermans, blz. 278-279, *Parl. Besch.*, Kamer, 1965-66, nr. 59/49).»

(Voorzitter : de h. Cortois - Openbaar ministerie : de h. Dierckx de Casterlé.)

WETGEVING IN KORT BESTEK

Verzorgd door het departement rechten U.I.A.

Wet van 24 maart 1978 betreffende de openbaarmaking van de akten en van de jaarrekening van de handelsvennootschappen en van de burgerlijke vennootschappen die de rechtsvorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen (Staatsblad 7 april 1978)

Dat het hier om een belangrijke, en voor de praktijk direct ingrijpende wetswijziging gaat, hoeft geen betoog. Men zal zich nochtans niet laten verschalken door de «titel» van de wet. De facto is deze wet een synthese van drie door de Regering ingediende ontwerpen, 1) betreffende de publikatie van vennootschapsakten, 2) betreffende de publikatie van de jaarrekening, 3) houdende wijziging van enkele bepalingen van de vennootschapswet om deze verder in overeenstemming te brengen met de E.E.G.-Richtlijn van 9 maart 1968 tot harmonisering van het vennootschapsrecht (zie o.m. Doc. Kamer 254 (1977-1978) — Nr. 2, met het verslag namens de commissie voor de Justitie).

A. Wat betreft de publikatie van de vennootschapsakten (vennootschappen zoals bedoeld in art. 2 Venn. W.) geldt voortaan de volgende regeling :

1. Het vennootschapsdossier, bewaard op de griffie van de rechtbank van koophandel wordt meer dan ooit het centrale informatiepunt, en neemt de publiciteitsrol van het Staatsblad in grote mate over. De oprichtingsakte wordt zowel in haar geheel als bij uittreksel (voor de V.G.N. en de eenv. comm. Venn. enkel bij uittreksel) neergelegd in het vennootschapsdossier binnen vijftien dagen na dagtekening van de definitieve akte. De inhoud van het uittreksel wordt op beperkende wijze vastgesteld in de gewijzigde artt. 7 en 9 Venn. W. en heeft alleen betrekking op de voor het rechtsverkeer met derden belanghebbende gegevens.

2. Binnen 15 dagen na deze neerlegging wordt het uittreksel bekendgemaakt in de bijlagen van het Staatsblad. Mutatis mutandis geldt dezelfde regeling voor statutenwijziging met dien verstande dat slechts tot publikatie in het Staatsblad wordt overgegaan indien de statutenwijziging betrekking heeft op bepalingen die krachtens de artt. 7 en 9 Venn. W. in het te publiceren uittreksel voorkomen.

3. Voor het overige geldt nagenoeg integraal de oude regeling : o.m. neerlegging van de gecoördineerde tekst der statuten na wijziging (N.V., P.V.B.A., C.V., Comm. V. Aand.), neerlegging en publikatie van akten betreffende benoeming en ambtsbeëindiging van beheerders, zaakvoerders e.d., en de algemene regel : mededeling in de bijlagen van het Staatsblad van het voorwerp van de akten die in het vennootschapsdossier werden neergelegd.

4. Twee materies weerhouden ten slotte de aandacht. Vooreerst machtigt een aanvullende bepaling bij art. 10, § 2, Venn. W., de Koning om regelen uit te vaardigen betreffende het bewaren van de stukken in het vennootschapsdossier in de vorm van bv. foto- of microfotokopieën. De papierberg kan op die wijze aanzienlijk worden ingekrompen. Op de tweede plaats wordt een ietwat gewijzigde redactie gegeven aan art. 10, § 4, Venn. W., m.b.t. de tegenstelbaar-

heid van de vennootschapsakten. Als grondregel geldt dat akten neergelegd krachtens de vennootschapswet in het vennootschapsdossier, tegenwerpelijk zijn aan derden. Technisch-juridisch geldt het vermoeden van openbaarheid vanaf de publikatie van het uittreksel of de mededeling in de bijlagen van het Staatsblad. Iedereen wordt geacht de stukken in het vennootschapsdossier te kennen.

B. Een tweede luik bepalingen betreft de jaarrekening. De gewijzigde artt. 77 tot 80 Venn. W., zijn voortaan gelijk van toepassing op de N.V., de Comm. V. Aand., de P.V.B.A. en de C.V. (voor deze laatste, art. 78, 3°, en art. 80, 3°, Venn. W., i.v.m. de staat van het kapitaal en de lijst van niet volgestorte aandelen uitgezonderd).

De artt. 77 en 78 Venn. W. ondergingen enkele wijzigingen, o.m. om de Vennootschapswet in overeenstemming te brengen met de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en jaarrekening van de ondernemingen, maar onze aandacht gaat vooral naar de nieuwe redactie van art. 80 Venn. W., en daarbij aansluitend de invoering van een nieuwe afdeling IXbis (art. 177bis — 177quinquies) Venn. W., over de verspreiding van de jaarrekening. Beoogd wordt een uniform systeem van publiciteit in te voeren voor ondernemingen die door de wet tot bekendmaking in het Staatsblad of in de bijlagen daarvan verplicht zijn. Wat de ondernemingen betreft, noemt art. 177quinquies Venn. W. de handelsvennootschappen, de handelsondernemingen, de vennootschappen die de rechtsvorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen en de openbare instellingen waarvan de handelingen door de wet als daden van koophandel worden aangemerkt. Wat betreft de te publiceren stukken vermeldt datzelfde artikel de balansen, resultatenrekeningen en toelichtingen daarop en de concernjaarrekeningen. Wanneer de bedoelde ondernemingen krachtens de wet dergelijke stukken moeten (moesten) bekend maken, zijn zij voortaan onderworpen aan het gewijzigde art. 80 Venn. W.

1. Neerlegging ter griffie van de rechtbank van koophandel met publikatie van een mededeling ter zake in de bijlagen van het Staatsblad — stelsel dat reeds eerder van kracht was voor de P.V.B.A. en de C.V. — wordt voortaan de algemene regel. Suppletair moeten deze ondernemingen een aantal stukken neerleggen zoals bepaald bij art. 80, 2e lid, Venn. W. Daarvan onthouden we vooral het stuk met opgave van het bedrag van (1) overheidssubsidies, (2) door de overheid gewaarborgde schulden en (3) schulden jegens de fiscus en de R.M.Z.

2. De vereenvoudiging qua publicatievereiste mag de openbaarheid van de bedoelde rekeningen niet hinderen. Weliswaar kan iedereen een afschrift vragen ter griffie, maar een dergelijk systeem zou aanzienlijk minder efficiënt zijn dan het vroegere systeem van verspreiding via een abonnement op de bijlagen van het Staatsblad. Daarom bepaalt art. 80, 3e lid, juncto het nieuwe art. 177bis, Venn. W., de organisatie van een zogenaamde «balanscentrale». Van alle stukken die door de bedoelde ondernemingen krachtens art. 80 Venn. W. ter griffie moeten worden neergelegd, zendt de griffier een afschrift aan de Nationale Bank van België, die moet zorgen voor de efficiënte verspreiding. De belangstellende heeft de keuze tussen (a) een abonnement bij de N.B.B. op het afschrift van alle stukken, of (b) een afschrift van de stukken betreffende een welbepaalde vennootschap in een welbepaald jaar. Het K.B. van 25 maart 1978, Staatsbl. 7 april 1978, art. 13, bepaalt dat het abonnement in de vorm van microfilm en de afzonderlijke afschriften in de vorm van fotokopies zullen worden verspreid.

3. De centralisatie van al deze stukken bij de N.B.B. heeft, mede door de vergaande uniformisering van de jaarrekening krachtens de wet van 17 juli 1975, voor de overheid bijzondere statistische waarde.

Artt. 177ter Venn. W. geeft de N.B.B. de bevoegdheid om, op de wijze die de Koning bepaalt, naamloze globale statistieken op te maken en te publiceren. Daartoe kan de N.B.B. ook het Nationaal Instituut voor de Statistiek verzoeken, mededeling te doen van jaarrekeningen en andere boekhoudkundige stukken (onderverstaan, van ondernemingen die niet onder het publiciteitsstelsel van art. 80 Venn. W., vallen), waarover deze laatste beschikt ingevolge haar specifieke onderzoeksbevoegdheden.

C. Het derde door de Regering ingediende ontwerp had tot doel de Vennootschapswet verder aan te passen aan de E.E.G.-Richtlijn van 9 maart 1968 (zie : Doc. Kamer, 1024 (1976-1977) nr. 1). Het heeft betrekking op de artt. 7, b, 8° — 12, § 1, 3° (inlassing) en het heeft zijn weerslag gevonden in het gewijzigde art. 9, 11°, Venn. W. In het te publiceren uittreksel van de oprichtingsakte (N.V., P.V.B.A., C.V., Comm. V. Aand.) moet voortaan expliciet worden aangeduid of de organen die het beheer waarnemen alleen, gezamenlijk of als college handelen. Hetzelfde geldt voor de commissarissen in de N.V. en Comm. V. Aand. Het te publiceren uittreksel van benoemingsbesluiten m.b.t. beheerders, zaakvoerders, commissarissen (in de N.V., Comm. V. Aand. en P.V.B.A.) en het dagelijks bestuur in de N.V. dient dezelfde vermelding te bevatten ; idem voor vereffenaars in vennootschappen met rechtspersoonlijkheid en voor de voorlopige bewindvoerders.

Oorzaak van deze wetwijziging is het Arrest van het Hof van Justitie van 12 november 1974, R.W., 1975-76, 1075. Het Hof stelt dat niet verwacht kan worden dat derden in het interstaatse rechtsverkeer «volledige kennis hebben van de wetgeving van andere Lid-Staten of van de aldaar heersende handelsgebruiken». Daarom is het verantwoord dat de wijze van optreden naar buitenuit expliciet wordt vermeld, ook als deze rechtstreeks kan worden afgeleid uit de nationale wetgeving ; zo bv. (behoudens bekendgemaakte statutaire afwijking) de collegiale wijze van vertegenwoordiging in de N.V. en het meerhoofdig stelsel in de P.V.B.A. (artt. 54 en 130 Venn. W.).

De wetgever heeft, ons inziens, de geest van het arrest ruim geïnterpreteerd. In de nieuwe redactie bepaalt hij uitdrukkelijk dat in de te publiceren uittreksels van de oprichtingsakten (N.V., P.V.B.A., Comm. V. Aand., C.V.), naast de uitoefeningsmodaliteiten (alleen, gezamenlijk of als college), ook de bevoegdheidsomvang van het beheersorgaan expliciet moet worden vermeld. Op te merken is evenwel dat voor de eerste drie vennootschappen interne bevoegdheidsbeperkingen, ook al worden ze bekendgemaakt, sinds 1973 aan derden niet langer tegenwerpelijk zijn (art. 54, 3e lid, en 130, 3e lid, Venn. W.). Deze blijkbare tegenstelling kan opgelost worden aan de hand van elementen die ons zowel door de Vennootschapswet als door het Europese Recht verschaft worden.

1) De artt. 54 en 130 Venn. W. bepalen de materiële omvang van de vertegenwoordigingsbevoegdheid in de externe relatie.

2) De artt. 7 e.v. Venn. W. schrijven de inhoud voor van de te publiceren uittreksels ; grondregel hierbij is : de publikatie van voor derden relevante gegevens. Interne bevoegdheidsbeperkingen kunnen bezwaarlijk als voor derden relevant beschouwd worden aangezien zij door een «lex specialis» als niet-tegenwerpelijk worden aangemerkt in de externe vennootschapsrelatie.

3) De E.E.G.-Richtlijn huldigt het principe van de rechtszekerheid, en wordt aangevuld door de interpretatie van het Hof van Justitie : derden kunnen niet geacht worden volledige kennis te hebben van de wetgeving van andere Lid-Staten.

Daaruit volgt, als algemene regel, dat in het te publiceren uittreksel van de oprichtingsakte, de wettelijk voorgeschreven, extern geldende bevoegdheidsomvang — en alleen deze — (art. 54, lid 1, en art. 130, lid 1, Venn. W.) zal vermeld worden. Slechts op die wijze worden ook niet-ingezetenen correct op de hoogte gebracht van de bevoegdheidsomvang in de verhouding vennootschap/derde, zelfs al kan die rechtstreeks worden afgeleid uit het nationale recht. Specifiek toegepast op de N.V. betekent dit tevens, dat de caesuur tussen het algemeen bestuur en het dagelijks bestuur voortaan duidelijk en expliciet moet worden vermeld. Immers, elk van beide bevoegdheden kan aan andere organen worden opgedragen en deze interne wettelijke regeling is aan derden wel tegenwerpelijk.

D. Onder de titel «varia» kan o.m. gerangschikt worden het gewijzigde art. 73, 3e lid, Venn. W., i.v.m. de nieuwe procedure voor de oproeping ter algemene vergadering. Voortaan wordt de aankondiging acht dagen voor de vergadering bekendgemaakt in het Staatsblad. Daarenboven wordt ze tweemaal gepubliceerd met een tussentijd van minstens acht dagen en de tweede maal, minstens acht dagen voor de vergadering, in een blad met nationale verspreiding en in een blad uit het gewest waar de vennootschap haar zetel heeft. De term «blad» is bewust gekozen : niet enkel een dagblad, doch ook

een weekblad e.d. komt in aanmerking (*Parl. Hand., Senaat*, 19 januari 1978, p. 591).

Vermelden we tot slot de artt. 81, 2°, — 138, 2°, en 159 Venn. W., die de gangbaar geworden afkortingen, N.V., P.V.B.A. en C.V., voortaan onbetwistbaar rechtsgeldig maken.

De hier besproken wet heeft diverse materies te zamen geregeld, grote en kleine wijzigingen aangebracht. Voor een volledig overzicht moet men noodgedwongen de originele tekst raadplegen (zie ook K.B. 24 maart 1978, Staatsblad 7 april 1978; M.B. 28 maart 1978, Staatsblad 7 april 1978; Ministeriële circulaire 14 april 1978, Staatsblad 15 april 1978). Diverse kleine wijzigingen, dikwijls loutere tekstaanpassingen, werden hier onbesproken gelaten. De papierinflatie wordt afgeremd en de blijkbaar onvermijdelijk geworden laattijdigheid van publikatie in het Staatsblad wordt opgeruimd. Fotokopie en microfilm doen hun intrede.

Jan Van Dyck

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Nieuw echtscheidingsrecht in Frankrijk en Duitsland

Op initiatief van het Institut de Droit Comparé van de Universiteit van Strasbourg III (Frankrijk) werd op 28 en 29 april 1978 een colloquium georganiseerd over *het nieuw echtscheidingsrecht in Frankrijk en Duitsland*. In beide landen is een totaal hervormd echtscheidingsrecht van kracht: in Frankrijk sinds 1 januari 1976, in Duitsland sinds 1 juli 1977. De initiatiefnemers zagen hierin een enige kans om juristen, zowel wetenschappers als praktijkmensen, van beide landen rond één tafel bij elkaar te brengen om hun eerste indrukken en ervaringen uit te wisselen.

De parlementaire ontstaansgeschiedenissen van beide wetgevingen geven een totaal verschillend beeld. In Frankrijk werd in de recordtijd van drie maanden een akkoord bereikt in de Assemblée Nationale over het ontwerp dat door de regering werd ingediend op 17 april 1975. Op 11 juli 1975 werd de *W. nr. 75-617 houdende de hervorming van de echtscheiding* uitgevaardigd. De procedure van de echtscheiding werd in een decreet van 5 december 1975 geregeld, zodat het nieuwe echtscheidingsrecht in werking kon treden op 1 januari 1976.

In Duitsland werd slechts na acht jaar moeizame parlementaire besprekingen het *«Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG)»* van 14 juni 1976 goedgekeurd. Deze wet brengt naast een grondige hervorming van het echtscheidingsrecht ook vernieuwingen aan in de regeling van de gevolgen van het huwelijk. Wat de echtscheiding betreft trad deze wet in werking op 1 juli 1977.

De problematiek van de echtscheiding werd in twee onderscheiden topics ondergebracht. De eerste dag werd gehandeld over de gronden tot echtscheiding; de tweede dag over de gevolgen van de echtscheiding.

1. De gronden tot echtscheiding.

A. Professor Rieg van de universiteit van Strasbourg III en professor emeritus Beitzke van de universiteit van Bonn hielden een referaat over de echtscheidingsgronden in hun respectievelijk recht. Tot voor de wet van 11 juli 1975 kende Frankrijk slechts één echtscheidingsvorm nl. de echtscheiding op grond van bepaalde feiten. Sinds de wet van 11 juli 1975 werden daar twee nieuwe types aan toegevoegd: de echtscheiding door onderlinge toestemming en de echtscheiding «pour rupture de la vie commune» (echtscheiding op grond van een zesjarige feitelijke scheiding).

De echtscheiding door onderlinge toestemming kan op twee manieren worden ingeleid: op gezamenlijke vraag van beide echtgenoten en op vraag van één echtgenoot, aanvaard door de andere.

Het eerste type is in grote lijnen te vergelijken met de echtscheiding door onderlinge toestemming zoals die in het Belgische recht bekend is. Enkele verschilpunten: de te respecteren termijnen zijn korter; terwijl de rechter in België zich niet mag beroepen op de inhoud van de overeenkomst om de echtscheiding al dan niet toe te staan, wordt in Frankrijk van de rechter een reëel toezicht verwacht op het akkoord dat de echtgenoten bereikten. Sommige deelnemers wezen erop dat door herhaaldelijke weigeringen om te homologeren, de rechter de echtgenoten kan dwingen tot een overeenkomst waarvan hij uiteindelijk onrechtstreeks de auteur is.

De echtscheiding op vraag van één echtgenoot, en aanvaard door de andere, komt in het Belgische recht niet voor. Deze procedure is bedoeld voor die situaties waarin de echtgenoten wel akkoord zijn gegaan over de mislukking van hun huwelijk maar niet over de regeling van de gevolgen van de echtscheiding. De eisende partij zet de feiten uiteen die tegen de instandhouding van het huwelijk pleiten. Artikel 233 C. civ. vraagt wel duidelijk het aanbrengen van «faits» en niet van «torts», dus feiten, en geen foutieve, schuldige gedragingen, waaruit blijkt dat de voortzetting van het huwelijk onmogelijk is. Indien de verweerder deze feiten erkent, spreekt de rechter de echtscheiding uit in beider nadeel. Er is dus geen onderzoek van de schuldvraag. De gevolgen van een dergelijke echtscheiding worden geregeld zoals na een echtscheiding bij wederzijdse fout.

Een tweede nieuwe echtscheidingstype is de *echtscheiding pour rupture de la vie commune*. Waren de Franse parlementairen bijna onverdeeld voorstander van de invoering van de echtscheiding door onderlinge toestemming, de zogenaamde schuldloze echtscheiding gaf aanleiding tot hoogoplopende gepassioneerde debatten. Ten slotte kwam een regeling uit de bus die de voor- en tegenstanders van de rol van de schuld in de echtscheiding moest verzoenen. Art. 237 C. civ. eist een voorafgaande *feitelijke scheiding van zes jaar*. Deze termijn werd door de aanwezigen bekritiseerd wegens de lange duur. De opmerking dat het nog langer kan, zoals in België tien jaar, lokte algemene hilariteit uit onder de toehoorders. Echtscheiding «pour rupture de la vie commune» kan eveneens gevraagd worden wanneer de geestesvermogens van de medeëchtgenoot sinds zes jaar zo erg verzwakt zijn («altération des facultés mentales», en niet «aliénation mentale») dat geen sprake meer kan zijn van enige vorm van echtelijk leven, en dat in de toekomst, volgens de meest redelijke vooruitzichten, geen herstel van het echtelijk leven is te verwachten. De tegenstanders van deze vorm van echtscheiding verkregen dat een aantal belangrijke *hindernissen* in de wet werden ingebouwd om mogelijke kandidaat-eisers te ontmoedigen. De rechter kan ambtshalve de eis verwerpen wanneer hij van oordeel is dat de echtscheiding te erge gevolgen kan hebben voor de zieke van de echtgenoot. Na de echtscheiding «pour rupture de la vie commune» blijft de verplichting van hulp bestaan: de eiser (gedacht werd aan de «schuldige man») moet in zijn aanvraag preciseren op welke wijze hij deze plicht zal nakomen ten overstaan van zijn echtgenoot (in casu werd gedacht aan de «verstoten vrouw») en de kinderen. Indien de verweerder bij wijze van tegenvordering kan bewijzen dat de eiser schuld heeft aan de echtscheiding (dus de aanwending van het schuldbegrip in een procedure van schuldloze echtscheiding), dan wordt de hoofdeis afgewezen; de echtscheiding wordt uitgesproken op tegeneis in het uitsluitend nadeel van de eiser op hoofdeis.

Aldus loopt de eiser het risico dat de echtscheiding volledig in zijn nadeel zal worden uitgesproken. Een deelnemer aan het colloquium citeerde het geval van een vrouw, die echtscheiding vroeg wegens «rupture de la vie commune» aangezien haar man reeds sinds 1932 geïnterneerd was. De advocaat van de man stelde een tegenvordering in wegens foutief gedrag van de vrouw. De rechtbank sprak de echtscheiding uit op tegeneis in het nadeel van de vrouw wegens de geringe aandacht die zij besteedde aan haar man gedurende zijn internering. Ook is er nog de mogelijkheid voor de verweerder om een «*clause de dureté*» te formuleren: indien hij aantoonde dat de echtscheiding zodanige materiële en morele gevolgen zou meebrengen die uitzonderlijk lastig («*d'une exceptionnelle dureté*») zouden zijn voor hem zelf of voor de kinderen, dan verwerpt de rechter de eis (art. 240 C.civ.). Uit de voorbereiding van de wet is herhaaldelijk naar voren gekomen dat het de bedoeling is dat een beperkte toepassing gegeven wordt aan dit art. 240. Maar meer dan een jaar praktijk leert

dat dit middel van de «clause de dureté» bijna systematisch aangewend wordt door de verweerder en dat de rechters op hun beurt deze «clause de dureté» op een soepele wijze toepassen. Argumenten zoals de leeftijd van de verweerder, de duur van het huwelijk, het gebrek aan inkomsten van de verweerder, de gezondheidstoestand enz. worden handig uitgespeeld. Heel wat magistraten grijpen op die manier de kans aan om uiting te geven aan hun persoonlijke tegenzin tegen dit type van echtscheiding!

Al met al kan gezegd worden dat een heel pak moed en optimisme nodig is om een procedure tot echtscheiding «pour rupture de la vie commune» in te zetten!

De traditionele vorm van echtscheiding — nl. de echtscheiding op grond van bepaalde feiten — werd behouden omdat zij volgens een recent gehouden enquête onder de Fransen aan een rechtsgevoelen beantwoordt. Belangrijke wijzigingen werden hier niet aangebracht. Het wetgevend werk bestond in een inpassing van de bestaande rechtspraak in de wetteksten. Zo wordt bijvoorbeeld de limitatieve opsomming van de feiten die aanleiding kunnen geven tot een echtscheiding vervangen door de algemene formulering «des faits imputables à l'autre lorsque ces faits constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage et rendent intolérable le maintien de la vie commune» (art. 242 C. civ.). De veroordeling tot bepaalde zware straffen wordt apart vermeld in art. 243 C. civ.

Samengevat kan gezegd worden dat de echte nieuwigheid van de hervorming van het echtscheidingsrecht in Frankrijk de echtscheiding door onderlinge toestemming is. Dit is de enige vorm waaruit consequent elke verwijzing naar schuld is geweerd. De echtscheiding wegens «rupture de la vie commune» waarin wegens haar compromiskarakter de schuldidee herhaalde malen weer opduikt, is een vrij marginaal bestaan beschoren. De eerste nationale statistieken voor het jaar 1977 bevestigen dit: in 63 % van het totaal aantal echtscheidingen werd de procedure van de divorce-sanction gevolgd! Het zeer geringe succes van de zogenaamde schuldloze echtscheiding wegens langdurige feitelijke scheiding is frappant: 3 %. Het aandeel van de echtscheidingen door onderlinge toestemming in het totaal aantal echtscheidingen is ongeveer zoals in België: 26 % werd uitgesproken op gezamenlijke aanvraag van de echtgenoten, 8 % op aanvraag van een echtgenoot aanvaard door de andere.

B. Sinds de 1. EheRG van 14 juni 1976 kent Duitsland slechts één grond tot echtscheiding: *de mislukking van het huwelijk en de afwezigheid van enige kans op herstel ervan*. § 1565 B.G.B. drukt het uit in een algemene formulering: «Eine Ehe kann geschieden werden, wenn sie gescheitert ist». Hierop volgt: een huwelijk is «gescheitert» wanneer geen levensgemeenschap meer bestaat tussen de echtgenoten en niet kan verwacht worden dat de echtgenoten ze weer zullen herstellen. De term «Zerrüttung» (ontwrichting) van het oude recht werd bewust vervangen door het woord «scheitern». «Zerrüttung» was een te erg belaste term geworden door de jarenlange praktijk; bovendien zijn heel wat gradaties van «Zerrüttung» mogelijk, terwijl «scheitern» als criterium op zichzelf kan staan, zonder precisering van een of andere gradatie. Het feit dat het huwelijk mislukt is en niet meer opnieuw opgenomen zal worden, kan op verschillende wijzen bewezen worden. In het oorspronkelijke ontwerp van de regering berustte de hele bewijsregeling op een *systeem van vermoedens*, gebaseerd op de duur van de feitelijke scheiding. De bemiddelingscommissie werkte echter een compromis uit tussen de voor- en tegenstanders van het ontwerp, waardoor op verschillende plaatsen afbreuk gedaan werd aan de geest van het oorspronkelijke ontwerp. Om lichtzinnige echtscheidingen te voorkomen werkte deze commissie een tekst uit voor echtgenoten die *nog geen jaar feitelijk gescheiden leven*. Deze echtgenoten kunnen slechts uit de echt scheiden wanneer de voortzetting van het huwelijk voor de verzoeker «eine unzumutbare Härte» betekent, wegens oorzaken of feiten die in de persoon van de andere echtgenoot gelegen zijn (§ 1565 B.G.B.). Hier wordt dus opnieuw een beroep gedaan op een strijdprocedure waarin de ene echtgenoot feiten moet verzamelen, die in de praktijk zullen neerkomen op foutieve gedragingen in hoofde van de andere echtgenoot om aan te tonen dat het huwelijk voor hem onhoudbaar is geworden. Deze passus uit de wettekst lokte heel wat kritiek onder de deelnemers uit. Enkele praktijkmensen

waren bovendien van oordeel dat deze regeling zal leiden tot leugenpraktijken: de echtgenoten die nog geen jaar feitelijk gescheiden leven maar toch reeds uit de echt willen scheiden, zullen overeenkomen om voor de rechter te verklaren dat zij wel reeds één jaar feitelijk gescheiden leven. Dit zal des te gemakkelijker gaan omdat naar Duits recht men feitelijk gescheiden kan leven, zelfs wanneer men in een zelfde woning leeft (§ 1567 B.G.B.). Wanneer de echtgenoten *meer dan een jaar*, maar *nog geen drie jaar* feitelijk gescheiden zijn bestaat een onweerlegbaar vermoeden dat het huwelijk «gescheitert» is, wanneer zij beiden om de echtscheiding verzoeken, of wanneer de tegenpartij toestemt in de scheiding. Leven zij *drie jaar gescheiden*, dan wordt vermoed dat het huwelijk «gescheitert» is. De rechter moet in deze gevallen ex officio de echtscheiding uitspreken. Het gaat hier om vermoedens iuris et de iure. Tegenbewijzen kunnen niet geleverd worden. Het enige verweermiddel bestaat in de weerlegging van de duur van de feitelijke scheiding.

Een van de meest omstreden bepalingen van het nieuwe echtscheidingsrecht is de zogenaamde *negatieve «Härteklause»* (§ 1568 B.G.B.). Zij komt hierop neer: niettegenstaande de feitelijke scheiding zal het huwelijk niet ontbonden worden wanneer de voortzetting van het huwelijk in het belang van de gemeenschappelijke kinderen in uitzonderingsgevallen noodzakelijk is, of wanneer de echtscheiding voor de tegenpartij wegens uitzonderlijke omstandigheden zo zware moeilijkheden met zich zou meebrengen dat ook met inachtneming van de belangen van de verzoekende partij, het behoud van het huwelijk bij wijze van uitzondering geboden lijkt. Deze «Härteklause» (vergelijk de Franse «clause de dureté») kan echter niet meer aangewend worden wanneer de echtgenoten meer dan vijf jaar feitelijk gescheiden leven. Met deze «Härteklause» kan de echtscheiding dus slechts gedurende maximum vijf jaar tegengehouden worden. In tegenstelling met de Franse rechtspraak waar de «clause de dureté» vrij soepel wordt geïnterpreteerd, wordt in de Duitse rechtspraak zeer uitzonderlijk een «Härteklause» gegrond verklaard.

II. De tweede dag van het colloquium was gewijd aan de *gevolgen van het echtscheidingsrecht*. Verslaggevers waren professor Huet-Weiller van de universiteit van Strasbourg III en professor Müller-Freienfels van de universiteit van Freiburg-im-Breisgau.

A. Als belangrijke nieuwigheid in het Franse recht kan hier vermeld worden de vervanging van de alimentatieuitkering na echtscheiding door een «*prestation compensatoire*» (dit geldt echter niet na een echtscheiding «pour rupture de la vie commune», waar het oude regime van de onderhoudsuitkering gehandhaafd wordt). Men heeft getracht volledig te breken met de kenmerken van de vroegere «pension alimentaire». De initiatiefnemers waren ervan overtuigd dat het verleden zoveel mogelijk dient te worden uitgewist. De echtscheiding maakt een einde aan de verplichting tot hulp (art. 270 C. civ.). De «prestation compensatoire» heeft een uitsluitend *schadevergoedend karakter*. De wet zegt namelijk dat deze uitkering zoveel mogelijk het verdwijnen van de huwelijksband moet vergoeden (art. 270 C. civ.). Men wou de uitkering van een «prestation compensatoire» losmaken van de schuldvraag. Dit werd echter niet consequent volgehouden. De vergoeding kan weliswaar toegekend worden wanneer de echtscheiding in het nadeel van beide echtgenoten wordt uitgesproken, maar een echtgenoot aan wiens uitsluitende fout de echtscheiding te wijten is, heeft in principe geen recht op een «prestation compensatoire» (art. 280-1 C. civ.). Uitzonderlijk kan hij echter wel een schadevergoeding krijgen indien de billijkheid dit eist. Bovendien wou men de «prestation compensatoire» losmaken van het begrip behoeften. De noden en behoeften van beide ex-echtgenoten mogen geen rol spelen in de toekenning van de «prestation compensatoire», wel in de berekening van de grootte van het kapitaal. Voor deze berekening dient de rechter zich te plaatsen op het ogenblik van de echtscheiding in de onmiddellijk voorzienbare toekomst. De wet somt een reeks parameters op waarmee de rechter rekening moet houden (art. 272 C. civ.). In principe wordt de uitkering in de *vorm van een kapitaal* in eenmaal gestort. Dit kapitaal heeft een forfaitair karakter en is definitief, d.w.z. niet vatbaar voor

wijzigingen nadien. Bij wijze van uitzondering kan de schuldenaar die niet het nodige kapitaal kan bijeenkrijgen, zijn schuld voldoen in de vorm van een *rente*. Deze rente vertoont veel gelijkenissen met de vroegere onderhoudsuitkering. Gevreesd wordt dat de uitbetaling in de vorm van een rente de regel zal worden in de praktijk, zodat hierdoor de traditionele aanpak van het onderhoud na echtscheiding voortgezet wordt. De toekomst moet dit echter nog uitwijzen.

De regeling van de overige materiële gevolgen van de echtscheiding vertoont een uiterst ingewikkeld beeld. Men is niet gekomen tot een coherente regeling die geldt voor alle echtscheidingsstypes. Integendeel, elk type brengt een reeks specifieke gevolgen met zich, zodat een *ondoorzichtige wetgeving* is ontstaan die bovendien vele *tegenstrijdigheden* bevat.

B. De Duitse preadviseur bouwde zijn uiteenzetting op rond de vraag of de wetgever erin geslaagd is de fout volledig weg te werken, en welke criteria als regulerende factoren in acht werden genomen. Het *Duitse recht* gaat uit van het principe dat elke ex-echtgenoot voor zijn eigen onderhoud moet zorgen. Indien een echtgenoot dit niet kan, dan kan hij aanspraak maken op onderhoud vanwege zijn ex-echtgenoot (§ 1569 B.G.B.). De voorwaarde waarop onderhoudsgeld moet worden toegekend is niet meer de behoefte van een echtgenoot, maar wel de onmogelijkheid om een *gepast beroep* uit te oefenen. De wetgever werkte bovendien minutieus zes situaties uit waarin een ex-echtgenoot niet verplicht kan worden een betrekking op zich te nemen. § 1579 B.G.B. houdt een zogenaamde *negatieve «Härteklausele»* in. Dit artikel somt namelijk vier gronden op, op basis waarvan de eis van de behoeftige echtgenoot kan worden afgewezen: 1° de korte duur van het huwelijk; 2° de aanspraakge-rechtigde echtgenoot heeft zich (in strafrechtelijke zin) schuldig gemaakt tegenover zijn mede-echtgenoot; 3° een moedwillig gecreëerde staat van behoeftigheid; 4° elke andere even ernstige grond. Vooral deze vierde grond werd sterk bekritiseerd omdat hij de deur openzet voor de toepassing van het begrip schuld in de regeling van de gevolgen van de echtscheiding. Ten slotte gaf de verslaggever enige toelichting bij een totaal nieuw begrip: de *«Versorgungsausgleich»*. Dit kan in grote lijnen zo omschreven worden: de aanspraken op ouderdoms- en invaliditeitsverzorging die tijdens het huwelijk verworven zijn, worden fifty-fifty verdeeld. De wetgever beoogde hiermee duidelijk de belangen van de vrouw aan de haard te behartigen.

Tactvol werd ons de technische uitwerking van de toepassing van deze *«Versorgungsausgleich»* door de spreker bespaard. Die regeling schijnt in de praktijk zo ingewikkeld te zijn (in Beieren werd aan elke rechter een rekenmachientje ter beschikking gesteld) dat de toepassing ervan de afhandeling van de echtscheidingszaken fel vertraagt.

De bedoeling van het colloquium was niet na te gaan waar de beste wetgeving werd uitgevaardigd. Beide wetten zijn trouwens nog van te recente datum om zich reeds een idee te kunnen vormen van hun praktische consequenties, en zonder dit aspect is de evaluatie van de wet zinloos. De discussie onder de deelnemers kwam voornamelijk neer op *kritiek en twijfels* zowel van Franse als van Duitse zijde op de nieuwe wet. Niet alleen de technische uitwerking van de echtscheiding kwam hiervoor in aanmerking (vergelijking van vergelijkbare technieken), maar ook het Leitmotiv en de basisideeën van het nieuwe echtscheidingsrecht waren voorwerp van gedachtenwisseling. Er viel een grote teleurstelling waar te nemen over het feit dat geen van beide landen erin geslaagd is de *schuldidee* volledig te weren. De weerstand in de wetgevende vergaderingen noopte steeds tot een *compromisoplossing*. Dit bewijst nogmaals dat rechts-hervorming in de eerste plaats een politieke kwestie is en geen juridische. Het behoud van het begrip fout in het echtscheidingsrecht werd in verband gebracht met het *gebrek aan visie van de wetgever op het huwelijk*. Ofwel beschouwt men het huwelijk als instituut dat rechten en plichten doet ontstaan in hoofde van de echtgenoten. Hieraan beantwoordt de idee van de echtscheiding op grond van schuldig huwelijksgedrag («divorce-sanction»). Ofwel bekijkt men het huwelijk eerst en vooral als een levensgemeenschap, een realiteit, en als die werkelijkheid verdwenen is, dan is de enige remedie: echtschei-

ding. Niettegenstaande beide hervormingen opgezet waren om over te stappen naar de tweede opvatting, «le divorce-remède», is geen van beide in dit opzet geslaagd. In de Franse echtscheiding «pour rupture de la vie commune» zijn er teveel elementen die verwijzen naar de schuldidee om als schuldloze echtscheiding een geldig alternatief te kunnen bieden voor de «divorce-sanction». Duitsland, met zijn enige echtscheidingsgrond, is bij de uitwerking van de bewijsregeling gezwichd voor de aanhangers van de schuldidee. Ook de volledige ontkoppeling van de regeling van de gevolgen los van de schuld werd in geen van beide landen bereikt.

Hilde Nuytinck
Instituut voor Familierecht
K.U.Leuven

Bezorgt een veroordeling voor verlating van familie, gebaseerd op de huidige tekst van art. 302 B.W., de penalist een kwaad geweten?

1. In zijn noot onder Hof Gent, 11 februari 1977, R.W., 1977-78, 1351, geeft Dupont in de nummers 1 tot 6 een volledige uiteenzetting van de doctrine en de jurisprudentie gegeven interpretatie van art. 302 B.W., door de interpretatie die door hem wordt beaamd.

In de nummers 7 en 8 betwijfelt de auteur evenwel of diezelfde interpretatie van art. 302 B.W. ook kan gelden in strafzaken. Hij meent namelijk dat hierdoor het toepassingsveld van art. 391bis Sw. tot buiten de grenzen van het legaliteitsbeginsel verruimd wordt.

2. Wij menen het niet. Door art. 391bis Sw. wordt strafrechtelijk gesanctioneerd de miskenning van de verplichting tot onderhoud, vastgesteld door een definitieve rechterlijke beslissing, dus van een civielrechtelijke beslissing.

Zoals Dupont zelf opmerkt is de huidige wetgeving inzake verlating van familie tot stand gekomen in vier etappes, waarbij het misdrijf werd uitgebreid tot nieuwe beschermde plichtverhoudingen.

Het misdrijf van verlating van familie werd als art. 391bis aan het Strafwetboek toegevoegd bij de wet van 14 januari 1928.

Reeds bij de eerste toepassingen van de nieuwe wet bleek dat de opsomming van de door de strafwet beschermde onderhoudsge-rechtigden ernstige leemten vertoonde, en dat zij slechts gedeeltelijk beantwoordde aan de bedoeling van de wetgever.

Ondanks de nieuwe wet van 30 mei 1930 bleven bepaalde tekort-komingen bestaan. Men had immers nagelaten art. 207 B.W. en het vroeger art. 214b B.W. in de nieuwe wet op te nemen. Dit gaf dan op zijn beurt aanleiding tot de wet van 17 januari 1939.

Thans wordt het misdrijf van verlating van familie beheerst door de wet van 5 juli 1963.

Deze wet bracht verandering in de bestraffing, zij breidde de strafrechtelijke bescherming uit over meer onderhoudsverplichtingen, en vereenvoudigde de procedure (L. DUPONT, *Verlating van familie*, A.P.R., blz. 6, nr. 9; blz. 11, nr. 13).

De wetgever heeft dan ook doorheen de opeenvolgende uitbreidingen van art. 391bis Sw. steeds beoogd alle vormen van niet-naleving der onderhoudsverplichting strafrechtelijk te sanctioneren.

In art. 391bis Sw., derde en vierde lid, wordt verwezen naar art. 268 B.W. dat werd opgeheven door art. 2 van de wet van 10 oktober 1967 en vervangen werd door art. 1280 Ger. W.

3. De voorzitter in kort geding neemt, inzake echtscheiding, overeenkomstig art. 1280 Ger. W. in iedere stand van het geding kennis van de maatregelen die betrekking hebben op o.m. het levensonderhoud van de kinderen.

Uit de heersende doctrine blijkt duidelijk dat een geding hangende is tussen partijen tot aan de overschrijving van het vonnis dat de echtscheiding toestaat (M. BAX, «Echtscheiding op grond van bepaalde feiten», in *Het echtscheidingsrecht in België na de hervorming van 1974-1975*, blz. 20, nr. 25).

Na de ontbinding van het huwelijk — d.i. na de overschrijving van het vonnis dat de echtscheiding toestaat — blijft het bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen bij diegene aan wie het

voorlopig werd toevertrouwd, hetzij bij een overeenkomst tussen partijen die behoorlijk werd bekrachtigd zoals in art. 239 is bepaald, hetzij bij een beschikking van de voorzitter, rechtsprekend in kort geding overeenkomstig art. 268. Aldus de tekst van art. 302, lid 1, B.W.

De regeling van art. 302, lid 1, B.W. geldt, overeenkomstig de heersende doctrine en jurisprudentie, eveneens voor de uitkering die bij beschikking van de voorzitter in kort geding op grond van art. 1280 Ger. W. werd toegestaan (Cass., 28 juni 1971, *Pas.*, 1971, I, 1066, en noot 3; Rb. Doornik, 20 februari 1967, *J.T.*, 1967, 370; J. MATTHIJS, «De civielrechtelijke bepalingen betreffende de minderjarigen in de nieuwe wet op de jeugdbescherming», *T.P.R.*, 1965, 360-361).

4. Dupont schijnt evenwel te betwisten dat deze interpretatie van art. 302, lid 1, B.W. ook geldt in strafzaken. Volgens hem geeft ze aanleiding tot een veruiming van art. 391bis Sw. buiten de grenzen van het legaliteitsbeginsel.

De onderhoudsverplichting na echtscheiding op grond van art. 302, lid 1, B.W. is gewoon een verlenging van de onderhoudsverplichting die overeenkomstig art. 1280 Ger. W. opgelegd werd.

Zoals hierboven reeds gezegd heeft art. 1280 Ger. W. art. 268 B.W. vervangen. Welnu, in art. 391bis Sw., derde en vierde lid, wordt art. 268 B.W. — en dus ook art. 1280 Ger. W. dat het vervangen heeft — uitdrukkelijk vermeld onder de bepalingen waarvan de niet-naleving kan leiden tot een bestraffing wegens het misdrijf van verlating van familie.

Art. 268 B.W. dat in art. 391bis Sw. vermeld wordt, werd vervangen door art. 1280 Ger. W. Na overschrijving van het vonnis dat de echtscheiding toestaat worden de verplichtingen, die werden opgelegd overeenkomstig art. 1280 Ger. W., verder geregeld door art. 302, lid 1, B.W., dat van openbare orde is en waaraan door de heersende doctrine en jurisprudentie een interpretatie werd gegeven die volkomen strookt met de wil en de opvatting van de wetgever.

Waarom dan stellen dat de interpretatie van art. 302, lid 1, B.W. door rechtsleer en rechtspraak te verwerpen is t.a.v. de toepassing van art. 391bis van het Strafwetboek?

Immers, de strafrechtelijke sanctie in art. 391bis Sw. betreft de miskenning van een civiele verplichting tot onderhoud. Het bestaan van die civiele verplichting moet dan ook beoordeeld worden naar de normen van burgerlijk recht, dus overeenkomstig de interpretatie van de artikelen 1280 Ger. W. en 302, lid 1, B.W., die trouwens door Dupont wordt bijgevalen.

Wij menen derhalve dat de vaststelling van het bestaan van de onderhoudsverplichting en van de omvang ervan, die een constitutief element zijn van het misdrijf van art. 391bis Sw., exclusief beheerst worden door de regelen van het Burgerlijk Wetboek; het is trouwens een vraag van burgerlijk recht.

Er bestaat daarom, menen wij, geen enkele reden om de draagwijdte van de onderhoudsverplichting voortspruitende uit art. 1280 Ger. W. en art. 302, lid 1, B.W. anders te interpreteren al naar gelang men de onderhoudsverplichting op zichzelf beschouwt of als een element van het misdrijf bedoeld bij art. 391bis Sw. Het gaat immers om hetzelfde in beide gevallen.

5. Een andere interpretatie van art. 391bis Sw. zou hierop neerkomen dat een zelfde onderhoudsverplichting strafrechtelijk gesanctioneerd wordt voor de overschrijving van het vonnis dat de echtscheiding toestaat en niet meer nadien, hetgeen onlogisch zou zijn, niet enkel omdat zulks in gebaseerd op een willekeurige interpretatie van art. 302, lid 1, B.W., maar bovendien indruist tegen de wil van de wetgever zoals die tot uiting komt in de opeenvolgende uitbreidingen van art. 391bis Sw., nl. het strafrechtelijk sanctioneren van *alle vormen* van niet-naleving van de onderhoudsverplichting.

Het gaat dan ook geenszins om een uitbreiding van de strafbaarheid. Dit zou trouwens alleen maar het geval zijn indien het tot een nieuwe, voorheen niet bestaande, incriminatie aanleiding zou geven. Een veroordeling voor verlating van familie, gebaseerd op de huidige

tekst van art. 302 B.W., moet de penalist dan ook helemaal geen kwaad geweten bezorgen.

Eddy Desmet
Assistent Seminarie Strafrecht en
Strafvordering der Rijksuniversiteit te Gent

Naschrift

Een aantal kritische bedenkingen van Desmet bij onze noot onder het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 11 februari 1977 (*R.W.*, 1977-78, 1951) kunnen wij niet, of slechts onder voorbehoud, onderschrijven. Sommige van zijn bedenkingen geven ons de gelegenheid ons standpunt nader toe te lichten. Daarom dit naschrift.

1. Desmet beweert dat wij de interpretatie van artikel 302, eerste lid, B.W. bijvallen zoals *deze in civilibus* door rechtspraak en rechtsleer wordt gegeven (nrs. 1 en 4), en hij suggereert dat *wij in penalibus* een andere interpretatie voorstaan (nr. 4 *in fine* en nr. 5). Dit is geenszins het geval. Wij hebben de dominante visie op de draagwijdte van artikel 302, eerste lid, B.W. vertolkt, niet om ze te beamen, maar om onze twijfels uit te drukken over de gegrondheid ervan. Dat deze twijfels afkomstig zijn uit overwegingen omtrent strafrechtelijke beginselen betekent nog niet dat wij voorstander zijn van een tweeslachtige interpretatie, die verschilt al naar gelang zij gegeven wordt in een civiele of een penale context. Wel zijn wij voorstander van een andere dan de gangbare interpretatie, althans in afwachting van een wetswijziging; onze uiteindelijke voorkeur gaat immers uit naar een wettelijke herformulering van artikel 302, eerste lid, B.W. die aan de huidige interpretatie van dit artikel een genoegzame wettelijke grondslag geeft.

2. De reden waarom wij ons gekant hebben tegen de gangbare interpretatie van artikel 302, eerste lid, B.W. is, dat zij o.i. leidt tot een uitbreiding van strafbaarheid die noch door de termen zelf van deze wettekst, noch door de parlementaire voorbereidingen ervan verantwoord kan worden. Desmet betwist dit. Volgens hem kan er geen sprake zijn van uitbreiding van strafbaarheid omdat er geen nieuwe, voorheen niet bestaande, incriminatie in het leven werd geroepen (nr. 5). Deze laatste zienswijze is juist. De niet-naleving van de beschikkingen van de voorzitter, waarbij overeenkomstig artikel 268 B.W. (art. 1280 Ger. W.) onderhoudsverplichtingen worden opgelegd, wordt uitdrukkelijk strafbaar gesteld door artikel 391bis, derde en vierde lid, Sw. Zelfs indien artikel 302, eerste lid, B.W. de geldingsduur van de beschikkingen van de voorzitter verlengt, zodat deze nog rechtskracht behouden na de echtscheidingsprocedure, blijft de omschrijving van de strafbare feiten dezelfde, met name: de niet-naleving van deze beschikkingen gedurende een wettelijk bepaalde periode. Het achterwege blijven van nieuwe incriminaties sluit nochtans niet uit dat er toch een uitbreiding van strafbaarheid kan plaatsvinden. Het is eenvoudig om dit aan te tonen. Niemand betwist dat — alvorens artikel 302 B.W. door artikel 16 van de wet van 8 april 1965 werd vervangen — de geldingsduur van de beschikkingen van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, rechtsprekend in kort geding overeenkomstig artikel 268 B.W. (1280 Ger. W.) principieel beperkt was tot een termijn die overeenstemde met de duur van het echtscheidingsgeding (zie de verwijzingen, aangehaald in nr. 2 van onze noot). Indien het nieuwe artikel 302 B.W. de geldingsduur van deze beschikkingen verlengt tot na de echtscheidingsprocedure, heeft dit tot gevolg dat de tijdsduur gedurende welke het misdrijf van verlating van familie gepleegd kan worden verlengd wordt, wat uiteraard een uitbreiding van strafbaarheid impliceert.

3. Men kan — met Desmet — van oordeel zijn dat bij de interpretatie van artikel 302, eerste lid, B.W. het legaliteitsbeginsel niet in het gedrang komt omdat — hoe dan ook — deze interpretatie geen aanleiding kan geven tot een nieuwe incriminatie. Dit neemt niet weg dat deze interpretatie ten grondslag kan liggen aan een hierboven beschreven modaliteit van uitbreiding van strafbaarheid, die o.i. strafrechtelijk alleen verantwoord kan worden in de mate dat zij uitdrukkelijk steunt op de wil van de wetgever. In het voetspoor van de heersende rechtspraak en rechtsleer affineert Desmet op apodictische wijze, dat de dominante interpretatie van artikel 302, eerste lid, B.W. conform de wil van de wetgever is. Hierop kunnen wij alleen antwoorden, dat wij noch in de termen zelf van dit artikel,

noch in de parlementaire voorbereiding, enige aanwijzing hebben gevonden waaruit de wil van de wetgever ter zake blijkt. Het blijft voor ons dan ook een raadsel, uit welke kennisbronnen men de zogenaamde wil van de wetgever heeft afgeleid. Het argument van Desmet, dat het de wil van de wetgever is alle vormen van niet-naleving van de onderhoudsverplichtingen strafrechtelijk te sanctioneren, is een loutere *petitio principii* (nr. 5).

4. De interpretatie van artikel 302, eerste lid, B.W. is van beslissend belang voor de vraag of een bepaalde gedraging al dan niet strafbaar is. Volgens Desmet moet de strafrechter deze vraag beoordelen uitgaande van de interpretatie die in het burgerlijk recht aan artikel 302, eerste lid, B.W. wordt gegeven. Zijn argument is, dat artikel 391bis Sw. de miskenning sanctioneert van een civiele verplichting tot onderhoud, in dier voege dat de vaststelling van het bestaan en de omvang van deze onderhoudsverplichting beoordeeld moet worden overeenkomstig de normen van burgerlijk recht. Deze argumentatie is echter ter zake niet dienend. Volgens het Belgisch recht is verlaten van familie niet enkel de miskenning van een civiele verplichting tot onderhoud; in essentie is dit misdrijf de miskenning van een rechterlijke beslissing waarbij een door het burgerlijk recht voorziene en strafrechtelijk beschermde onderhoudsplicht op juridictionele wijze wordt vastgelegd (L. DUPONT, *Verlaten van familie*, A.P.R., nrs. 103 en 166, en de aldaar aangehaalde rechtsleer; zie ook de noot van A. VANDEPLAS bij Cass., 27 april 1970, R.W., 1970-71, 689 e.v.). Bij de interpretatie van artikel 302, eerste lid, B.W. staat niet het bestaan en de omvang van de onderhoudsverplichtingen t.a.v. de kinderen na de echtscheidingsprocedure ter discussie — deze materie wordt trouwens uitdrukkelijk geregeld door artikel 303 B.W. — maar wel de geldingsduur van de rechterlijke beslissing die overeenkomstig artikel 268 B.W. (art. 1280 Ger. W.) werd genomen en die ten grondslag ligt aan de strafrechtelijke bescherming van bepaalde onderhoudsverplichtingen. Omdat van de oplossing van dit procesrechtelijk vraagstuk afhangt of een bepaalde gedraging al dan niet strafbaar is, mag o.i. geen twijfel bestaan omtrent de bedoeling van de wetgever, en blijft de strafrechter volledig bevoegd om overeenkomstig strafrechtelijke interpretatieregels te werk te gaan, zoodat dat hij zich a priori dient te onderwerpen aan een civilistisch dictaat.

5. Tot slot wensen wij nog op te merken dat wij blijkbaar niet de enige zijn die bezwaren hebben tegen veroordelingen voor verlaten van familie op grond van de huidige tekst van artikel 302, eerste lid, B.W. In een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Antwerpen van 20 oktober 1970 (R.W., 1970-71, 953) werd beslist dat de beschikking van de voorzitter m.b.t. het levensonderhoud van de kinderen na de echtscheidingsprocedure vervalt, en dat zij geen uitwerking behoudt daarna krachtens artikel 302 B.W., omdat dit artikel geen betrekking heeft op het levensonderhoud van de kinderen. Het hoeft geen betoog dat wij dit standpunt onderschrijven.

Lieven Dupont

Hoger beroep van gedetineerden

Sedert de wet van 28 juli 1893 kunnen de verdachten, landlopers en abnormalen die opgesloten of geïnterneerd zijn rechtsgeldig een verklaring van hoger beroep of van cassatieberoep in strafzaken doen aan de directeurs van de inrichtingen, waarin zij verblijven. Die verklaringen hebben dezelfde uitwerking als die ter griffie gedaan.

In Nederland en in Luxemburg werd een dergelijk recht aan de gedetineerde personen niet toegekend, met het gevolg dat in Luxemburg de griffier zich meestal naar de gevangenis begeeft om er de verklaring van hoger beroep op te tekenen (A. Vandeplas, noot onder Hof Brussel, 24 juni 1970, R.W., 1970-71, 1425) en in Nederland een advocaat of een bijzondere gevolmachtigde moet ingeschakeld worden om het rechtsmiddel aan te wenden.

Ook in Nederland is de wetgever er zich van bewust dat de strafvordering aan een lifting toe is en dat er wat verbetering kan gebracht worden aan de rechtspositie van de gedetineerden. Onder verantwoordelijkheid van de minister van Justitie is bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal thans een ontwerp van wet ingediend met een reeks wijzigingen in het Wetboek van Strafvordering. Het ontwerp bevat de mogelijkheid dat de gedetineerde in beroep gaat door middel van een schriftelijke verklaring die hij aan de directeur

van de inrichting afgeeft. Die dag van afgifte wordt dan beschouwd als datum van het instellen van het beroep. In grote trekken komt het ontwerp overeen met de sedert 1893 in België ingevoerde regeling.

Huwelijksafkondigingen

Senator R. Nauwelaerts, blijkbaar geïntrigeerd door de verouderde terminologie van het Belgisch personenrecht, heeft op 5 april 1978 een parlementaire vraag aan de minister van Justitie gesteld in verband met de huwelijksafkondigingen (*Vragen en Antwoorden, Senaat, 1977-78, 1195*).

Luidens art. 2 van de wet van 26 december 1891, gewijzigd bij de wet van 7 januari 1908, blijft de akte van afkondiging aan de deur van het gemeentehuis aangeplakt. Deze akte is een losbladig geschrift waarin de voornamen, de naam, het beroep, de woonplaats en de verblijfplaats van de aanstaande echtgenoten, hun staat van meerderjarigheid of minderjarigheid, de voornamen, de naam, het beroep, de woonplaats en de verblijfplaats van hun vader en moeder worden opgesomd. Bovendien worden de dag, de plaats en het uur waarop de afkondiging werd gedaan, alsook de gemeente waar het huwelijk zal worden voltrokken, hierin vermeld.

De akte wordt getekend door de ambtenaar van de burgerlijke stand en overgeschreven in het register van de huwelijksafkondigingen overeenkomstig de voorschriften vervat in artikel 39 van het Burgerlijk Wetboek (Cass., 23 juli 1894, *Pas.*, 1894, 1, 275).

Waar art. 1 van de wet van 26 december 1891 gewag maakt van de afkondiging die door de ambtenaar van de burgerlijke stand op een zondag wordt gedaan, betekent zulks natuurlijk niet dat deze gemeentelijke magistraat 's zondags vanop het bordes van het stadhuis de huwelijken afkondigt. In ambtelijke taal betekent dit eenvoudig dat de termijn van aanplakking van de akte van afkondiging aan de deur van het gemeentehuis — in beginsel tien dagen — berekend wordt vanaf de eerste zondag volgend op de aanplakking.

Met instemming van de minister van Justitie mag aangenomen worden dat waar in de artt. 1 tot 7 van de wet van 26 december 1891 gesproken wordt van «afkondiging» in feite «aanplakking» werd bedoeld.

«La terminologie juridique doit être par définition incompréhensible» beweerde P. Reboux.

Vijfdaagse werkweek voor de gerechtelijke politie

In verband met een parlementaire vraag van senator Coen van 19 april 1978, heeft de minister van Justitie medegedeeld dat sedert 1963 het stelsel van de vijfdaagse werkweek «in een gepaste vorm» (in het Frans heet dit «de façon mitigée» !) na toepassing is op de leden van de gerechtelijke politie bij de parketten. Hierbij werd rekening gehouden met het continuïteitsbeginsel in dienstzaken.

Daar de werkzaamheden van dat personeel afgestemd zijn op die van de parketten en van de onderzoeksrechters, is de algemene invoering van de vijfdaagse werkweek — en zeker van de 38 uren week ! — bij de gerechtelijke politie slechts mogelijk als voor de magistraten een gelijkaardige regeling wordt toegepast (*Vragen en Antwoorden, Senaat, 1977-78, p. 1196*).

Behoudens wijziging van de Grondwet, dient het bevel tot aanhouding binnen vierentwintig uren van de aanhouding te worden betekend: tot zolang zullen de parketmagistraten en de onderzoeksrechters op zaterdagen en zon- en feestdagen dienst hebben en ondertussen blijven ook de leden van de gerechtelijke politie op een andere regeling wachten.

Briefwisseling van geïnterneerden

In antwoord op een parlementaire vraag van volksvertegenwoordiger Knoops van 20 april 1978, heeft de minister van Justitie medegedeeld dat luidens art. 95 van het K.B. van 21 mei 1965 houdende algemeen reglement van de strafinrichtingen, de briefwisseling tussen geestelijk abnormale misdadigers opgesloten bij toepassing van

de wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij en personen van buiten, onderworpen wordt aan de regels die ook voor andere gedetineerden gelden.

Familiepakketten mogen enkel ter gelegenheid van de oudejaarsfeesten worden overhandigd. Zij mogen maximum drie kilo wegen, enkel rook- en parfumerieartikelen, chocolade en snoepgoed, met uitsluiting van eigenlijke voedingsmiddelen, bevatten en worden bij de afgifte door het personeel gecontroleerd (*Vragen en Antwoorden, Kamer, 1977-78, p. 2063*).

Derde Colloquium van Nederlandse en Belgische Rechtshistorici

Op 2 en 3 mei 11. had aan de Universitaire Faculteiten St.-Ignatius te Antwerpen het Derde Colloquium van Nederlandse en Belgische Rechtshistorici plaats. Zoals dit het geval was met de beide vorige (14 en 15 mei 1975, Rijksuniversiteit Gent ; 23 en 24 mei 1977, Universiteit van Amsterdam) was het opgevat als een bijeenkomst ten gerieve van allen die in Nederland en België bij het onderwijs in de rechtsgeschiedenis betrokken zijn. Er waren 77 deelnemers.

Na een welkomstwoord uitgesproken door prof. R. Derine werden de werkzaamheden op dinsdagnamiddag 2 mei aangevat onder het voorzitterschap van prof. mr. J. Th. de Smidt (Leiden). De volgende dag werd het voorzitterschap waargenomen door prof. dr. R. van Caenegem (Gent) en prof. mr. P. Gerbenzon (Groningen). De meeste voordrachten die op het colloquium gehouden werden hadden betrekking op de rechtsgeschiedenis van de 18de eeuw en de decennia die onmiddellijk hieraan voorafgingen. Het ging om onderwerpen die de belangstelling van de aanwezigen opwekten en aanleiding gaven tot interessante gedachtenwisselingen.

De eerste twee sprekers weidden uit over het onderwijs aan de rechtsfaculteiten vóór de Franse Revolutie. Mevr. dr. H. de Ridder-Symoens handelde over «Nederlandse juristen en Europese universiteiten in het Ancien Régime». Uit haar uiteenzetting bleek welke grote invloed verschijnselen als regionalisering, hervorming, handelswegen op de studentenbevolking van de rechtsfaculteiten in het verleden hadden. Het is o.m. opvallend hoeveel Antwerpenaren en Friezen in vroegere eeuwen aan vreemde universiteiten studeerden. Mevr. dra. C. Ridderikhoff sprak over «Twee rivaliserende universiteiten, Orléans en Bourges, in de dertiger jaren van de 16de eeuw». Zij wist op treffende wijze de grote en vooral de kleine kanten van het rechtsonderwijs in de twee bekende Franse universiteiten van toen te schetsen. Vooral belichtte zij de rol die Alciatus in die context heeft gespeeld. Als laatste spreker van de maandagnamiddag handelde dr. J. Monballyu op doordringende wijze over «Het hoger beroep in de Raad van Vlaanderen in de 16de eeuw».

De volgende dag werd ingezet met een uiteenzetting van prof. mr. J.A. Ankum over «Wetgeving betreffende de rechtspositie van minderjarigen in de 18de eeuw», waarin gewezen werd op de betekenis die wettelijke maatregelen van gewestelijke wetgevers, o.m. het plakkaat van de Staten van Holland van 25 februari 1751, alsook rechtsgeleerden van vóór 1789 zoals Huber hebben voor het huidige Nederlands burgerlijk recht. Prof. dr. G. van Dievoet sprak op zijn beurt over «De hervorming van het burgerlijk procesrecht door Jozef II in de Nederlanden en de School van het Naturrecht». Zijn conclusie was dat bepaalde elementen van die hervorming het stempel droegen van het naturrecht maar dat dit zeker niet het geval was voor het geheel van de voorgeschreven maatregelen. Als spreker werd hij opgevolgd door mr. J. Drost die uitweidde over «Samenstelling van een Gelderse Plakkatenlijst over de periode 1740-1815». Aan de hand van een ontleding van de administratieve en gerechtelijke organisatie van het toenmalige Gelderland gaf hij een inzicht in de problemen die het opstellen van bovenvermelde plakkatenlijst met zich meebrengt.

Tijdens de namiddag werd het woord gevoerd door prof. mr. R. Feenstra over «De classificatie der zakelijke rechten volgens Heinrich Hahn en enkele andere auteurs van de 17de en 18de eeuw». Hij belichtte de betekenis van Hahn voor de voorbije eeuwen maar ook voor de recente wereld van het recht en wees erop dat die betekenis soms verkeerd geïnterpreteerd wordt. Vervolgens handelde prof. mr.

P.L. Nève over «Een 18de-eeuws dossier uit Wittem». Zijn uit-het-leven-gegrepen uiteenzetting verduidelijkte o.m. het belang dat een rechtsinstantie als het Rijkskamergerecht tijdens de 18de eeuw had voor de rechtsbedeling in afgelegen gewesten waar de kleine man nog overgeleverd was aan de willekeur van de machtige. Als laatste spreker rondde prof. dr. J. Van Rompaey als het ware de referaten, bedenkingen en gesprekken af met zich te buigen over «Het bibliografisch probleem van de Nederlandse rechtsgeschiedenis». Hij wees erop dat er nog geen algemene bibliografie van het recht en de gerechtelijke instellingen in de Nederlanden vóór 1789 bestaat en zocht, met de deelnemers aan het colloquium, naar de mogelijkheden om tot een dergelijke verwezenlijking te komen.

Een receptie, aangeboden door prof. F. van Neste S.J., decaan van de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de UFSIA, besloot het colloquium dat kon plaatsvinden dank zij de steun van het Ministerie van Nederlandse Cultuur, de Stad Antwerpen en het Nationaal Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek.

J. Van Den Broeck
Geass. Hoogleraar UFSIA

Wet minimumkapitaal voor vennootschappen in Nederland

In het Staatsblad van 30 mei 1978 verscheen de Wet invoering van een minimumkapitaal bij oprichting van naamloze en besloten vennootschappen.

Voortaan zal bij de oprichting van een n.v. of b.v.n of bij omzetting van een n.v. in een b.v. of omgekeerd, het maatschappelijk kapitaal, het bij de oprichters geplaatste kapitaal en het gestorte kapitaal ten minste het minimumkapitaal van f 35.000,- moeten bedragen. Dit bedrag kan ten hoogste eenmaal in de twee jaren bij algemene maatregel van bestuur worden herzien aan de hand van een nog aan te wijzen prijs-indexcijfer.

De wet heeft ook gevolgen voor bestaande n.v.'s en b.v.'s. Inkoop door de b.v. of n.v. zelf van haar eigen aandelen zal niet meer geoorloofd zijn, wanneer het gestorte kapitaal van de n.v. of b.v. reeds minder is of door de inkoop minder wordt dan het minimumkapitaal. Ook terugbetaling aan aandeelhouders van het gestorte kapitaal zal niet meer geoorloofd zijn, indien het gestorte kapitaal van de n.v. of b.v. reeds minder is of door de terugbetaling minder wordt dan het minimumkapitaal.

De wet treedt in werking op 1 juni 1978.

Gemeenteraadsvergaderingen na middernacht.

Senator Engelmeers heeft aan de minister van Binnenlandse Zaken een vraag gesteld in verband met het presentiegeld van gemeenteraadsleden die tot in de vroege uren zitting houden.

Wanneer de zitting van de gemeenteraad tot over middernacht duurt, begint dan een nieuwe zitting die aanleiding geeft tot uitbetaling van dubbel presentiegeld?

De minister antwoordde dat het middernachtelijk uur geen einde maakt aan de lopende vergadering en dat het aanslepen van de werkzaamheden geen invloed heeft op het presentiegeld noch op de datum van de besluiten, die deze is van de dag waarop de vergadering een aanvang nam. (*Vragen en antwoorden, Senaat, Buitengewone zitting 1977, p. 14*).

Registers van de burgerlijke stand

Senator R. Nauwelaerts heeft aan de minister van Justitie gevraagd de lijst op te geven van de registers van de burgerlijke stand waaruit bewijskrachtige, eensluidend verklaarde afschriften kunnen worden afgeleverd.

De minister heeft toegegeven dat de wet noch het aantal noch de categorieën van de registers van de burgerlijke stand bepaalt. Ter-

loops vermeldt art. 40 van het Burgerlijk Wetboek dat de akten worden ingeschreven in één of meer in duplo gehouden registers, art. 1 van de wet van 26 december 1891 schrijft voor de akten van huwelijksaankondiging in één enkel register over te schrijven en art. 22 van de gecoördineerde wetten op de nationaliteit maakt gewag van het register van de geboorteakten of een bijzonder in dubbel gehouden register waarin de in de artt. 4, 15 en 18 van die wetten bedoelde verklaringen worden ingeschreven (*Vragen en antwoorden*, Senaat, Zitting 1977-78, p. 1222).

Het bijhouden van de registers van de burgerlijke stand blijkt meer gegrond te zijn op het administratief gewoonterecht dan op wettelijke bepalingen en ministeriële richtlijnen.

Huwelijksvoltrekking

Bij de voltrekking van het huwelijk leest de ambtenaar van de burgerlijke stand overeenkomstig artikel 38 van het Burgerlijk Wetboek de akten voor aan de toekomstige echtgenoten en aan de getuigen.

De voorlezing van de vermeldingen die met betrekking tot een vorig huwelijk in de akte voorkomen wordt door de echtgenoten vrij algemeen als storend ervaren.

Volksvertegenwoordiger Desutter heeft aan de Minister van Justitie gevraagd of de vermeldingen betreffende vorige huwelijken of de vorige burgerlijke stand van de echtgenoten niet mag achterwege gelaten worden.

In zijn antwoord heeft de minister bevestigend geantwoord, zodat voortaan bij de voorlezing van de akten geen melding meer hoeft gemaakt te worden van vorige huwelijken of geen gewag meer wordt gemaakt van de burgerlijke stand van de echtgenoten (*Vragen en antwoorden*, Kamer van Volksvertegenwoordigers, Zitting 1977-78, 2151).

Erratum

Het in kol. 1319 van de lopende jaargang in kort bestek gepubliceerde cassatiearrest is van 11 mei 1977, niet van 15 mei 1977. Het bestreden arrest van het Arbeidshof te Bergen dateert van 22 december 1975 (er staat verkeerdelijk 1973).

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Notarissen

hg. 42, maart 1978. Nr 3

W. Pintens, De echtscheiding in de notariële praktijk—C. De Busschere, De feitelijke scheiding der echtgenoten—Rechtspraak.

Tijdschrift voor Gemeenterecht

hg. 30, 1e afl. jan. 1978

Rechtspraak.

De Verzekeringswereld

hg. 16, maart 1978. Nr 183.

I. Sollie, Brand in de Haven van Antwerpen—I. Sollie, De verzekering van katoen en landaverij—M. Vandeursen, Rechtspraak. Inwonen in de zin van artikel 1384 BWB—J.E.C.M. Le Fontijn, Noordenwend—H. de Graef, Buitenlands kapitaal majoritair in Belgisch verzekeringswezen—J. Van de Ryck, De berekening van de vergoeding bij een invaliditeitsverzekering—Magazine—A. Putteers en J. Van de Ryck, Arbeidsongevallen. De toepassing van de wet—Flash—A. Buts, De Verzekeringswereld : een onbekende voor de verzekerde—Voor een bevoorrechte geneeskunde—Uitreiking van de Assubel Prijs voor Geneeskunde.

Case summary

1 april 1978

15 april 1978

Rechtspraak.

Info-jura

hg. 5, febr. 1978. Nr 2

Rechtspraak—Rechtsleer.

Tijdschrift voor diplomatie

hg. 4, april 1978. Nr 8

Ernst Gülcher, De neutronenbom : wegwijzer in de Europese bewapening—M.G., Max Havelaar en het kultuurstelsel in Indonesië vandaag—Hugo van de Voorde, De geschiedenis van de Chinese buitenlandse politiek—Ex-libris, Ed Van Thijn, en de regering—Van Agt (M.G.)—Paul de Maeseneer, Een serie Vlaamse UNCTAD-schriften—De neutronenbom maakt een Europese oorlog weer denkbaar (M.G.)—Geschiedenis van China (Hugo van de Voorde)—Het christendom en China (Hugo van de Voorde).

Rechtsgelerd magazijn

Themis 1978. Nr 2

H. van den Brink, Het proces tegen Jezus—A.M.M. Orie, Werd Menten rechtmatig van Zwitserland naar Nederland gebracht ? (een geval van verkapte uitlevering)—Boekbeshouwingen—Kroniek.

Nederland Juristenblad

hg. 53, 25 maart 1978. Nr 12

C.J. Straver, Heeft strafvervolgning op grond van artikel 240 Sr. nog zin ?—D.M. van der Putt-Rozenbroek, Homosexueel concubinaat en alimentatie.

hg. 53, 1 april 1978. Nr 13

B. de Gaay Fortman, Een onzuivere informatie—F.F.F. Vries, Confiscatie van de bezittingen van Menten ?—Rubrieken.

hg. 53, 8 april 1978. Nr 14

H.J. van Eikema Hommes, Het causaliteitscriterium der rederijkerwijze voorzienbaarheid—G.J. Scholten, Voorzienbaar—A.J. Colijn, Hoe nu verder met de zogenaamde Wet BOPZ ?—D.M. Campagne, Onhygiënische consequenties van een ongewenst verweer—Rubrieken.

hg. 53, 15 april 1978. Nr 15

B.H. ter Kuile, Steunplan scheepsbouw en zware metaal voorlopig niet rechtsgeldig ?—Rubrieken.

Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie

hg. 109, 1 april 1978. Nr 5427

P.L. Dijk, Ervaringen met Boek 2 Burgerlijk Wetboek terzake van verenigingen en stichtingen—P. Zonderland, Een kuur om te ontwennen aan het BW—S. Pasma, De schuttersgilden, met naschrift van W. Heuff—J. Th. Smalbraak, Vermelding koopsom in een transportakte—J.P. Verheul, Overzicht der Nederlandse Rechtspraak, Internationaal Privaatrecht (vreemde vonnissen).

hg. 109, 8 april 1978. Nr 5428

P.L. Dijk, Ervaringen met Boek 2 Burgerlijk Wetboek ter zake van verenigingen en stichtingen—G.J. van Leijenhorst, Enkele kanttekeningen bij het fiscale woonplaatsbegrip—E. Boeser, Woonrechten en tijdelijke woonrechten na ontbinding van het huwelijk—J.H.P.J. Willems, De waardering van de voormalige echtelijke woning - voer voor verdere discussie—P.W. van der Ploeg sr. : De waarde-bewoond-discussie in WPNR 5417—M.J.A. van Mourik, Naschrift bij de reacties van mr. E. Boeser, mr. J.H.P.J. Willems en mr. P.W. van der Ploeg sr.

hg. 109, 15 april 1978. Nr 5429.

W.M. Kleijn, De verklaring van erfrecht, art. 992 BW en de international will—W.J. Zwolve, Enige opmerkingen over 3.5.17. van het Ontwerp BW—H.P.J.M. Coebergh, Fiscus en bijstand—J.J.M. de Vries, Boekbespreking (Onderneming en erfrecht door mr. M.J.A. van Mourik)—D. Kokkini-Latridou, Overzicht der Nederlandse rechtspraak, Internationaal Privaatrecht (Gezag over minderjarige—procesrecht).

Data Juridica

hg. 6 maart 1978. Nr 3

Documentatie van juridische literatuur.