

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

DE TAAK VAN DE RECHTER BIJ VERANDERING VAN HUWELIJKSVOORWAARDEN

1. Inleiding

Als gevolg van de veelvuldige veranderingen die zich kunnen voordoen tijdens het huwelijk tussen echtgenoten, op professioneel en zelfs op familiaal vlak, leek het menig civilist wenselijk de mogelijkheid open te laten om tijdens het huwelijk de huwelijksvoorwaarden te kunnen wijzigen of zelfs volledig van stelsel te veranderen. Het is mogelijk dat een huwelijksstelsel na enige jaren huwelijk niet meer aangepast is aan de behoeften der echtgenoten. De principes die aan de basis lagen voor de onveranderlijkheid der huwelijksvoorwaarden kunnen er niet meer op worden nagehouden¹; het gevaar van psychologische druk vanwege de ene echtgenoot op de andere, het gevaar voor derden, en de idee dat het huwelijkscontract een overeenkomst is binnen en tussen families, lijken thans voorbijgestreefd.

In navolging van de wetgeving der ons omringende landen (Zwitserland, Nederland, Duitsland, Luxemburg...) en dan vooral de Franse, werd in ons recht het principe der beperkte wijziging van de huwelijksvoorwaarden ingevoerd².

Hierbij worden zekere voorwaarden gesteld: de echtgenoten moeten akkoord gaan met de voorgenomen wijziging en deze moet ter homologatie worden voorgelegd aan de rechtbank van eerste aanleg van hun echtelijke verblijfplaats, de veranderingen mogen geen afbreuk doen aan de belangen van het gezin of van de kinderen, en aan de rechten van derden. Andere voorwaarden worden niet gesteld. De echtgenoten mogen

in de toekomst zo dikwijls hun huwelijksvermogensstelsel wijzigen als ze zelf willen mits telkens de bij de wet voorgeschreven vormen in acht te nemen.

In deze korte studie wordt speciaal aandacht besteed aan de notie: «belangen van het gezin of van de kinderen». Hoe wordt dit tot nog toe door de rechtspraak opgevangen? Tevens zal een kort vergelijkend overzicht worden gegeven van de rechtspraak in ons buurland Frankrijk waar men reeds duidelijk de evolutie in de interpretatie en de toepassing van deze wettekst kan nagaan.

2. Tendensen in de Franse rechtspraak

In Frankrijk is het mogelijk zijn huwelijksstelsel te wijzigen na twee jaar huwelijk³; dit moet geschieden dans «l'intérêt de la famille» met homologatie door de rechtbank van de notariële akte, houdende wijziging van het huwelijksstelsel.

Welke is de houding van de Franse rechtbanken tegenover «het belang van het gezin»? Kan men spreken over een onbeperkte vrijheid om van huwelijksstelsel te veranderen of over een versoepelde onveranderlijkheid?

De notie «belang van het gezin» is eerder vaag. De Franse rechtsleer en rechtspraak hebben dit begrip concrete gestalte gegeven: «gezin» duidt op de groep verenigd door huwelijk en afstamming, zowel adoptieve kinderen als kinderen uit een eerste huwelijk, gehuwde kinderen, enz. Geen ascendenten of zijverwanten dienen eronder begrepen te worden. Men aarzelt wel even om kinderen uit een eerste huwelijk en natuurlijke kinderen onder «gezin» te begrijpen⁴.

Maar de belangen van elk van deze individuen kun-

¹ Zie CASMAN, H., openbare les niet gepubliceerd: de beperkte veranderlijkheid van huwelijksvoorwaarden, p. 4; RAYMOND de GENTILE M.J.: «Volonté des époux et rôle du juge et la modification du régime matrimonial», J.C.P., 1973, I, 2558.

² Artikelen 1394-1395-1396 B.W. (Ger. W. 1319-1319bis).

³ Art. 1397 C.C. Fr.

⁴ R. THÉRY: «L'intérêt de la famille», J.C.P., 1972, I, 2485.

nen soms zeer uiteenlopend zijn. Als men de belangen van elk van deze leden gaat afwegen, spreekt de rechter zich dan niet uit over de opportuniteit van de verandering?

De rechter kan in feite twee wegen opgaan bij de interpretatie «belang van het gezin»: nl. allereerst nagaan of er geen bedrog werd gepleegd en homologatie toestaan wanneer bewezen is dat de echtgenoten niet uit frauduleus opzet hebben gehandeld ten nadele van een legitimaris of schuldeiser, ofwel de opportuniteit zelf van de voorgenomen verandering beoordelen⁵. Men vindt uitspraken in beide richtingen.

Voor de eerste stelling is er een uitspraak van de rechtbank te Lille⁶, waarbij twee echtgenoten de hele gemeenschap in volle eigendom willen toebedelen aan de langstlevende echtgenoot, zonder nochtans de erfgenamen te beroven van de inbrengsten en kapitalen die van de zijde van hun rechtsvoorganger in de gemeenschap waren gevallen.

Er heerste over deze veranderingen grote onenigheid tussen enerzijds de echtgenoten en anderzijds hun zoon en schoondochter. De rechtbank besloot «qu'ils (les époux) sont mieux qualifiés que quiconque pour juger de la nécessité ou de l'utilité de leur décision à cet égard et pour en mesurer la portée exacte».

De houding van de rechtbank te Lille is zeer soepel en past art. 1397 C.C. op een zeer liberale wijze toe. Dit komt m.i. het meest tegemoet aan het doel van de hervorming, hoewel zoals Viatte in zijn noot onder het vonnis aanstipt, afwezigheid van bedrog in de motieven der echtgenoten niet *ipso facto* moet leiden tot homologatie van het contract.

In dezelfde zin als de uitspraak van de rechtbank te Lille valt deze te situeren van het hof te Poitiers⁷ tegen een uitspraak van de rechtbank te Saintes, die de homologatie geweigerd had op grond van het feit dat de echtgenoten hun eigen belang op het oog hadden en niet dit der kinderen. Het geval was het volgende: de echtgenoten wilden hun stelsel in die zin wijzigen dat zij naast een stelsel van universele gemeenschap de clause, waarbij alles aan de langstlevende echtgenoot wordt toegekend in volle eigendom, in hun contract wensten op te nemen. De stelling van het hof was dat de familie niet enkel de kinderen omvatte, maar op de eerste plaats de echtgenoten. Het huwelijk houdt voor de echtgenoten de verplichting in om de langstlevende een normaal en waardig bestaan te verzekeren. Het is praktisch de uitvoering van een natuurlijke verbintenis. Bovendien valt er geen enkel element van bedrog te ontdekken. De wet zelf beschouwt zulkdanige voor-

delen niet als een schenking. De uitspraak van de lagere rechtbank (Saintes) schijnt verwondering te verwekken, daar over het algemeen de rechtspraak niet weigerachtig staat t.a.v. dergelijke clauses, in tegenstelling tot een radicale verandering van het stelsel. Trouwens zullen dergelijke gevallen in de praktijk niet het meest voorkomen? De homologatie weigeren zou dan volledig tegen het door de wetgever nagestreefde doel ingaan. Er zijn dan ook slechts weinig afwijkende uitspraken te vermelden. Een is het vonnis van de rechtbank te Troyes van 15 mei 1968⁸, waarbij de scheiding van goederen i.p.v. de gemeenschap beperkt tot de aanwinsten ervan werd toegestaan. Het oogmerk van de echtgenoten was de toepassing van een voor hen weinig interessante wet, nl. de reglementering i.v.m. de grootte van familiale landbouwbedrijven, te vermijden. In een regime van scheiding van goederen konden zij wellicht als zelfstandige exploitanten worden beschouwd en aldus het bedrijf boven de door de wet toegelaten oppervlakte uitbreiden.

De rechter oordeelde dat dit overeenstemde met het belang der familie zonder zich te bekommeren om de eventuele toepasselijkheid van wettelijke voorschriften op andere gebieden. Hier was er wel geen bedrog in de zin van het bewust schenden van belangen van leden van de familie maar wel een poging om de toepassing van een weinig interessante wet te ontduiken. Men kan zich afvragen of dit toch geen betwistbare uitspraak is⁹.

Overigens werd slechts een gedeeltelijke homologatie toegestaan. De toevoeging van de clause van toekenning van zekere goederen van de nalatenschap van de eerststervende mits betaling werd niet aanvaard omdat zij schade zou kunnen toebrengen aan de rechten van het kind. Dit is weer te verregaand; elders (cfr. rechtbank Lille) schijnt men de echtgenoot te verkiezen boven het kind, dat dan toch over een uitgesteld erfrecht beschikt.

Ten deze heeft de rechtbank eigenmachtig een overeenkomst tussen de echtgenoten gewijzigd, daar waar de normale gang van zaken en volgens het door de wetgever beoogde doel, de rechter normaal enkel de overeenkomst zou mogen goedkeuren of verwerpen in haar geheel¹⁰. Tenminste als de echtgenoten voordien hun akkoord niet hadden gegeven om enkele beschikkingen weg te laten. Het overgrote deel der rechtsleer is gekant tegen dergelijke partiële homologatie, want waar blijft tenslotte dan nog de toestemming der partijen, essentieel vereiste voor het huwelijkscontract?

Tot de tweede strekking in Frankrijk, nl. het objectief nagaan of de voorgenomen verandering van de echtgenoten werkelijk overeenstemmend is met het

⁵ RAYMOND DE LA GENTILE, M.J., «Volonté des époux et rôle du juge dans la modification du régime matrimonial», *J.C.P.*, 1973, I, 2558; Poitiers 19 december 1968, *J.C.P.*, 1969, II, 15802 met noot J.P.

⁶ Trib. Gde Inst., Lille, 16 mei 1967, *J.C.P.*, 1968, II, 15370, *Journ. notaires* 1967, 901 met noot J. Viatte.

⁷ Poitiers, 19 december 1968, *J.C.P.*, 1969, II, 15802 en 2 juli 1969, *J.C.P.*, 1970, II, 16075.

⁸ Trib. Gde. Inst. Troyes 15 mei 1968, *Rép. not. Défrénois*, 1968, art. 29188, *Journ. notaires*, 1969, 365 met noot. J. Viatte.

⁹ Morin G. et M., *La réforme des régimes matrimoniaux*, t II, nr. 412 p. 68 voetnoot.

¹⁰ Viatte, J., noot in *Journ. Notaires*, 1969, 367; Trib. Gde. Inst. RODEZ, 21 november 1967 en 24 november 1967, *J.C.P.* 1968, 2, 15650 met noot PATARIN, J.

belang van het gezin, behoort het merendeel der rechtsleer¹¹.

In de rechtspraak vinden we de strenge uitspraak van de rechtbank van Chaumont¹², waarbij het hele gemeenschappelijk vermogen aan de langstlevende der echtgenoten niet kon worden overgedragen omdat de reserve der afstammelingen zou kunnen worden aangetast.

In casu echter beschikte de rechtbank over te weinig gegevens vanwege de partijen om te kunnen besluiten dat de voorgenomen wijziging werkelijk in het belang van de familie plaatshad.

In de rechtspraak schijnt deze strekking eerder in de minderheid te zijn¹³.

Men is eerder soepel bij de toepassing van het beginsel «belang van het gezin». Indien men dan de belangen van elk van de leden van het gezin moet afwegen, schijnt men de voorkeur te geven aan de langstlevende echtgenoot, wat ook als normaal moet worden beschouwd.

Na tien jaar jurisprudentie over deze kwestie bracht het arrest van het Hof van Cassatie van 6 januari 1976¹⁴ een antwoord op de vraag 1 wat er onder *belang* der familie dient te worden verstaan en 2 welk het voorwerp van de *controletaak der rechtbanken* is.

De feiten waren zeer eenvoudig: twee echtgenoten wensten hun huwelijkscontract te veranderen in de zin van een volledige gemeenschap van goederen met dien verstande dat bij vooroverlijden van de man de gemeenschap integraal zou worden toebedeeld aan de vrouw terwijl bij vooroverlijden van de vrouw, de man de helft in volle eigendom en de helft in vruchtgebruik zou bekomen. De rechtbank en het hof hadden de homologatie geweigerd op grond van het feit dat het uit het huwelijk van partijen geboren kind hierdoor benadeeld zou worden.

Het Hof van Cassatie antwoordde hierop: «que l'existence et la légitimité d'un tel intérêt doivent faire l'objet d'une appréciation d'ensemble, le seul fait que l'un des membres de la famille risquerait de se trouver lésé n'interdisant pas nécessairement la modification ou le changement envisagé.»

Hieruit zouden volgende gevolgtrekkingen kunnen worden afgeleid: a/ om het belang van de familie af te wegen, dient men een appreciatie van het *geheel* te maken¹⁵.

Men moet niet direct homologeren van zodra een lid van de familie of het gezin er voordeel uithaalt; het feit dat een lid zou benadeeld worden door de homologatie, leidt er ook niet toe dat de homologatie «noodzakelijk» dient te worden geweigerd. En hier besteedt men dan speciaal aandacht aan de toestand van de langstlevende echtgenoot.

b/ Tot hoever reikt nu de controlebevoegdheid van de rechter? Dient de magistraat enkel erop toe te zien of de echtgenoten werkelijk gedreven worden door een familiaal belang, zonder de waarde van de verschillende belangen die op het spel staan tegen elkaar af te wegen, of dient hij ook na te gaan of/en dient hij ervoor te waken dat de uitwerking zelf van de wijziging in overeenstemming is met de belangen van de familie?

Voor deze laatste stelling sprak zich na de meerderheid der rechtsleer het Hof van Cassatie uiteindelijk uit¹⁶.

De door het hof gegeven interpretatie lijkt bevredigend te zijn; het is een gulden middenweg; de rol van de rechtbank mag niet tot nihil gereduceerd worden, maar mag anderzijds toch niet te uitgebreid zijn gelet op het feit dat het consensualisme in het huwelijksvermogensrecht uiteindelijk toch aan de basis ligt.

3. Tendensen in de Belgische rechtspraak

De nieuwe wet heeft niet helemaal het gebied afgebakend, waarbinnen de vrijheid om van huwelijksstelsel te veranderen, kan plaatsgrijpen. De rechtbanken is hierin een belangrijke rol toebedeeld.

De rechter dient de homologatie te weigeren, indien de wijziging afbreuk doet aan de belangen van het gezin of de kinderen dan wel aan de rechten van derden. Een negatief controlerecht dus.

In tegenstelling tot de Franse wetgever heeft de Belgische wetgever «de belangen van het gezin en de kinderen» afzonderlijk vermeld. Zodat «kinderen» uiteindelijk zeer breed dient te worden opgevat: niet enkel inwonende gemeenschappelijke kinderen, maar ook gehuwde kinderen, die zelfstandig zijn gaan leven, kinderen uit een eerste huwelijk, dienen er onder verstaan te worden¹⁷.

Er zijn weinig problemen tot hertoe in de Belgische rechtspraak en rechtsleer opgeworpen aangaande de controlebevoegdheid van de rechter. Gepubliceerde vonnissen en arresten zijn tot op heden weinig talrijk. Toch tekenen zich reeds enkele tendensen af. Allereerst blijkt men zoals in Frankrijk de stelling aan te nemen dat de rechter enkel de homologatie kan toestaan of weigeren; partiële homologatie of een homologatie met voorbehoud schijnt uit den boze te zijn. Het Hof te Luik hervormde een beslissing van de eerste rech-

¹¹ Cornu, G., «La réforme des régimes matrimoniaux», J.C.P., 1966, 1, 1977, nr. 47; noot E.S. de la Marnierre onder vonnis rechtbank Chaumont 3 april 1967, D.S., 1968, 291; Flour, Cours de droit civil, 4ème année de licence 1966-67, 238; Poisson, E., Le changement de régime matrimonial, article 1397CC, Rev. trim. de droit civil, 494.

¹² 3 april 1967, J.C.P., 1968, 2, 15370 met noot J. Patarin; D.S., 1968, 291 met noot E.S. de la Marnierre.

¹³ Zie noot Poisson, E., onder Cass., 23 februari 1972 en hof Colmar 9 februari en 8 maart 1972, D.S., 1973, 2, 157.

¹⁴ D.S. 1976, J., 253 met noot J. Ponsard.

¹⁵ Zie Aubry en Rau, 7ème éd., t. 8, par A. Ponsard, nr. 119, 219; E. Poisson, Le changement du régime matrimonial, Rev. Trim. de droit civil 1969, 469, spec. nr. 47-49; R. Théry, L'intérêt de la famille, J.C.P. 1972, 1, 2485, nr. 9-11 en nr. 19-25.

¹⁶ Zie Théry, R., o.c. nr. 19; Mazeaud, Leçons de droit civil, t. 4, vol. 1, nr. 49-2, p. 63; Aubry et Rau, 7ème éd. par A. Ponsard nr. 121 en noot 121.

¹⁷ zie ook R. Dillemans, Huwelijksvermogensrecht, 1977, p. 169.

ter, die de homologatie had toegestaan met de beperking : «qu'elle (= homologation) ne pouvait avoir pour effet de porter directement ou indirectement atteinte à la réserve des enfants nés ou à naître des requérants»¹⁸. Deze bevoegdheid put de rechter immers niet uit de wet.

Het zal voor de rechtbank geen gemakkelijke taak zijn om te achterhalen of al dan niet de belangen der kinderen worden geschaad. De kinderen verschijnen immers niet en men dient zich te baseren op hetgeen de partijen zelf aanvoeren tijdens hun verschijning in raadkamer.

Uit een onderzoek van een groot deel der niet-gepubliceerde rechtspraak blijkt duidelijk dat de rechtspraak zeer soepel art. 1395 B.W. toepast ; homologatie is de regel, weigering is de uitzondering.

Dit onderzoek bewijst ook dat er van de mogelijkheid om van huwelijksstelsel te veranderen of om bepaalde bedingen toe te voegen of te wijzigen veelvuldig gebruik wordt gemaakt, meestal door oudere mensen en bijna steeds om een toebedeling aan de langstlevende te doen, zeer dikwijls gecombineerd met een stelsel van universele gemeenschap. Art. 1395 B.W. schijnt een instrument te zijn om de toekomst van de langstlevende vooralsnog te beveiligen.

In praktisch 95 % van de gevallen worden deze huwelijkscontracten gehomologeerd¹⁹.

Ingeval er kinderen zijn uit een vroeger huwelijk gaat de rechter bedachtzaam te werk. Het beschikkend gedeelte van de beslissing wordt dan omstandiger gemotiveerd. In enkele gevallen werd de homologatie geweigerd. De rechtbank te Antwerpen o.m. weigerde de homologatie in een geval waar de echtgenoten wilden overgaan tot een zuivere scheiding van goederen i.p.v. een gemeenschap beperkt tot de aanwinsten en waar de verzoeker een zoon had uit een eerste huwelijk. De motivatie van het niet gepubliceerd vonnis van 22 september 1977 luidde als volgt : «Overwegende dat alle goederen die nu tot de gemeenschap van aanwinsten behoren, in het nieuwe huwelijkscontract worden toebedeeld aan verzoekster (48 jaar oud) ; overwegende dat de goederen die thans voor de helft aan verzoeker (68 jaar oud) toebehoren, op uitzondering van persoonlijke kleding, juwelen, een spaarboekje en de helft van het liggend geld, zouden eigendom worden van verzoekster ; overwegende dat aldus die goederen, die thans toebehoren aan verzoeker, zouden onttrokken worden aan diens eventuele nalatenschap zodat manifest de rechten van zijn zoon uit het vorig huwelijk

geschaad zijn en deze zoon benadeeld wordt indien het nieuwe huwelijksvermogensstelsel van scheiding van goederen wordt aangenomen. Overwegende dat aldus in casu blijkt dat de belangen van de zoon van eerste verzoeker wel degelijk benadeeld zijn, en het voorgestelde huwelijkscontract dus niet kan gehomologeerd worden». In casu was het verschil niet zo groot, maar het principe is wel belangrijk : bij een verandering van huwelijksvoorwaarden in tweede huwelijk schijnt men wel degelijk te waken over de belangen van de kinderen uit een eerste huwelijk.

Terwijl in alle andere gevallen de homologatie eerder formele aangelegenheid schijnt te zijn, lijkt men toch geneigd restrictiever op te treden bij een tweede huwelijk.

Dit is een gelukkige tendens : want als de echtgenoten op latere leeftijd een toebedeling aan de langstlevende overwegen, dan steekt er gewoonlijk de bedoeling niet achter om de kinderen te onterven. Er is niet noodzakelijk tegenstrijdigheid tussen de belangen van de langstlevende en de belangen van de kinderen. En men zou bij tegenstrijdigheid de belangen van de langstlevende moeten voorstaan.

De kinderen hebben immers een uitgesteld erfrecht : zij hebben bovendien geen aktuele rechten. Bij een tweede huwelijk is er natuurlijk groter gevaar, daar de kinderen uit het eerste huwelijk niet erven van hun stiefouders. En hier schijnt rechterlijke controle mijns inziens wel nodig te zijn. Ook bij bedrog of misbruik van recht zou er dienen opgetreden te worden²⁰.

Trouwens, een effectieve controle doen in al deze gevallen lijkt een praktische onmogelijkheid voor de rechtbanken. Zij moeten zich immers toch baseren op de verklaringen van de echtgenoten in de raadkamer. Maar het zou in welbepaalde gevallen echter mogelijk moeten zijn om een beroep te doen op een maatschappelijk onderzoek ten einde over de bedoeling der partijen beter geïnformeerd te zijn²¹.

4. Slot

De basis van ons huwelijksvermogensrecht is toch nog steeds het consensualisme, mits het huwelijkscontract natuurlijk niet tegen welbepaalde wettelijke voorschriften indruist. Als de echtgenoten geen bedoeling hebben om bedrog te plegen, hetzij t.a.v. een kind uit een eerste huwelijk, hetzij t.o.v. van een schuldeiser, lijkt mij de homologatie te worden toegestaan.

Men kan zich bovendien de vraag stellen of homologatie eigenlijk nog nodig is als er geen kinderen uit een eerste huwelijk zijn en als men geen verandering aanbrengt aan de samenstelling der vermogens.

¹⁸ Hof Luik 22 november 1977, J.T. 1978, p. 194 met noot ; Jur. de Liège 1978, 201 ; Rec. gén. 1978, 22271, 331 ; zie ook Lejeune M.A., La mutabilité des régimes matrimoniaux, un premier bilan, Revue régionale de droit, 1978, 380 ; Casman H. en Van Look, M., Huwelijksvermogensrecht, 1977, 2/5, p. 7 ; Rb. Brugge, 7 februari 1978, T.N. 1978, 310.

¹⁹ Zie ook nog Hof Brussel, 18 april 1978, Rec. Gén. 1978, 22270, 329.

²⁰ PIRET en LAHOUSSE, M., «L'établissement et le changement du régime matrimonial» in *Ann. Dr.*, nr. 1-2, 1977, 131.

²¹ Zie : THUYSBAERT, M., Wijziging van de huwelijksovereenkomst en controle van de rechter, in *T. N.*, 1978, 266.

Veel strenger zou men echter moeten zijn bij het vrijwaren van de rechten van derden waar het niet denkbeeldig is dat misbruiken zullen ontstaan. Hoe echter deze controle materieel mogelijk is voor de rechtbanken, blijft een open vraag.

In burgerlijke zaken heeft men immers geen «onderzoeksrechter». Hoe kan het door de wetgever beoogde doel — bescherming van derden — door de rechtbank op voldoende adequate wijze worden gewaarborgd? En in hoeverre worden de rechten van derden gewaarborgd door de voorgeschreven publikatie?

Op het vlak van de belangen van het gezin dient de rechter echter niet na te gaan of de voorgenomen wijziging nu wel werkelijk in het belang van het gezin plaatsgrijpt; maar wel of er geen bedoeling van bedrog achtersteekt.

Ingrid Vanstraelen
Assistent Rechtsfaculteit
K.U.Leuven

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 13 DECEMBER 1977

Voorzitter : ridder de Schaetzen

Advocaat-generaal : de h. Krings

Advocaat : mr. Lust

Verlating van familie—Opeenvolgend misdrijf.

Zolang niet betaald wordt, levert de verlating van familie een opeenvolgend misdrijf op, gekenmerkt door materiële eenheid. Zulks sluit niet uit dat nieuwe vervolgingen toelaatbaar zijn, met mogelijkheid tot afzonderlijke bestraffing, wegens feiten gepleegd sinds een eerste veroordeling.

De P. t/ De P.

Gelet op het bestreden arrest op 20 september 1977 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de strafvordering:

Over het *eerste middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 65, 391bis van het Strafwetboek, 97 van de Grondwet en 1319 en volgende van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest beslist dat de strafvordering ten laste van eiser enkel niet toelaatbaar was voor de feiten in zoverre deze gepleegd werden tussen 1 november en 13 november 1973, deze laatste datum zijnde die van de betekening van de dagvaarding die leidde tot de veroordeling van eiser bij het op tegenspraak gewezen arrest van het Hof van Beroep te Gent op 18 september 1974, tot een gevangenisstraf van twee maanden wegens familieverlating gepleegd «sinds 1 februari 1973»,

en het arrest aldus ten onrechte aanneemt dat de rechters die op 18 september 1974 eiser veroordeelden, enkel kennis hadden genomen van het hem ten laste gelegde feit van familieverlating «sinds 1 februari 1973» tot 13 september (lees : november) 1973, zijnde de datum van de betekening van de dagvaarding,

terwijl het bestreden arrest aldus het gezag van gewijsde van het arrest van 18 september 1974 schendt, waarin onduidelijk werd gesteld dat eiser veroordeeld werd tot een gevangenisstraf van twee maanden, alsmede tot de kosten

van het geding, wegens familieverlating gepleegd «sinds 1 februari 1973» en zonder enige nadere beperking in de tijd, zodat de rechters alsdan noodzakelijk, ook wegens het voortdurend karakter van het misdrijf van familieverlating, van de door eiser onophoudelijk gepleegde feiten kennis hebben genomen, vanaf 1 februari 1973 tot 18 september 1974, datum van het eindarrest, aangezien ze in hun arrest, in dit tijdsverloop, geen onderbreking vaststelden, noch een feitelijke, noch een juridische; dientengevolge konden de rechters thans niet, zonder in strijd te komen met het op 18 september 1974 gewezen, bepalen dat eiser toen slechts gestraft werd voor feiten gepleegd tot 13 september (lees : november) 1973;

terwijl het bovendien strijdig is met artikel 65 van het Strafwetboek aan te nemen dat het voortdurend misdrijf van de familieverlating juridisch anders kan worden onderbroken dan door een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing, en met name zoals ten deze, door de betekening van een gerechtsdeurwaardersexploot; dat, na die betekening, met een hernieuwd opzet het misdrijf gepleegd zou zijn, is evenmin ad rem, aangezien de rechters niet vaststelden dat er, hoe kort ook, een feitelijke onderbreking plaatsvond, welke feitelijke onderbreking enkel kan bestaan in het tijdelijk niet-plegen van het misdrijf, in casu dus door tijdelijk het verschuldigde alimentatiegeld te betalen,

en *terwijl* het uit niets blijkt dat eiser op 13 september (lees : november) 1973 kennis heeft genomen van de dagvaarding, zodat hij daarna, met kennis van zaken, het misdrijf opnieuw kon plegen met een hernieuwd opzet; door het tegenovergestelde aan te nemen wordt de bewijskracht van de stukken van het dossier miskend, waaruit onder meer niet blijkt dat de dagvaarding van 13 september (lees : november) 1973 aan verzoeker persoonlijk werd betekend:

Overwegende dat het bestreden arrest vaststelt dat eiser bij een op tegenspraak gewezen en in kracht van gewijsde gegaan arrest van 18 september 1974 reeds veroordeeld werd wegens verlating van familie, gegrond op niet-nakoming van dezelfde civielrechtelijke beslissing en gepleegd «sinds de eerste februari 1973», zonder nadere bepaling van de einddatum;

Overwegende dat de verlating van familie, zolang er niet betaald wordt, een opeenvolgend misdrijf oplevert, gekenmerkt door materiële eenheid; dat zulks niet uitsluit dat nieuwe vervolgingen toelaatbaar zijn, met mogelijkheid tot

afzonderlijke bestraffing, wegens feiten gepleegd sinds een eerste veroordeling ;

Overwegende dat het bestreden arrest, hoewel het vaststelt dat ten deze de delictuele toestand onophoudend voortduurde, eiser niettemin bestraft wegens de feiten gepleegd vóór de uitspraak van 18 september 1974, en wel sinds 13 november 1973, op de enkele grond dat hij op gezegde dag door de dagvaarding kennis kreeg van de nieuw ingestelde vervolging, zodat het nadien gepleegde misdrijf niet meer de voortzetting was van het voordien gepleegde en eiser sinds die dag handelde met een hernieuwd opzet ;

Dat het bestreden arrest aldus het gezag van het gewijsde schendt en zijn beslissing niet wettelijk rechtvaardigt met betrekking tot de periode van 13 november 1973 tot op de dag waarop het arrest van 18 september 1974, dat kracht van gewijsde verwierf, uitgesproken werd ;

Dat het middel in zoverre gegrond is ;

Over het middel ambtshalve afgeleid uit de schending van de artikelen 391bis van het Strafwetboek en 97 van de Grondwet ;

Overwegende dat eiser in conclusie liet gelden dat hij het bewijs voorbracht dat hij tot 5 november 1974 in de gevangenis verbleef zonder enig inkomen en zonder arbeid en uiteraard daardoor in de totale onmogelijkheid was de hem opgelegde verplichting na te komen ; dat onmiddellijk na uit de gevangenis te zijn ontslagen, hij naar nieuw werk zocht en iedereen weet hoe moeilijk dit gaat voor een ex-gedetineerde ; dat hij daarin nog vrij veel succes had, aangezien hij na enige weken reeds nieuw werk had gevonden, wat hem in staat stelde vanaf 1 januari 1975 zijn onderhoudsverplichtingen opnieuw na te komen, welke hij sedertdien zonder enige onderbreking tot op heden, steeds stipt is nagekomen ;

Overwegende dat het arrest antwoordt dat « voor de periode tussen 1 oktober 1974 en 1 januari 1975 eiser geen betalingen heeft gedaan, zelfs toen hij niet meer aangehouden was ; dat er dus geen overmacht is, zodat het misdrijf bewezen is van 13 november 1973 tot 1 januari 1975 » ;

Overwegende dat dit antwoord het niet mogelijk maakt te bepalen of het arrest, voor de periode van 1 oktober 1974 tot 1 januari 1975, beslist dat ondanks het feit dat eiser aangehouden was of geen werk had, hij niettemin in feite over voldoende geldmiddelen beschikte om te betalen, ofwel dat zelfs indien hij niet kon betalen hij niettemin strafrechtelijk aansprakelijk diende te worden gesteld, omdat het enkele feit niet te betalen strafbaar zou zijn ;

Overwegende dat deze dubbelzinnigheid het Hof niet in de mogelijkheid stelt de wettelijkheid van de beslissing te onderzoeken ;

II. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de civielrechtelijke vordering ;

Overwegende dat de vernietiging van de beslissing op de strafvordering de vernietiging meebrengt van de eindbeslissing op de civielrechtelijke vordering, welke beslissing het gevolg is van de eerste ;

Om die redenen,

en ongeacht het tweede middel door eiser aangevoerd, dat niet tot cassatie zonder verwijzing kan leiden,

Vernietigt het bestreden arrest ;

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

Veroordeelt verweerster in de kosten ;

Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

NOOT—Juridische implicaties van de kwalificatie van verlating van familie als «voortdurend» misdrijf

1. Het misdrijf van verlating van familie wordt, althans zoals het omschreven wordt in het eerste lid van artikel 391bis Sw., door de Belgische rechtsleer eensluidend gekwalificeerd als een «voortdurend» misdrijf, d.i. een misdrijf waardoor een toestand van wets-overtreding wordt geschapen die vrijwillig door de dader wordt bestendigd (A. BALLET, «Abandon de famille», R.P.D.B., Compl. I, blz. 1ter ; J. CONSTANT, *Manuel de droit pénal*, Luik, 1956, nr. 134 ; R. DECLERCQ, «L'abandon de famille en droit pénal belge», R.D.P., 1953-54, 546 ; L. DUPONT, *Verlating van familie*, A.P.R., nr. 39 ; A. KEBERS, «Abandon de famille», *Les Nouvelles, Droit pénal*, III, nr. 6544 ; A. MARCHAL en J.P. JASPAR, *Droit criminel*, 2e uitg., I, nr. 1131 ; J.M. MICHIELS, *De verlating van familie in Belgisch en Frans recht*, Antwerpen-Tongeren, 1954, blz. 50, nr. 23 ; M. RIGAUX en P.E. TROUSSE, *Les crimes et les délits du Code pénal*, deel V, Brussel, 1968, p. 536 ; C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, deel II, 2e uitg., Gent, 1976, blz. 314).

2. Zolang dit «voortdurend» misdrijf niet onderbroken wordt, hetzij feitelijk door de betaling van het verschuldigde onderhoudsgeld, hetzij juridisch door een in kracht van gewijsde gegane veroordeling, moet het beschouwd worden als één enkel misdrijf.

Er zal eventueel slechts sprake kunnen zijn van een nieuw misdrijf in twee gevallen : a) wanneer de onderhoudsplichtige, nadat hij aan de eerste delictueuze toestand een einde heeft gemaakt door (tijdelijk) het verschuldigde onderhoudsgeld te betalen, opnieuw vrijwillig nalaat zijn onderhoudsverplichtingen na te komen gedurende een termijn van meer dan twee maanden ; b) wanneer de onderhoudsplichtige, meer dan twee maanden na een in kracht van gewijsde gegane veroordeling, nog steeds vrijwillig in gebreke blijft zijn onderhoudsverplichtingen na te komen (A. BALLET, *op. cit.*, blz. 2, nr. 7 ; A. MARCHAL en J.P. JASPAR, *op. cit.*, nr. 1131 ; R. DECLERCQ, *op. cit.*, blz. 546 ; L. DUPONT, *op. cit.*, nrs. 41 en 147).

3. De kwalificatie «voortdurend» misdrijf is niet alleen van belang voor de toepassing van de regels betreffende de gelding van de strafwet in de tijd en in de ruimte en van de regels betreffende de strafbare deelneming en de verjaring van de strafvordering (zie hierover *in extenso* : P.E. TROUSSE, «Les principes généraux du droit pénal positif belge», *Les Nouvelles, Droit pénal*, tome I, volume I, nrs. 2190 e.v.) ; deze kwalificatie heeft ook implicaties inzake het gezag van gewijsde. Het gezag van gewijsde van een in kracht van gewijsde gegane veroordeling of vrijspraak voor een (feitelijk of juridisch ononderbroken) voortdurend misdrijf verhindert elke vervolging voor feiten die gepleegd werden vóór deze beslissing (A. TSARPALAS, *Les moment et la durée des infractions pénales*, Parijs, 1967, nrs. 238 e.v.).

4. Het eerste middel, dat door de eiser in cassatie werd opgeworpen, ligt volledig in het verlengde van de rechtsleer die hierboven in herinnering werd gebracht. Door dit middel gegrond te verklaren heeft het Hof van Cassatie het standpunt van deze rechtsleer met zijn gezag geconsacreerd. Bijzonder belangrijk in voorliggend arrest is dan ook de impliciete bevestiging, dat de betekening van een dagvaarding niet van die aard kan zijn dat ze het voortdurend karakter van het misdrijf van verlating van familie onderbreekt.

5. Het besproken arrest is echter niet in alle opzichten voorbeeldig. O.i. is het betreurenswaardig dat het Hof van Cassatie in dit arrest vasthoudt aan een terminologie die reeds tot veel verwarring aanleiding heeft gegeven, en die terecht door gezaghebbende rechtsgeleerden werd bekritiseerd. Het Hof typeert het misdrijf van verlating van familie immers als een «opeenvolgend» misdrijf en alludeert zodoende op een onderscheid dat sinds jaar en dag in het Franse strafrecht gemaakt wordt tussen voortdurende permanente misdrijven en voortdurende opeenvolgende misdrijven (zie hierover A. TSARPALAS, *op. cit.*, p. 227 e.v., nrs. 369 e.v.). Dit onderscheid is ook sinds geruime tijd in bepaalde Belgische rechtsleer en rechtspraak doorgedrongen (zie de rechtspraak en rechtsleer aangehaald onder Cass., 22 april 1968, *Arr. Cass.*, 1968, voetnoot 3 op blz. 1060). Als voortdurende permanente misdrijven worden beschouwd, misdrijven waarbij de delictueuze toestand, eenmaal tot stand gekomen, blijft bestaan zonder dat hij door de dader bestendigd moet worden, en dit in tegenstelling tot bij voortdurende opeenvolgende misdrijven

waarbij het in stand houden van de delictueuze toestand een vernieuwde wilsuiking van de dader veronderstelt (J. SIMON, *Handboek van het Belgisch strafrecht*, 1943, blz. 96, nr. 98 ; C.J. VAN HOUDT en W. CALEWAERT, *op. cit.*, deel II, nrs. 619-620). Terecht stelt P.E. TROUSSE, die dit onderscheid bekritiseert, dat de zogenaamde «voortdurende permanente misdrijven» eerder «ogenblikkelijke» misdrijven dan wel «voortdurende» misdrijven zijn (P.E. TROUSSE, *op. cit.*, nr. 2188).

Lieven Dupont

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 31 JANUARI 1978

Voorzitter : baron Richard

Raadsheer-rapporteur : de h. Gerniers

Advocaat-generaal : de h. Velu

Advocaten : mrs. Bützler en De Gryse

Taalgebruik—Taaldecreet van 19 juli 1973—Arbeidsovereenkomst bedienden—In de verkeerde taal opgestelde documenten—Nietigheid ex tunc—Gevolg—Nadeel aan de werknemer berokkend door nietigverklaring.

De stukken die in strijd met art. 10, lid 1, van het taaldecreet van 19 juli 1973 werden opgesteld, zijn absoluut nietig «ex tunc» en worden geacht niet te hebben bestaan.

Daaruit volgt dat de rechter niet vermag acht te slaan op de in de verkeerde taal opgestelde documenten en dat hij geen rekening mag houden met de inhoud ervan, inzonderheid met de wilsuitdrukking.

Weliswaar bepaalt art. 10, lid 5, van het decreet dat de nietigverklaring geen enkel nadeel aan de werknemer kan berokkenen, maar in concreto preciseert de belanghebbende niet — en blijkt ook niet — waarin het specifiek nadeel zou bestaan dat uit de nietigverklaring van de litigieuze stukken voor hem zou voortvloeien (zie nader arrest).

M. t/ N.V. S.

Gelet op het bestreden arrest op 14 december 1976 door het Arbeidshof te Brussel gewezen ;

Gelet op de beslissing van de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie van 16 december 1977 waarbij bevolen wordt dat de onderhavige zaak zal worden behandeld door de tweede kamer ;

Over het *middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 1315, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 14, 15, § 2 e, 20 van de wetten betreffende de arbeidsovereenkomst voor bedienden, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 20 juli 1955, zoals gewijzigd door de wet van 21 november 1969, 10 van het decreet van 19 juli 1973 tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen, en 97 van de Grondwet,

doordat, na beslist te hebben dat de eerste rechter terecht heeft geoordeeld dat de opzeggingsbrief en de dienstnota van 26 september 1974 nietig zijn, dat deze nietigheid aan eiser geen nadeel kan berokkenen en dat verweerster het bewijs niet levert dat de overeenkomst bij onderling akkoord of met instemming van eiser werd beëindigd op 15 november 1974, het arbeidshof eisers vordering ongegrond verklaart, zulks op

grond van de beschouwingen dat eiser het bewijs niet levert van zijn bewering dat verweerster de arbeidsovereenkomst heeft verbroken op 15 november 1974, en dat de dienstnota van 26 september 1974 evengoed, en met evenveel waarschijnlijkheid, het gevolg kan zijn van een verzoek van eiser als van een eenzijdige beslissing van verweerster,

terwijl, eerste onderdeel, het tegenstrijdig is, minstens dubbelzinnig, enerzijds aan te nemen dat verweerster het bewijs niet leverde dat de overeenkomst bij onderling akkoord of met instemming van eiser was beëindigd op 15 november en anderzijds te oordelen dat het niet voldoende bewezen is dat verweerster eenzijdig aan de overeenkomst een einde heeft gemaakt op 15 november en de dienstnota van 26 september 1974 evengoed, en met evenveel waarschijnlijkheid, het gevolg kan zijn van een verzoek van eiser als van een eenzijdige beslissing van verweerster, zodat het arbeidshof, door zijn beslissing te stoelen op tegenstrijdige, minstens dubbelzinnige redenen, het Hof in de onmogelijkheid stelt zijn wettelijk toezicht uit te oefenen, en aldus artikel 97 van de Grondwet schendt ;

tweede onderdeel, terwijl de nietigheid van de opzeggingsbrief van 23 september 1974 en van de dienstnota van 26 september 1974 zich niet uitbreidt tot de in deze stukken uitgedrukte wil, die aan geen vormvereisten is gebonden ; terwijl, daarenboven, de nietigheid van deze stukken aan eiser geen nadeel kan berokkenen ; terwijl, uit de klare en duidelijke bewoordingen van de voormelde stukken, hoewel als dusdanig nietig, verweersters uitdrukkelijke wil blijkt de overeenkomst eenzijdig te beëindigen ; zodat het arbeidshof, door te beslissen dat eiser het bewijs niet levert van de eenzijdige beëindiging door verweerster van de arbeidsovereenkomst, de in het middel aangeduide wetsbepalingen schendt en meer bepaald de bewijskracht miskent die aan de litigieuze opzeggingsbrief en dienstnota dient gehecht te worden (schending van alle in het middel aangeduide wetsbepalingen, artikel 97 van de Grondwet uitgezonderd) ;

derde onderdeel, terwijl de opzeggingsbrief en de dienstnota, door het arbeidshof nietig verklaard, als niet bestaande dienen te worden beschouwd en, derhalve, aan eiser geen opzegging werd gegeven in de door de wet vereiste vormen ; terwijl, daarentegen, het arrest verweersters uitdrukkelijke wil de arbeidsovereenkomst eenzijdig te beëindigen, alsook de effectieve beëindiging ervan op 15 november, vaststelt, en, bijgevolg, bij ontstentenis van een bewezen beëindiging van de overeenkomst bij onderlinge toestemming, verweerster de overeenkomst op onrechtmatige wijze heeft verbroken, zodat het arbeidshof, door te beslissen dat eiser het bewijs niet levert van de eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst en door zijn vordering, om die reden, af te wijzen, de in het middel aangeduide wetsbepalingen schendt, artikel 97 van de Grondwet uitgezonderd ;

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest, zonder op dit punt te worden aangevochten, vaststelt dat eiser de last draagt van het bewijs dat verweerster de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst eenzijdig op 15 november 1974 heeft verbroken, dat het verder ook vaststelt dat eiser dit bewijs niet levert en uit die vaststellingen afleidt dat de vordering niet is gegrond ;

Dat het anderzijds vaststelt dat verweerster niet bewijst dat de overeenkomst bij onderling akkoord of met instemming van eiser op 15 november 1974 werd beëindigd, maar daaraan toevoegt dat, nu eiser niet het bewijs levert van de eenzij-

dige verbreking van de arbeidsovereenkomst, het aanbod van bewijs van verweerster overbodig is ;

Dat het zodoende, zonder in tegenstrijdigheid of in dubbelzinnigheid te vervallen, zijn beslissing desaangaande regelmatig motiveert ;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat artikel 10, lid 1, van het decreet van 19 juli 1973 tot regeling van het gebruik van de talen, voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers alsmede van de voor de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen bepaalt dat de stukken of handelingen, die in strijd zijn met de bepalingen van dit decreet nietig zijn en dat de nietigheid ambtshalve door de rechter wordt vastgesteld ;

Dat de stukken die in strijd met voormeld artikel werden opgesteld absoluut nietig zijn «ex tunc» en geacht worden niet te hebben bestaan ;

Dat daaruit volgt dat de rechter niet vermag acht te slaan op de in de verkeerde taal opgestelde documenten en dat hij geen rekening mag houden met de inhoud ervan, inzonderheid met de wilsuitdrukking ;

Overwegende dat ten deze eiser niet beweert dat de wil van verweerster om aan de arbeidsovereenkomst eenzijdig een einde te maken uit andere elementen zou blijken dan uit de termen van de nietige stukken, dit wil zeggen de opzeggingsbrief van 23 september 1973 en de dienstnota van 26 september 1974 ;

Overwegende dat weliswaar artikel 10, lid 5, van voormeld decreet bepaalt dat de nietigverklaring geen enkel nadeel aan de werknemer kan berokkenen ;

Overwegende echter dat eiser niet preciseerd waarin het specifiek nadeel zou bestaan dat uit de nietigverklaring van voormelde stukken voor hem zou voortvloeien ;

Overwegende dat, nu verweerster in de opzeggingsbrief van 23 september 1974 aan eiser laat weten dat zij de arbeidsovereenkomst op 31 december 1974 wil beëindigen, maar bereid is om aan die overeenkomst op 31 maart 1975 een einde te maken, het met de termen van deze brief niet onverenigbaar is te oordelen dat het niet bewezen is dat verweerster op 15 november 1974 eenzijdig de overeenkomst heeft verbroken ;

Dat, nu de dienstnota van 26 september 1974 niet noodzakelijk wijst op het feit dat de werkgever de overeenkomst op 15 november 1974 eenzijdig beëindigde, het arrest, zonder van deze nota een interpretatie te geven die met de termen ervan onverenigbaar is, heeft kunnen oordelen dat deze nota evengoed en met evenveel waarschijnlijkheid het gevolg kan zijn van een verzoek van eiser als van een eenzijdige beslissing van verweerster ;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat, uit het antwoord op het tweede onderdeel blijkt dat de nietigheid, bij toepassing van artikel 10 van voormeld decreet, niet alleen de opzegging treft doch ook de vaststelling in de opzeggingsbrief van verweersters wil om aan de arbeidsovereenkomst eenzijdig op 31 december 1974 en eventueel op 31 maart 1975 een einde te maken ;

Overwegende dat eiser, die beweert dat verweerster op 15 november 1974 eenzijdig de overeenkomst heeft verbroken,

daarvan het bewijs moet leveren, hetgeen hij, volgens het arrest, niet doet ;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 8 SEPTEMBER 1978

Eerste voorzitter : de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur : de h. Janssens

Advocaat-generaal : de h. Velu

Bevoegdheid—Onderwerp van de vordering—Uitspraak over de exceptie van onbevoegdheid.

De volstreckte bevoegdheid van de arbeidsrechtbank in het geval bedoeld in art. 578, 1°, Ger. W. wordt bepaald «naar het onderwerp van de vordering», zoals artikel 9 van voormeld wetboek het uitdrukt.

De arrondissementsrechtbank beslist wettelijk dat het volstaat dat zij vaststelt dat het onderwerp van de vordering, zoals de eiser het stelde, een geschil inzake arbeidsovereenkomsten was en ingevolge artikel 578, 1°, binnen de volstreckte bevoegdheid van de arbeidsrechtbank valt.

Procureur-generaal te Gent
inzake P. t/ P.V.B.A. G. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 23 mei 1978 door de Arrondissementsrechtbank te Kortrijk gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van artikel 640 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat de arrondissementsrechtbank er zich toe beperkt «de zaak naar de arbeidsrechtbank terug te wijzen zonder over de exceptie van onbevoegdheid ratione materiae die haar wettelijk werd onderworpen, uitspraak te doen ; deze rechtbank inderdaad van oordeel is dat zij steeds moet uitgaan van de vordering zoals ze door de eisers werd ingeleid en dat zij over het bestaan van de noodzakelijke gezagsverhouding niet moet beslissen om de bevoegde rechter aan te wijzen» ;

Overwegende dat P. opzeggingsvergoeding vordert terwijl de tegenpartij ontkent dat een arbeidsovereenkomst tussen partijen heeft bestaan ;

Wat de exceptie van niet-ontvankelijkheid betreft, door P. tegen de voorziening en het middel aangevoerd en hieruit afgeleid dat de arrondissementsrechtbank, in tegenstelling met wat het middel aanvoert, wel over de bevoegdheid ratione materiae uitspraak doet, maar oordeelt dat ze daartoe niet moet beslissen over de ondergeschiktheid van P. ten overstaan van de naamloze vennootschap G. ;

Overwegende dat verzoeker aan de arrondissementsrechtbank niet enkel verwijt dat ze geen uitspraak doet over de exceptie van onbevoegdheid, maar haar tevens verwijt dat zij «van oordeel is dat ze steeds moet uitgaan van de vordering zoals ze door de eiser werd ingeleid» en dat zij «over het bestaan van de noodzakelijke gezagsverhouding niet

moet beslissen om de bevoegde rechter aan te wijzen» ;

Dat de exceptie van niet-ontvankelijkheid feitelijke grondslag mist ;

Wat het middel betreft :

Overwegende dat P. haar vordering baseert op een met de naamloze vennootschap G. gesloten arbeidsovereenkomst voor bedienden terwijl de tegenpartij staande houdt dat P. niet onder het gezag van deze vennootschap stond ;

Overwegende dat luidens artikel 578, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek de arbeidsrechtbank kennis neemt van geschillen inzake arbeidsovereenkomsten, terwijl ingevolge artikel 573 de koop handelsrechtbank bevoegd is indien P. niet onder het gezag van de vennootschap heeft gewerkt ;

Overwegende dat de volstreekte bevoegdheid van de arbeidsrechtbank in het geval bedoeld in artikel 578, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek dus wordt bepaald «naar het onderwerp van de vordering» zoals artikel 9 van het Gerechtelijk Wetboek het uitdrukt ;

Overwegende dat derhalve de arrondissementsrechtbank wettelijk beslist dat het volstaat dat zij vaststelt dat het onderwerp van de vordering, zoals P. het stelde, een geschil inzake arbeidsovereenkomsten was en ingevolge artikel 578, 1°, binnen de volstreekte bevoegdheid van de arbeidsrechtbank valt ;

Dat het middel faalt naar recht ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Laat de kosten ten laste van de Staat.

NOOT—De materiële bevoegdheid bepaald naar het onderwerp van de vordering

1. Het bestreden vonnis, op 23 mei 1978 door de Arrondissementsrechtbank te Kortrijk gewezen, is elders in dit nummer opgenomen. Op dezelfde datum werd met nagenoeg dezelfde overwegingen een voorziening in cassatie van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent tegen een vonnis dat eveneens op 23 mei 1978 gewezen werd door de Arrondissementsrechtbank te Kortrijk, verworpen. In deze tweede zaak was het middel afgeleid uit de schending van art. 639 Ger. W.

2. Een prejudicieel onderzoek van de grond van de zaak met het oog op de beslechting van het bevoegdheidsincident wordt door het Hof van Cassatie afgewezen. Dit standpunt is niet nieuw : reeds op 11 februari 1904 (*Pas.*, 1904, I, 134) stelde het Hof dat een onderzoek ten gronde om het bevoegdheidsincident te beslechten wettelijk niet voorgeschreven was.

3. Ingevolge het geannoteerd cassatiearrest is het geadieerde rechtscollege in elk geval bevoegd, zelfs indien nadien mocht blijken dat hetzij de aard van de overeenkomst, hetzij de hoedanigheid van de partijen, zoals door de eiser gesteld, niet overeenstemt met de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen.

4. Dit standpunt werd reeds betreurd (J. LAENENS, «Bevoegdheid van de arbeidsrechtbank t.a.v. een in Duitsland werkende verkoop-directeur die beweert handelsvertegenwoordiger te zijn», *R.W.*, 1977-78, 767). Op te merken valt dat de arbeidsgerechten, waar het probleem zich meestal voordeed, zich bevoegd verklaarden, zelfs indien mocht blijken dat de arbeidsovereenkomst, waarop de eiser zich beriep, niet bewezen is (zie benevens de in voormelde noot aangehaalde rechtspraak en rechtsleer : *Arbh.* Brussel, 23 maart 1976, *J.T.T.*, 1977, 222 ; *Arbh.* Brussel, 18 mei 1976, *J.T.T.*, 1977, 220 ; *Arbh.* Brussel, 16 november 1976, *J.T.T.*, 1977, 224, met noot van TH. CLAEYS).

Jean Laenens
Assistent

Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 30 MAART 1978

Eerste voorzitter : de h. Mast

Staatsraden : de hh. Vermeulen en Baeteman

Auditeur : de h. Verhulst (gedeeltelijk afwijkend advies)

Advocaten : mrs. De Bruyn en Andersen loco Lambrechts

Vacatures—Bekendmaking door middel van een ter post aangetekende omzendbrief—Informatieplicht.

De rijksoverheid staat in voor de nalatigheid van de dienstcheefs van een gedeconcentreerd rijksbestuur die langs hiërarchische weg informatie van het centraal bestuur aan belanghebbende ambtenaren moeten doorgeven.

In de verordeningbepaling die voorschrijft dat de belanghebbende personeelsleden via een ter post aangetekende omzendbrief moeten worden ingelicht van de vacatures van de betrekkingen, is de bekendmaking van de vacatures uiteraard het essentiële en het middel om de bekendmaking te doen het bijkomstige.

Het bestuur moet het risico, dat in de gekozen vorm van aanzegging van de vacature duidelijk vervat ligt, dragen, wat betekent dat het centraal bestuur het verloop van de aanzegging van de vacatures dient te volgen en dat het, indien het vaststelt of kan vaststellen dat de niet erg bedrijfszekere manier van aanzeggen van de vacatures inderdaad ergens niet foutloos gewerkt heeft, verplicht is het nodige te doen om het mislopen van de informatieprocedure goed te maken.

W. t/ Belgische Staat

(Minister van Nationale Opvoeding)

Arrest nr. 18860

Gezien het verzoekschrift dat Willy W., adviseur-assistent in een psycho-medisch-sociaal centrum van het Rijk te Brugge, op 16 oktober 1975 heeft ingediend om de gedeeltelijke vernietiging te vorderen van een koninklijk besluit van 29 augustus 1975, meer bepaald voor zover door dat besluit Roland O. en Robert T. worden bevorderd tot inspecteur voor de sociale discipline bij de psycho-medisch-sociale centra en de diensten voor studie- en beroepsoriëntering ;

Overwegende dat verzoeker de bestreden benoemingen, blijkens zijn memorie van wederantwoord, enkel onrechtmatig acht wegens schending van artikel 5 van het koninklijk besluit van 20 maart 1975 tot regeling van de organisatie der inspectie van de psycho-medisch-sociale centra en van de diensten voor studie- en beroepsoriëntering, artikel 5 dat luidt als volgt :

«De vacatures van de betrekkingen worden ter kennis gebracht aan de belanghebbende personeelsleden door middel van een ter post aangetekende omzendbrief gericht aan de adviseurs-directeurs van de psycho-medisch-sociale Rijkscentra en diensten voor studie- en beroepsoriëntering, alsmede de inrichtende machten die psycho-medisch-sociale centra of diensten voor studie- en beroepsoriëntering beheren.

«De kandidaturen moeten ingediend worden binnen de in de omzendbrief gestelde termijn, die niet minder dan tien dagen mag bedragen» ;

Overwegende dat verzoeker het overgeschreven artikel 5 geschonden acht, omdat de adviseur-directeur van het P.M.S.-centrum te Brugge waaraan hij verbonden is, de door

artikel 5 bedoelde oproep tot de kandidaten niet ontvangen heeft, zodat die directeur de oproep niet ter kennis van verzoeker heeft gebracht en deze onrechtmatig belet werd tijdig zijn kandidatuur in te dienen, wat de procedure, leidend tot de bestreden benoemingen heeft geïnitieerd en dan ook, de benoemingen zelf ;

Overwegende dat niet betwist wordt dat het bestuur, overeenkomstig het hiervoor overgeschreven artikel 5, de oproep tot de kandidaten door middel van ter post aangetekende omzendbrieven op 23 juni 1975 aan de P.M.S.-centra en diensten voor S.B.O. heeft toegezonden ; dat 81 personeelsleden op die brieven gereageerd hebben ; dat ook niet betwist is dat een als hiervoor bedoelde oproep per aangetekende zending op 23 juni 1975 werd toegestuurd op het juiste adres van de directeur van het P.M.S.-centrum waar verzoeker werkte ; dat die zending evenwel op 10 juli 1975 door het postkantoor Brugge B naar het bestuur werd teruggestuurd, om de dubbele reden dat, ten eerste, de zending op 24 juni 1975 om 13 uur op het adres van het P.M.S.-centrum werd aangeboden maar dat daar niemand opendeed, en, ten tweede, dat het voorgeschreven bericht toen ook in de bus werd gestoken, maar dat niemand binnen de gestelde periode de brief op het kantoor is komen afhalen ;

Overwegende dat verzoeker stelt 1) dat niemand van het P.M.S.-centrum bemerkt heeft dat er een berichtje was afgegeven volgens hetwelk op het postkantoor Brugge B een aangetekende zending voor het P.M.S.-centrum te wachten lag, wat de reden is geweest waarom de zending niet werd afgehaald, 2) dat het bestuur ervoor moet zorgen dat oproepen tot de kandidaten effectief toekomen, 3) dat indien het bestuur daarin niet slaagt, die nalatigheid van het bestuur de benoemingsprocedure vitiëert ;

Overwegende dat in het onderhavige geval vaststaat dat het centraal bestuur de verplichtingen welke het krachtens artikel 5 moest vervullen, nagekomen is ; dat, indien er iets misgelopen is waardoor de oproep niet diegenen heeft bereikt, waarvoor hij bestemd was, zulks derhalve niet in de eerste plaats aan nalatigheid van het centraal bestuur te wijten is ; dat de rijksoverheid niettemin toch instaat voor de nalatigheid van de dienstcheefs van een gedeconcentreerd rijksbestuur die langs hiërarchische weg informatie van het centraal bestuur aan belanghebbende ambtenaren moeten doorgeven, des te meer daar in het onderhavige geval die vorm van hiërarchisch doorgeven van informatie door een reglement wordt ingesteld ; dat verzoeker evenwel nergens de verantwoordelijkheid van zijn directeur ter sprake brengt, terwijl hij wel met nadruk erover uitweidt dat de postmeester van het kantoor te Brugge, toen die maanden later verzocht werd te verklaren wat er met de zending van 23 juni 1975 gebeurd was, zich tot enkele schaarse mededelingen had beperkt ; dat, voor zover verzoeker in het niet behoorlijk werken van de postdienst de oorzaak zoekt van het niet ter bestemming komen van de omzendbrief van 23 juni 1975, zijn middel geen doel kan treffen ; dat het Ministerie van Nationale Opvoeding immers niet kan instaan voor de werking van een dienst waarop het geen vat heeft en waarvoor het geen verantwoordelijkheid draagt, te meer daar de post een autonome dienst is geworden ; dat een nalatigheid van de post — zelfs mocht ze bewezen zijn — derhalve geen grond oplevert om te stellen dat de voorbereiding van de bestreden benoemingen door het Ministerie van Nationale Opvoeding, onregelmatig is geweest, en om op die grond te eisen dat die benoemingen worden vernietigd ;

Overwegende dat verzoeker op de openbare terechtzitting evenwel heeft aangevoerd dat de ware strekking van zijn middel hierin bestaat dat, onverschillig of de directeur van het P.M.S.-centrum van Brugge dan wel de post nalatig is geweest, het centraal bestuur van het ministerie uiteindelijk ten volle verantwoordelijk blijft voor het feit dat de informatie, vervat in de omzendbrief van 23 juni 1975, hem niet bereikt heeft ; dat hij de afdoende reden om het centraal bestuur verantwoordelijk te houden meent te kunnen vinden in het feit dat dit bestuur, toen het vaststelde dat de voor het P.M.S.-centrum te Brugge bestemde aangetekende zending van 23 juni 1975 door het postkantoor van Brugge op 10 juli 1975 als een niet aangenomen en ook niet afgehaalde zending naar het ministerie was teruggestuurd, nagelaten heeft een nieuwe poging te doen om de omzendbrief toch op het voormelde P.M.S.-centrum te doen toekomen, eventueel zelfs om telefonisch het P.M.S.-centrum in te lichten over die nieuwe toezending van de omzendbrief van 23 juni 1975 ; dat verzoeker daarbij doet gelden dat het centraal bestuur, wanneer het op 11 juli 1975 de zending teruggezonden kreeg van het postkantoor van Brugge, nog ruim de tijd had om het voormelde P.M.S.-centrum opnieuw aan te schrijven, aangezien de minister pas op 18 augustus 1975 de namen vaststelde van de kandidaten die hij voornemens was voor benoeming aan de Koning voor te dragen ; dat verzoeker aldus toch bewezen acht dat de voorbereiding van de bestreden benoeming door een, aan het Ministerie van Nationale Opvoeding toe te rekenen onregelmatigheid, is aangetast ;

Overwegende dat in de regeling van het aangehaalde artikel 5 de bekendmaking van de vacatures uiteraard het essentiële is en het middel om de bekendmaking te doen, het bijkomstige ; dat de verordening van 20 maart 1975, meer bepaald door de normale bekendmaking van de vacatures in het Staatsblad uit de weg te gaan — normaal vooral omdat de vacatures ook ter kennis moesten worden gebracht aan personen die buiten het rijksbestuur staan — en die te vervangen door de in verschillende stadia gebeurende administratieve aanzegging van die vacatures aan de belanghebbenden, het risico heeft doen ontstaan en dus aanvaard, dat ergens, in een van de vele gevallen waarin de aanzegging nodig is, iets zou mislopen, te meer daar in het onderhavige geval de aanzeggingen zijn moeten gebeuren in de vakantieperiode ; dat het bestuur het risico, dat in de gekozen vorm van aanzegging van de vacatures duidelijk vervat ligt, moet dragen, wat betekent dat het centraal bestuur het verloop van de aanzegging van de vacatures dient te volgen en dat het, indien het vaststelt of kan vaststellen dat de niet erg bedrijfszekere manier van aanzeggen van de vacatures inderdaad ergens niet foutloos gewerkt heeft, verplicht is het nodige te doen om het mislopen van de informatieprocedure goed te maken, eventueel door de omzendbrief een tweede maal te verzenden en, zo nodig, de termijn voor het indienen van de kandidaturen te verlengen, zowel in het belang van de kandidaten aan wie de gelegenheid tot informatie ten volle gegeven moet worden, als om te voorkomen dat de regelmatigheid van de benoemingen later wegens een fout in de informatieprocedure wordt betwist ;

Overwegende dat de centrale administratie in deze zaak aan de op haar rustende verplichtingen is te kort gekomen in de mate, ten eerste, dat zij het verloop van de uiteraard onzekere informatieprocedure niet heeft geverifieerd en, ten tweede, dat zij, toen zij het mislopen van de informatieprocedure met betrekking tot het P.M.S.-centrum te Brugge na de

ontvangst van de teruggestuurde zending heeft kunnen vaststellen, nagelaten heeft het falen van die procedure te Brugge te verhelpen op een ogenblik dat zulks nog zeer goed mogelijk was ; dat het middel gegrond is.

(...)

NOOT—Over de administratieve procedure in niet betwiste zaken

1. Bij K.B. van 29 augustus 1975 werd o.m. overgegaan tot enkele bevorderingen tot inspecteur voor de sociale dienst bij de P.M.S.-centra en de diensten voor studie- en beroepsoriëntering. Een belanghebbende die voor deze bevordering in aanmerking kwam, werd te laat over deze vacatures ingelicht zodat zijn kandidatuur werd afgewezen. In zijn verzoekschrift tot nietigverklaring van de gedane bevorderingen beroept hij zich op de gebreken in de door artikel 5 van het K.B. van 20 maart 1975 (zie arrest) voorgeschreven bekendmaking.

2. Bij de bekendmaking van de vacatures, die krachtens voormeld K.B. bij een ter post aangetekende omzendbrief moet geschieden, kan heel wat mislopen. Er kunnen fouten gemaakt worden bij de verzending door het centraal bestuur, de dienstcheefs kunnen nalaten de zending in ontvangst te nemen of de belanghebbende personeelsleden op hun beurt in te lichten. Volgens het arrest staat de rijksoverheid voor deze gevallen in.

Daarnaast kan ook de werking van de postdiensten gebreken vertonen : volgens de overwegingen van het arrest zou een eventuele nalatigheid van de post geen grond opleveren om te stellen dat de voorbereiding van de bewuste benoemingen onregelmatig is geweest. Toch is in het kader van de door het arrest geformuleerde beginselen de vraag wie nalatig was, minder relevant : het bestuur moet immers het risico dragen dat in de gekozen vorm van aanzegging van de vacatures duidelijk vervat ligt ! Wordt de aanzegging aldus geen resultaatsverbintenis ?

Het arrest stelt in elk geval een dubbele verplichting vast :

a) het bestuur moet het verloop van de informatieprocedure volgen ;
b) indien vastgesteld wordt dat ergens iets misloopt, moet dit worden verholpen.

Daar het bestuur aan beide verplichtingen te kort kwam, werden de bestreden bevorderingen vernietigd.

3. Het arrest illustreert het belang van de administratieve procedure in niet betwiste zaken («procédure administrative non contentieuse»). Hiermede worden de modaliteiten bedoeld die het bestuur bij het uitwerken van administratieve rechtshandelingen in acht moet nemen.

In sommige landen werd het verloop van deze procedure in een formele wettekst vastgelegd (voor een overzicht : C. WIENER, *Vers une codification de la procédure administrative*, Parijs, 1975). Belangwekkend is hier het Duitse voorbeeld nl. de zgn. *Verwaltungsverfahrensgesetz* (VwVfG) van 25 mei 1976 (zie K. OBERMAYER, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, Neuwied, 1977 ; F.O. KOPP, *Verwaltungsverfahrensgesetz mit Erläuterungen*, München, 1976).

In de meeste landen, waaronder België, ontbreekt deze codificatie. Dit betekent echter geenszins dat het bestuur bij het voorbereiden van administratieve rechtshandelingen niet gehouden is zekere gedragslijnen na te leven.

De rechtspraak, vooral die van de Raad van State, levert hier een belangrijke bijdrage. De rechtmatigheid van administratieve rechtshandelingen kan niet beoordeeld worden zonder aandacht voor het regelmatig verloop van de procedure waarvan de bestreden beslissing het eindpunt vormt.

Anderzijds gaat de grotere beleidsvrijheid die door de wetgever aan de administratieve overheden wordt toegekend, samen met een inkrimping van hun procedurele vrijheid. Het is geen toeval dat wetten en reglementen juist daar aandacht schenken aan de te volgen administratieve procedure waar uiteenlopende belangen ernstig in het gedrag kunnen worden gebracht : ruimtelijke ordening en stedenbouw, vestiging van gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke inrichtingen, benoemingen en bevorderingen, tuchtmaatregelen (voor de stand van het vraagstuk aangaande de administratieve procedure in ons land raadplege men o.a. H. BUCH en M. DUMONT, «De procedures voor het uitwerken van de akten der administratieve overheden in België», *T.B.P.*, 1965, 253-265 ; H. BUCH, «De administratieve procedure in België», *T.B.P.*, 1970, 3-19 ; M.A. FLAMME, «Vers la codification de la procédure administrative», *R.A.*, 1970, 221-244 ;

M.A. FLAMME, «La procédure administrative non contentieuse en Belgique — Etat de la jurisprudence administrative et judiciaire», *Rev.comm.*, 1977, 98-122 ; P. CHARLIER, «A propos de la procédure administrative non contentieuse en Belgique», *A.P.T.*, 1977-78, 203-208).

4. Het is onjuist de aandacht voor de administratieve procedure in niet betwiste zaken als een streven naar bestuurlijk formalisme te bestempelen. Paragraaf 10 van de Duitse VwVfG biedt hierop een duidelijk antwoord : «Das Verwaltungsverfahren ist an bestimmte Formen nicht gebunden, soweit keine besonderen Rechtsvorschriften für die Form des Verfahrens bestehen. Es ist *einfach und zweckmässig* durchzuführen» (cursivering van ons). Bovenstaand arrest overweegt «dat in de regeling van het aangehaalde artikel 5 de bekendmaking van de vacatures uiteraard het essentiële is en het middel om de bekendmaking te doen, het bijkomstige». Het is onwaarschijnlijk dat de bestreden benoemingen vernietigd zouden zijn indien gebleken was dat het bestuur de verzoeker langs een andere weg dan het aangetekend schrijven had ingelicht : het volstaat dat deze de belanghebbende dezelfde waarborgen biedt (vgl. *Nov.*, *Droit administratif*, VI, *Le Conseil d'Etat*, nr. 1299 en de aldaar vermelde rechtspraak). Met het oog op eventuele bewijsproblemen verdient het aangetekend schrijven niettemin de voorkeur. Hiermede is aan alle verplichtingen van het bestuur echter nog niet noodzakelijk voldaan.

5. Terwijl enige soepelheid wordt aangenomen voor wat betreft de vorm waarin de kennisgeving geschiedt, is het arrest uiterst streng t.a.v. het te bereiken resultaat. Het bestuur moet ervoor waken dat de belanghebbenden *effectief* over de vacatures worden ingelicht.

Ten onrechte zou men hieruit afleiden dat op de belanghebbende geen verplichtingen rusten. Deze zou zich niet op de gebrekkige informatieprocedure kunnen beroepen indien aangetoond was dat hij niet het nodige gedaan heeft om het bericht in ontvangst te nemen (vgl. i.v.m. de betekening van bevorderingsvoorstellen tijdens de vakantieperiode : R.v.S., Cremer, nr. 12543 van 22 september 1967). *Prima facie* is men geneigd bovenstaand arrest volkomen te beamen. Toch moet gewaarschuwd worden tegen een te strenge rechtspraak die de overheid ertoe kan bewegen waar mogelijk terug te grijpen naar de voor haar risicooloze, maar weinig effectieve bekendmaking in het Belgisch Staatsblad. Is daarom een gecodificeerde procedure toch de beste waarborg ?

Walter Van Noten
Assistent U.I.A.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

10e KAMER — 18 NOVEMBER 1976

Voorzitter : de h. Caron

Raadsheren : de hh. Logé en Lox (rapporteur)

Substituut-procureur-generaal : de h. Geyskens

Advocaten : mrs. Van Eecke, Van Vaerenbergh en Luyckx

Valsheid in geschrifte—Bewijs van een recht—Schade.

De valsheid in geschrifte is strafbaar zelfs als ze alleen maar tot doel heeft de daders de gelegenheid te verschaffen een twijfelachtig feit te bewijzen, ook al is de valsheid van dit feit niet bewezen.

Voor de toepassing van de strafwet is niet vereist dat de vervalsing werkelijk een nadeel heeft berokkend ; voldoende is dat door de vervalsing een schade kon ontstaan zoals ter zake een minder gunstige verdediging voor de vrederechter van de stellingen en belangen van de burgerlijke partij.

De D. e.a. t/ K. e.a.

(...)

Overwegende dat de feiten van de telastleggingen, die een collectief misdrijf uitmaken, bewezen zijn gebleven voor elk

der vijf beklagden, die de huurovereenkomst met valse aanvangsdatum in gemeen overleg hebben opgesteld en gebruikt ;

Overwegende dat voorkomt dat beklagde K. aanvanke-lijk weigerde de schriftelijke overeenkomst op te stellen ; dat hij er zich toe liet overhalen door de vier andere beklagden, die op zijn geldmoeilijkheden wezen om zijn samenwerking te krijgen ; dat wordt aanvaard, zoals beklagde K. het zegt, dat beklagde Maria E. hem de huurovereenkomst, geda- teerd op 6 december 1973, heeft voorgeschreven ; dat be- klagde Maria E. trouwens ter zitting wees op de beperkte schrijfkennis van K. en toegaf dat zij de kwestieuze tekst had verbeterd, die zij voor goedkeuring aan notaris Van Eeckout te Sint-Martens-Lennik ging voorleggen ;

Overwegende dat beklagde aldus door overeenkomsten, beschikkingen, verbintenissen of schuldbevrijdingen valselijk op te maken, hetzij door toevoeging of vervalsing van bedin- gen, verklaringen of feiten die deze akten ten doel hadden op te nemen of vast te stellen, valsheid in private geschriften hebben gepleegd, daar vaststaat dat op 6 december 1973 geen enkele geschreven overeenkomst tussen partijen bestond ; dat het geschrift opgemaakt werd met bedrieglijk opzet, daar het tot doel had de bewijzen voor wederinkoop van 4e en 5e beklagde kracht bij te zetten, om desnoods veiliger het inge- leid geding in hun voordeel te horen beslissen ;

Overwegende dat de valsheid in geschrifte strafbaar is zelfs als het enkel tot doel heeft de daders de gelegenheid te ver- schaffen een twijfelachtig feit te bewijzen — zelfs indien de valsheid van dit feit niet bewezen wordt — daar beklagden, op een onwettelijke wijze (zijnde een valsheid in geschrifte) gepoogd hebben om die litigieuze rechten te bewijzen (R.P., v° Faux, nr. 26) ; dat de valse datum opgenomen in het vals beweerd geschrift aldus voor de tegenpartij de mogelijkheid inhield een materieel of moreel nadeel te ondergaan (Cass., 23 november 1925, *Pas.*, 1926, I, 70) ;

Dat de overwegingen van 2e, 3e, 4e en 5e beklagde als zou het kwestieus stuk enkel een vroegere belofte van huur ge- materialiseerd hebben en de vermelde datum slechts beves- tigd hebben wat toentertijd overeengekomen werd, ge- loochenstraf wordt door het gebruik dat partijen Theo en Jean-Pierre E. van het vervalst stuk maakten voor de vrede- rechter van Sint Kwintens-Lennik, waar zij zich onthouden hebben de antidatering mede te delen ; dat deze omstandig- heid trouwens hun stelling loochenstraf als zou de valse datum enkel eerste beklagde ten nut gekomen zijn ;

Overwegende dat de beklagden E.-E. er ten onrechte op wijzen dat het geschrift voor de vrederechter aanleiding kon geven tot betwisting door de burgerlijke partijen, daar voor de toepassing van de strafwet niet wordt vereist dat de verval- sing werkelijk een nadeel berokkend heeft ; dat voldoende is dat uit het voorgelegd stuk voor de burgerlijke partijen een schade kon ontstaan, zoals ter zake een minder gunstige verdediging van hun stellingen en belangen (Cass., 18 maart 1975, *Pas.*, I, 731) ;

Overwegende dat de vervolging van beklagden aldus vreemd blijft aan de grond van het geschil dat beklagden Theo en Jean-Pierre E. en de burgerlijke partijen voor de vrederechter van Sint Kwintens-Lennik hebben ingeleid ; dat het hof dientengevolge geen appreciatie dient te geven over de beweerd belofte van verhuring ; dat zonder nut voorkomt dat eerste beklagde zijn goed vrij van lasten verklaarde bij het verlenen van de verkoopakte ;

(...)

Op burgerlijk gebied

Overwegende dat de burgerlijke partijen, na incidenteel beroep, in huidige procedure een som van 75.000 fr. vorde- ren voor gebruiksderiving van de volgens hen valselijk in huur gegeven weide en verder een som van 61.250 fr., wegens de onmogelijkheid waarin zij zich bevonden om de hofstede te verbouwen of te verhuren ;

Overwegende dat de burgerlijke partijen geen bewijs leve- ren dat deze beweerd schade het gevolg is van het misdrijf ;

Overwegende dat de constatering, op strafrechtelijk ge- bied, dat de onderhandse overeenkomst, dienende om de thesis van een der partijen in het civielrechtelijk geding te staven, vervalst werd, geenszins toelaat de schade te bepalen die gebeurlijk werd opgelopen door een der partijen bij het beslechten, in de toekomst, van de grond zelf hun geschil ;

Overwegende dat beklagden Théo en Jean-Pierre E. inderdaad eerste beklagde en de burgerlijke partijen op 26 juli 1974 voor de vrederechter van het kanton Sint Kwintens- Lennik hebben gedagvaard voor het erkennen van een mon- delinge huurovereenkomst ; dat dit geschil nog steeds han- gend is ;

Overwegende dat de specifieke schade, door de burgerlijke partijen in huidige strafrechtelijke procedure gevorderd, volledig afhankelijk staat van de eindbeslissing die zal wor- den getroffen door de burgerlijke rechtbanken ; dat het be- staan van het vals erkend stuk geen einde maakt aan het door partijen aangespannen burgerlijk geding, daar hun eis ge- beurlijk door andere rechtsmiddelen bewezen kan worden ;

Overwegende dat het hof dientengevolge onbevoegd is om over de eis van de burgerlijke partijen te beslissen ;

(...)

NOOT—1. Betreffende de vervalsing van het instrumentum, zie ook J. VANHALEWIJN en L. DUPONT, *Valsheid in geschriften*, p. 90, nr. 281, A.P.R., Cass., 24 september 1951, *Pas.*, 1952, I, 9.

2. Betreffende het eventueel nadeel bij valsheid in geschriften, zie J. VANHALEWIJN en L. DUPONT, o.c., p. 120-121, nrs. 376-382, en de aldaar geciteerde rechtspraak en doctrine.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

6e KAMER — 4 FEBRUARI 1977

Voorzitter-rapporteur : de h. Ceulemans

Raadsheren : de hh. Vanderhoecht en Raymaekers

Advocaat-generaal : de h. Kuyt

Advocaten : mrs. Warnants en Daenen

Landschappen en monumenten—Landschap—Verbod werken te ondernemen—Jacht

De wet van 7 augustus 1931 beoogt het behoud van mo- numenten en de schoonheid van landschappen te bescher- men. De wetgever heeft niet verder willen ingrijpen dan nodig en hij heeft het normaal gebruik van de beschermde goederen niet willen beperken o.m. wat de normale beplantingen en culturen betreft, waarbij logischerwijze te rekenen zijn : normale kappingen van schaarhout, normale beoefening van jacht en visvangst e.d.

V.Z.W. Belgische Natuur- en
Vogelreservaten t/ B.

Overwegende dat aan beklagde ten laste gelegd wordt in de loop van 1975 in het natuurreservaat «De Maten» te Genk gejaagd te hebben in overtreding met het voorstel tot rangschikking als landschap van bedoeld gebied en met de wet van 7 augustus 1931 op het behoud van monumenten en landschappen, gewijzigd bij decreet van 13 juli 1972 van de Cultuurraad van de Nederlandstalige cultuurgemeenschap ;

Overwegende dat artikel 21, 2°, van voormelde wet met geldboete straft het ondernemen van werken die verboden zijn door het voorstel tot rangschikking ;

Overwegende dat bijgevolg te onderzoeken is of jagen het ondernemen van een werk is zoals in dit artikel bedoeld ;

Overwegende dat luidens de memorie van toelichting van de wet van 7 augustus 1931 de werken, waarvan het ondernemen verboden en strafbaar gesteld kan worden, van zeer uiteenlopende aard kunnen zijn (*Parl. Besch., Senaat*, 1928-29, nr. 52, blz. 6) ; dat blijkbaar nochtans uitsluitend werken bedoeld zijn, van dien aard dat ze het uitzicht van het beschermd monument of landschap blijvend kunnen wijzigen ; dat de memorie als voorbeelden geeft : afbreken, restaureren, veranderen van bestaande constructies, aanleggen van plantsoenen, grondwerken, vellen van bomen en zelfs het veranderen van een weide in akkerland ;

Overwegende dat de wet van 7 augustus 1931 beoogt het behoud van monumenten en de schoonheid van landschappen te beschermen ; dat, om die reden, artikel 23 aan de rechter oplegt, bij elke veroordeling tot straf, ook het herstel in de vorige toestand te bevelen of de uitvoering van de nodige werken op te leggen om, in de mate van het mogelijke, aan de gerangschikte goederen hun oorspronkelijk uitzicht terug te geven ;

Overwegende dat de wetgever eveneens bekommerd was om de weerslag van het vestigen van dergelijke bestuurlijke erfdiensbaarheden voor de eigenaars en de houders van zakelijke rechten in het gerangschikt gebied, welke het recht krijgen vergoeding te vorderen ; dat hij niet verder heeft willen ingrijpen dan nodig was en dat hij het normaal gebruik van de gerangschikte goederen niet heeft willen beperken, onder meer wat betreft de normale beplantingen en kulturen (*Novelles*, Dr. admin. dl. IV, *Domaine public* enz., nrs. 255 en 257) waarbij logischerwijze te voegen zijn : normale kappingen van schaarhout, normale beoefening van jacht en visvangst enz. ;

Overwegende dat vissen en jagen wel bedrijvigheden zijn maar geen werken in de zin van de wet van 1931 ; dat trouwens niet in te zien is welke werken de rechter aan een visser of jager zou kunnen opleggen om de gevolgen van zijn bedrijvigheid te herstellen ;

Overwegende dat het decreet van 13 juli 1972 in dit opzicht niets wijzigt ;

Overwegende dat de wet van 12 juli 1973 betreffende het natuurbehoud integendeel van een andere gedachtengang uitgaat, te weten de bescherming van de natuur als zodanig met inbegrip van de fauna en flora die van nature op een bepaalde plaats leeft ; dat, met het oog daarop artikel 11 van deze wet verbiedt, in de natuurreservaten, de dieren te doden, te jagen of te vangen op welke wijze ook, hun jongen, eieren, nesten of schuilplaatsen te storen of te vernietigen ;

Overwegende dat het gebied «De Maten» te Genk wel als natuurreservaat bestempeld wordt, maar dat het, voor zover het hof weet, op het ogenblik van de feiten enkel gerangschikt was als landschap, in de zin van de wet van 7 augustus 1931 ; dat het bewijs niet geleverd noch aangeboden wordt dat

betreffende dit gebied de rechtspleging gevolgd werd, voorgeschreven bij artikel 6 van de wet van 12 juli 1973, noch van enige classering door de Koning als natuurreservaat of als bosreservaat noch van enige maatregel van de ministers van Landbouw en van Ruimtelijke Ordening ter classering als natuurpark ;

Overwegende dat vermits niets toelaat te veronderstellen dat de strafbepalingen van de artikelen 44 en volgende van de wet van 12 juli 1973 ter zake toepasselijk zouden kunnen zijn, er geen aanleiding bestaat tot enige wijziging van de tenlastelegging ;

Overwegende dat, ongeacht de vraag of het voorstel tot rangschikking als landschap van «De Maten» de door de wet van 7 augustus 1931 aan de bevoegde overheden verleende machten al dan niet te buiten gaat, ter zake volstaan kan worden met de vaststelling dat de aan beklagde ten laste gelegde bedrijvigheid op het ogenblik van de feiten niet onder de toepassing viel van de strafsancie gesteld door artikel 21, 2°, van de wet van 1931 ; dat strafrecht immers van strikte interpretatie is ;

Overwegende dat, het ten laste gelegd feit in het raam van de ingeroepen rechtsgrond geen misdrijf zijnde, de strafrechter onbevoegd is er kennis van te nemen ;

(...)

NOOT— Cassatieberoep werd verworpen bij arrest van 7 juni 1977.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 16 OKTOBER 1978

Voorzitter : de h. Meers

Raadsheren : de hh. Janssens (rapporteur) en Van Gelder
Substituut-procureur-generaal : de h. Vandeplas

Advocaten : mrs. Carens en van Lidth de Jeude

Inkomstenbelasting—Vennootschappenbelasting—Toepassing van art. 248 W.I.B.

Indien de handelaar een zorgvuldige en gedetailleerde boekhouding voert en door het beheer geen fouten of onregelmatigheden in de boekhouding worden vastgesteld, mag het beheer de vergelijkingsprocedure bepaald in art. 248 W.I.B. niet toepassen.

G. t/ Belgische Staat

Advies van het openbaar ministerie

1. Rechtspleging

Het verzoekschrift tot beroep werd ingediend ter griffie van het Hof van Beroep te Antwerpen op 13 april 1977, dezelfde dag nog werd het bij akte van gerechtsdeurwaarder aangezegd aan de bevoegde directeur der directe belastingen en ook het exploitatiewerk werd nog op 13 april 1977 ingediend ter griffie.

Daar de kennisgeving blijkens de stukken van het dossier geschiedde op 5 maart 1977, werd de voorziening tijdig ingesteld. Ook de bezwaarschriften voor de aanslagjaren 1972 en 1973 waren tijdig ingediend.

Het komt me derhalve voor dat de voorziening toelaatbaar is.

2. Betwistingen

Betwist worden de personen- en gemeentebelastingen van de aanslagjaren 1972 en 1973 zoals die gewijzigd werden door de taxatieambtenaar.

3. Bespreking

a) Belastbaarheid van de detaxatie

In zijn begininventaris van 1 januari 1971 werd de boekwaarde van de voorraad van de rekwirant berekend tegen inkoopprijs verhoogd met de taks. Over het bedrag van de detaxatie, 249.366 fr., en het beginsel der belastbaarheid van dit bedrag bestaat er geen betwisting: reeds in zijn brief van 2 oktober 1974 heeft de rekwirant toegegeven dat het bedrag van de detaxatie van de voorraad belastbaar was. Achteraf heeft hij wel zijn initieel akkoord voor voorwaardelijk willen doen doorgaan, maar in zijn aanvullende conclusie erkent de rekwirant nogmaals dat hij aanvaard heeft dat de detaxatie van de beginvoorraad moet worden afgetrokken, zodat de aangegeven winst terecht met 249.366 fr. werd verhoogd.

Niet alleen kan de rekwirant bezwaarlijk terugkomen op het gegeven akkoord, maar bovendien strookt deze wijze van aanrekening volkomen met de fiscale beginselen daar de detaxatie een als winst te beschouwen schuldvordering uitmaakt.

Het gaat natuurlijk niet op de inkomstenverhoging ten belope van 249.366 fr. slechts te aanvaarden op voorwaarde dat anderzijds geen forfaitaire winstberekening wordt toegepast. Dit soort compromis strookt niet met de wettelijke voorschriften, en de bijkomende aanslag wegens herberekening van de beginvoorraad staat volkomen los van de forfaitaire winstberekening. Het Beheer wijst trouwens terecht op de mogelijkheid om diverse wijzen van berekening toe te passen op de verschillende takken van bedrijvigheid van de belastingplichtige (Hof Brussel, 27 januari 1965, in zake Brigmanne).

b) Toepassing van artikel 248 W.I.B.

Het Beheer heeft met toepassing van art. 248 W.I.B. de winstmarge van de rekwirant voor de aanslagjaren 1972 en 1973 bepaald. Een dergelijke procedure kan evenwel slechts worden toegepast «bij gebreke van bewijskrachtige gegevens».

De rekwirant heeft echter een regelmatige boekhouding overgelegd en het Beheer heeft geen bezwaren kunnen inbrengen tegen deze bewijsmiddelen: de aangehaalde boekhouding blijkt betrouwbaar, de posten regelmatig ingeschreven en bijgehouden, de gegevens volledig vermeld en de boeken correct ingevuld.

Het Beheer is — zoals gebruikelijk — de door de rekwirant aangegeven winstmarge gaan vergelijken met die van soortgelijke bedrijven en heeft vastgesteld dat er verschillen bestaan. Het is natuurlijk niet omdat er elders hogere of lagere winstmarges worden vastgesteld — wat trouwens helemaal normaal is — dat deze of gene boekhouding te verwerpen is of dat ze aan bewijskracht zou inboeten (Comm. W.I.B., art. 248/4.1), anders zouden enkel de modelbedrijven met de hoogste winstmarges een regelmatige en bewijskrachtige boekhouding voeren!

Om de toepassing van art. 248 W.I.B. te rechtvaardigen, beweert het Beheer nu aan de hand van twee ongepubliceerde arresten dat «zelfs een regelmatige boekhouding geen toe-

reikende waarborg van juistheid biedt en geen bewijs levert van het juiste cijfer van de inkomsten». Op grond van deze stelling wordt de boekhouding van de rekwirant weggevoerd.

Het eerste arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 31 december 1941 waarvan gewag wordt gemaakt, betreft de zaak Struelens. Het ging om een voorziening tegen een verhoging van de aanslag die van ambtswege werd toegepast na advies van de fiscale commissie. Overeenkomstig de wettelijke voorschriften diende de betrokken herbergier het bewijs van zijn inkomsten te leveren om de van ambtswege opgelegde verhoging aan te vechten, maar zijn voorziening werd ongegrond verklaard omdat hij blijkbaar niet beschikte over handelsboeken — zoals dat voor kasteleins in die tijd helemaal niet ongewoon was — want het hof nam aan «dat hij het bewijs van zijn inkomsten niet aanbracht door een regelmatige boekhouding die voldoende waarborgen bood betreffende het aankoop- en verkoopcijfer, noch door andere gegevens die deze lacune konden aanvullen».

Uit het onderhavige arrest werd één zinsnede gelicht om te beweren dat het hof zou hebben beslist dat zelfs een regelmatige boekhouding geen afdoende bewijs kon leveren, terwijl uit de motivering integendeel blijkt dat een regelmatige boekhouding wel zou worden aanvaard als bewijs van inkomsten, had de betrokken prositeur die maar kunnen voorbrengen ... maar hij deed het blijkbaar beter aan de tapkast dan aan de schrijftafel.

De interpretatie die aan het arrest wordt gegeven in het Commentaar bij het Wetboek der Inkomstenbelastingen onder art. 246/18 strookt geenszins met de overwegingen die in de beslissing voorkomen en ik kan mij van de indruk niet ontdoen dat hier een aardig loopje genomen wordt met de rechtspraak dat ons op de grens van de intellectuele eerlijkheid brengt.

Het tweede arrest dat geciteerd wordt, zou moeten aantonen dat een groot verschil tussen het aangegeven winstpercentage en de winstmarge van soortgelijke bedrijven ontegensprekelijk wijst op een onregelmatigheid in de boekhouding. Deze vooringenomen stelling vindt evenwel — gelukkig! — geen steun in de fiscale wetgeving, noch in de boekhoudkunde. Een groot verschil kan te wijten zijn aan een verkeerde berekening, aan een andere manier van kostprijsberekening, aan een beïnvloeding door afwijkende variabelen zoals het faillissement van een belangrijke klant, tegenslag bij de productie, staking, kredietbeperkingen e.d. en geen van deze factoren heeft iets te maken met een onbetrouwbare boekhouding.

Grote afwijkingen in de winstmarges kunnen opgespoord worden aan de hand van de boekhoudkundige gegevens: de berekening kan worden rechtgezet zonder noodzakelijkerwijze de bewijskracht van de boeken aan te tasten. Het is aan het Beheer de onregelmatigheden, de fouten of vergissingen op te sporen en recht te zetten, maar dit nazien van de boekhouding mag gemakkelijks halve niet worden vervangen door een vergelijking met winstresultaten van andere bedrijven.

Het Beheer verwijst echter naar een arrest van het Hof van Beroep te Luik van 13 februari 1959 — waartegen cassatieberoep werd ingesteld (zie Cass., 17 januari 1961, *Pas.*, 1961, I, 528) — om aan te tonen dat bij afwijking van de door het Beheer als normaal beschouwde winstmarge, de boekhouding zonder meer mag worden verworpen. Bij lezing van het geciteerde arrest blijkt echter dat het in het onderha-

vige geval ging om een handelsvennootschap die geen regelmatige boekhouding voerde — niet minder dan acht onregelmatigheden werden in de loop van zes maanden vastgesteld in het kasboek — zodat het Hof van Beroep te Luik terecht de bewijskracht van de boekhouding verwierp op grond van deze onjuistheden en onregelmatigheden en geenszins wegens een afwijkende winstmarge. Eens te meer moet worden vastgesteld dat het geciteerde arrest ter zake irrelevant is.

De verdediging, wier goede trouw ik niet betwijfel, heeft zich blijkbaar laten misleiden door de interpretatie die aan de besproken arresten werd gegeven in het Commentaar bij het W.I.B. onder de artt. 246/18, 246/32.1 en 248/4.1.

Door verkeerde citaten, misleidende excerpten en verzuim de aangehaalde arresten na te zien is het alzo tot juridische aberraties gekomen. Het is een frappant voorbeeld van sofismen die de praktijkjurist bedreigen wanneer hij zich blindelings verlaat op het Commentaar bij het W.I.B. : de aldaar geciteerde rechtspraak kan de door het Beheer vooropgezette stellingen niet schragen en de vermeldingen van arresten misleiden de argeloze lezer die noch de tijd noch de gelegenheid heeft om de niet-gepubliceerde beslissingen te raadplegen.

4. In rechte

Een regelmatige boekhouding waarvan alle gegevens juist en betrouwbaar werden bevonden, moet worden beschouwd als een bewijskrachtig middel om de inkomsten te bepalen. Het Beheer mag zulk geldig bewijsmiddel niet miskennen onder voorwendsel dat andere, gelijksoortige bedrijven een hogere winstmarge vertonen of wegens grote verschillen in de winstpercentages met die van gelijkaardige firma's.

De verschillen in de winstmarges zullen terecht het Beheer ertoe aanzetten de boekhouding grondig na te zien en de vergissingen, fouten of onregelmatigheden op te sporen, maar zelfs grote verschillen zijn nog geen bewijsmiddelen van fraude, onregelmatigheden of bedrog. Telkens zal de onregelmatigheid van de boekhouding moeten worden aange- toond aan de hand van controleerbare gegevens.

De door het Beheer verdedigde stellingen strekkende tot de verwerping van de boekhouding vinden geen steun in de fiscale wetgeving, noch in de geciteerde rechtspraak en dienen verworpen te worden als strijdig met de bepaling van artikel 248 W.I.B.

Hierbij komt nog dat het verschil in de winstmarges in feite gaat om 21,20 % op sigaren in de kleinhandel in plaats van 24,87 % volgens de berekeningen van het Beheer en 4 % op sigaren in de groothandel i.p.v. 4,15 % volgens de stelling van het Beheer. Ik laat het ter appreciatie van het Hof of dergelijke verschillen in de winstmarges voor belangrijk kunnen doorgaan.

5. Besluit

Het beroep is toelaatbaar en ten dele gegrond. De bijkomende belasting van de gedetaxeerde voorraad ten belope van 249.366 fr. lijkt mij volkomen verantwoord en ook de rekswirant heeft hiermee ingestemd.

De toepassing van de taxatie bij vergelijking op grond van art. 248 W.I.B. komt mij niet gewettigd voor, nu de rekswirant een regelmatige boekhouding heeft overgelegd en het Beheer de bewijskracht ervan niet heeft kunnen ontzenuwen.

Uit de vergelijking van de uit de handelsboeken voortvloeiende winstmarge met die van gelijksoortige bedrijven —

afgezien van de omstandigheid dat artikel 248 W.I.B. hier geen toepassing vindt — kan de onregelmatigheid van de boekhouding niet worden afgeleid of kunnen geen argumenten worden geput om de bewijskracht van de boekhouding te betwisten. Dit geldt alvast wanneer de winstmarge zoals ten deze slechts in geringe mate verschilt van die van gelijksoortige bedrijven.

Ik ben dan ook de mening toegedaan dat de wijziging van de aanslag op grond van gegevens ontleend aan de vergelijking met winstmarges van gelijksoortige bedrijven, niet gerechtvaardigd is en dat de aanslag deswege dient te worden vernietigd.

Arrest

(...)

T.a.v. de toepassing van art. 248 W.I.B.

Overwegende dat de administratie de aangifte van appellant wijzigde op basis van art. 248 van het W.I.B. ; dat appellant de toepasselijkheid van de in deze wettelijke bepaling bedoelde procedure betwist ;

Overwegende dat de administratie deze wettelijke bepaling slechts mag toepassen « bij gebreke van bewijskrachtige gegevens » ;

Overwegende dat, daar uit de tekst zelf van art. 248 van het W.I.B. duidelijk blijkt dat de bepalingen ervan enkel van toepassing zijn op winsten en baten, de bewijskrachtige gegevens meestal en vooral de boekhoudkundige gegevens van de belastingplichtige zullen zijn ;

Overwegende dat de administratie de juistheid van de door appellant voorgebrachte boekhoudkundige gegevens betwistte (fiscaal onderzoek) noch betwist (thans in graad van hoger beroep) ; dat desondanks de techniek van de vergelijking met soortgelijke belastingplichtigen — bedoeld in art. 248 van het W.I.B. — door de administratie werd toegepast en door de bestreden beslissing wordt verdedigd ;

Overwegende dat de bestreden beslissing daartoe een beroep doet op diverse beginselen en verwijst naar ingeroepen rechtspraak ;

Overwegende dat vooreerst een arrest van het Hof van Cassatie van 31 december 1941 (inz. Struelens) wordt ingeroepen om staande te houden dat « een boekhouding, die toereikende waarborgen van juistheid biedt wat het cijfer der aankopen en verkopen betreft, door zichzelf het bewijs niet veronderstelt van het juiste cijfer der belastbare inkomsten » ; dat blijkt dat voormeld arrest door het « Hof van Cassatie » nooit werd gewezen en het in feite (inz. Struelens) een uitspraak betreft van het Hof van Beroep te Brussel van 31 december 1941 en dat vervolgens blijkt dat de betwisting, voorwerp van deze uitspraak, nagenoeg niets gemeen heeft met de in onderhavig arrest te onderzoeken betwisting, daar in de zaak Struelens art. 252 van het W.I.B. (onderzoek van de fiscale commissie) werd toegepast, waarna de administratie t.a.v. grondslag van de aanslag het advies van de commissie volgde zodat de bewijslast nopens het juiste bedrag van zijn inkomsten op de belastingplichtige woog (art. 253 W.I.B.) ; dat precies t.a.v. deze bewijslast het Hof van Beroep te Brussel liet gelden « dat hij (belastingplichtige) het bewijs van zijn inkomsten niet aanbracht door een regelmatige boekhouding die voldoende waarborgen bood... » en dat ... in dit arrest geenszins kan gevonden worden dat het hof heeft willen stellen dat zelfs een regelmatige boekhouding

geen afdoende bewijs kon leveren ;

Overwegende dat een dergelijke motivering in de bestreden beslissing — verwijzing naar een onbestaande uitspraak van het hoogste rechtscollege en naar een uitspraak die uit haar verband wordt gerukt en volkomen onbruikbaar is voor huidige betwisting — minstens als ongepast moet worden aangemerkt ;

Overwegende dat vervolgens ook ten onrechte een arrest van het Hof van Beroep te Luik van 13 februari 1959 (inz. *Entrepr. Foulon*) wordt ingeroepen om staande te houden dat «een niet op overtuigende wijze te verklaren aanzienlijk verschil tussen de winstmarge die blijkt uit de boekhouding van de belastingplichtige en die welke blijkt uit de aangiften van soortgelijke belastingplichtigen een ernstig vermoeden van onjuistheid inhoudt, dat de administratie veroorlooft andere bewijsmiddelen aan te voeren» ; dat vooreerst de motivering van dit arrest aantoonde dat voormeld rechtscollege geenszins bedoeld heeft de hiervoor vermelde stelling als een algemeen beginsel te poneren aangezien aangevoerd wordt «qu'en l'espèce la différence importante relevée par l'Administration entre ...» ; dat vervolgens blijkt dat dit concrete geval waarover dit rechtscollege te oordelen had weerom fundamenteel verschillend was t.a.v. onderhavige betwisting aangezien het betrekking had op een handelsvennootschap die geen regelmatige boekhouding voorbracht, menigvuldige onregelmatigheden in het kasboek ontdekt zijnde tijdens het onderzoek ;

Overwegende dat nog een arrest van het Hof van Cassatie van 20 mei 1958 (inz. *Piron-Noël*) wordt ingeroepen waarin gesteld wordt dat geen enkele bepaling (van de toenmalige gecoördineerde wetten betreffende de inkomstenbelastingen) verbiedt het bedrag van de belastbare winsten van de belastingplichtige, die tegelijkertijd verscheidene beroepswerkzaamheden uitoefent, te bepalen door vergelijking met de normale winsten en baten van soortgelijke belastingplichtigen ; dat dit beginsel (wellicht) door appellant niet wordt betwist doch dat het in herinnering brengen ervan (in de bestreden beslissing) ter zake — weerom — irrelevant is aangezien de wijze waarop en de mate waarin art. 248 van het W.I.B. (vergelijkingsprocedure) op een concrete betwisting toegepast wordt slechts ter sprake kan komen «bij gebreke van bewijskrachtige gegevens» en deze hypothese niet vervuld is wanneer de administratie de voorgebrachte boekhouding van de belastingplichtige niet verwerpt als onjuist na de eventuele onjuistheid of onjuistheden ervan te hebben aangetoond op een controleerbare wijze ;

Overwegende dat ten slotte voorgaande beschouwing ook geldt t.a.v. het in de bestreden beslissing ingeroepen arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 27 januari 1965 (inz. *Brigmanne*) ; dat bovendien t.a.v. deze uitspraak andermaal moet worden onderstreept dat het uitgangspunt van de betwisting in de behandelde zaak fundamenteel verschillend was aangezien in dit arrest de afwezigheid van een regelmatige boekhouding uitdrukkelijk wordt aangehaald ;

Overwegende dat derhalve — nu de beweringen van appellant dat «hij een zorgvuldige en gedetailleerde boekhouding voert» en dat «door de verificateur geen fouten in de boekhouding werden vastgesteld» niet worden tegengesproken — de administratie ten onrechte de vergelijkingsprocedure (art. 248 van het W.I.B.) heeft toegepast ;

Overwegende dat derhalve de administratie appellant had dienen te belasten op basis van de door hem voorgebrachte boekhouding ;

(...)

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE KORTRIJK

23 MEI 1978

Voorzitter : de h. Cosaert

Rechters : de hh. de Zegher en Vandekerckhove

Eerste substituut-procureur des Konings : de h. Vergote

Advocaten : mrs. Delagrange en Hanssens

Bevoegdheid—Onderwerp van de vordering—Uitspraak over de exceptie van onbevoegdheid.

De eiser bepaalt het voorwerp en het bedrag van zijn vordering en wendt zich dienovereenkomstig tot de bevoegde rechtbank, zelfs bij overdrijving van zijn eis.

De geadieerde rechtbank moet, met het oog op haar bevoegdheid, uitgaan van de feiten en de vordering zoals de eiser die stelt.

P. t/ mr. Hanssens q.q.

Bij daging van 1 augustus 1977 vordert eiseres jegens de verweersters de betaling van 220.804 fr. met de rechterlijke rente, plus 3.827 fr. wettelijke rente en de kosten van het geding, uit hoofde van onrechtmatige beëindiging van een bediendenovereenkomst die aanleiding geeft tot schadevergoeding.

De Arbeidsrechtbank te Kortrijk, die twijfel koesterde over het bestaan van juridische ondergeschiktheid ter zake, heeft bij beschikking van 20 december 1977 ambtshalve de zaak naar hier verwezen voor beslissing over de bevoegdheid.

De N.V. E. werd failliet verklaard bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Gent van 15 december 1977 en de P.V.B.A. G. bij vonnis van 22 december 1977. De beide faillissementen werden samengevoegd zodat er slechts één failliete boedel is. De curator heeft het geding vrijwillig hervat en concludeerde hier tot de onbevoegdheid van de arbeidsrechtbank met verwijzing van de zaak naar de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk.

De eiseres gaat uit van de stelling dat zij met de P.V.B.A. G. een gerancecontract heeft gesloten op 1 september 1976, dat volgens haar een bediendenovereenkomst vormt, rechtsgrond voor haar dagvaarding.

De bevoegdheid van de rechter is de macht om kennis te nemen van een vordering die voor hem wordt gebracht en die te beslechten ; de volstreekte bevoegdheid wordt bepaald door het voorwerp en de waarde van de vordering ; aldus is de arbeidsrechtbank bevoegd voor de geschillen inzake arbeidsovereenkomsten en van de geschillen die ermee verband houden (art. 578, 1^o, Ger. W.).

De eiseres, uitgaande van het wettelijk vermoeden dat zij bediende is, richt zich terecht tot de arbeidsrechtbank, maar deze twijfelt over het bestaan van enige gezagsverhouding en verwijst de zaak naar de arrondissementsrechtbank.

Ter oplossing gelden, heden ten dage, twee stellingen :

1) de ene die beweert dat de arrondissementsrechtbank in voorliggend geval de grond van de zaak moet onderzoeken en ontleden ten einde, louter m.b.t. de bevoegdheid, de rechtbank aan te wijzen die overeenkomstig alle feiten en gegevens en juridische interpretatie daartoe bevoegd is (Fettweis, nr. 65 ; R.W., 1974-75, 1547 en 1548) ;

2) de methode die stelt dat de arrondissementsrechtbank moet uitgaan van de vordering zoals de eiser ze heeft ingeleid ; de eiser weet wat hij wil en de rechtbank is passief en het

is in het kader van de vordering van de eiser dat de arrondissementsrechtbank, die de wettelijke regeling van de bevoegdheid kent, beslist welke rechtbank bevoegd is, zonder genoodzaakt te zijn het gehele geval tot in de details te onderzoeken ten einde zelf uit te maken welke rechtbank, niet zozeer op basis van het gevorderde maar op basis van de feiten en dan nog enkel op basis van de bewezen feiten, volgens haar, bevoegd is (Arrond. Brussel, 7 juni 1973, *R.W.*, 1973-74, 732; noot bij Arrond. Antwerpen, 6 november 1973, *R.W.*, 1973-74, 946; advies O.M. bij Arrond. Mechelen, *R.W.*, 1976-77, 1768; Arrond. Antwerpen, 8 februari 1977, *R.W.*, 1976-77, 1816).

De rechtbank neemt de tweede stelling aan en wel om het geheel van de volgende redenen:

a) Het is de eiser die het voorwerp en het bedrag van zijn vordering bepaalt en dienovereenkomstig zich tot de bevoegde rechtbank wendt, zelfs bij overdrijving van zijn eis (Fettweis, nrs. 90 tot 92).

De geadieerde rechtbank moet, in functie van en met het oog op haar bevoegdheid, uitgaan van de feiten en de vordering zoals de eiser die stelt (Hof Brussel, 14 mei 1892, *Pas.*, II, 375; Hof Brussel, 5 mei 1934, *Pas.*, II, 115; Cass., 22 februari 1944, *Pas.*, I, 219; *R.P.D. B.*, «Compétence en matière civile et commerciale» nrs. 918 tot en met 926).

Hier daagt de eiseres terecht voor de arbeidsrechtbank en het is niet omdat voor deze rechtbank de curator van de verweersters een andere basisovereenkomst, die hun voordeliger is, inroept dat zijn stelling moet worden gevolgd, want dan wordt de exceptie van onbevoegdheid een onrechtmatige aanmatiging en aantasting van eisers recht.

b) De arrondissementsrechtbank moet bij haar onderzoek zich laten leiden door de richtlijnen die de wetgever hebben bezield bij de toebedeling en uitsplitsing van de onderscheiden bevoegdheden aan de diverse rechtbanken.

Welnu, de wetgever heeft de gehele materie van de arbeidsovereenkomsten toevertrouwd aan de arbeidsrechtbank, derhalve ook die contracten die in die richting wijzen en waarvan niet onmiddellijk duidelijk is in hoeverre een juridische gezagsverhouding bestaat (bv. handelsverteenwoordigers, verkooppuntexploitanten, gerances alderhande, enz.), contracten die draaien rond de kern juridische ondergeschiktheid, die de halo vormen van de wezenlijke arbeidsovereenkomsten.

In de geest van de wetgever is de arbeidsrechtbank het best geschikt, het meest aangewezen en het meest vertrouwd met de materie van de juridische afhankelijkheid om die zaken te beslechten.

c) In die geest en betekenis heeft de arrondissementsrechtbank niet tot taak het gehele bodemgeschil, dit is in hoeverre ter zake werkelijk sprake is van een bedieningsovereenkomst, uit te rafelen en desnoods onderzoeksmaatregelen te dien einde te nemen om ten slotte een uitvoerig gemotiveerde beslissing in de ene of de andere zin te nemen.

Weliswaar is de rechter, naar wie de zaak verwezen wordt, niet gebonden door de motieven van de arrondissementsrechtbank en blijft hij ten gronde vrij maar men moet rekening houden met twee bezwaren:

1) dat in elk geval de uitvoerig uiteengezette beweegredenen, die de drie voorzitters hebben bewogen stelling te nemen in die welbepaalde richting, sporen nalaten in de geest en gezindheid van de rechter over het bodemgeschil;

2) dat het voor de waardering van het recht en het gerecht niet voordelig is dat de arrondissementsrechtbank in haar

motieven het zo ziet en dat de rechter over het bodemgeschil het anders beslist.

Derhalve is het aan te raden dat de arrondissementsrechtbank haar bevoegdheidsbeslissing summier motiveert en de zaak stuurt in de richting die én de eiser en de wetgever heeft gewild en bedoeld.

Het is ten deze de arbeidsrechtbank die de zaak moet onderzoeken en beslechten; de eiseres kan tegen het vonnis hoger beroep aantekenen en, indien zij in eerste aanleg en in hoger beroep verliest, dan kan zij nog dagvaarden voor de rechtbank van koophandel op grond van een zelfstandige geranceovereenkomst, een andere rechtsgrond.

Om die redenen, de Arrondissementsrechtbank,

Gehoord het openbaar ministerie bij monde van de heer eerste substituut-procureur des Konings H. Vergote, in zijn eensluidend advies, uitgebracht ter openbare terechtzitting.

Wijzende op tegenspraak.

Verwijst de zaak naar de Arbeidsrechtbank te Kortrijk.

NOOT—De voorziening in cassatie door de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent tegen bovenstaand vonnis werd verworpen. Zie in dit nummer het arrest van het Hof van Cassatie van 8 september 1978.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

12e KAMER — 4 OKTOBER 1978

Voorzitter: mevr. Lamberty

Rechters: de h. Maréchal en mevr. Pauwels

Advocaten: mrs. Segers en Van Eecke

Handelshuur—Onderverhuring met overdracht van de handelszaak—Duur van de verplichtingen van de hoofdhuurder.

Als een onderverhuring gepaard gaat met de overdracht van de handelszaak, wordt ze gelijkgesteld met een overdracht van huur. De oorspronkelijke huurder blijft gehouden tot alle uit de aanvankelijke huur voortvloeiende verplichtingen en hij kan geen opzegging meer geven op het einde van een driejarige periode. Die solidariteit is beperkt tot de nog te lopen duur van de oorspronkelijke overeenkomst.

B. t/ N.V. Brouwerij De G.

Overwegende dat het hoger beroep toelaatbaar is, wat overigens niet wordt betwist;

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van appellante, gegrond verklaard door de eerste rechter (Vred. Se kanton Brussel, 29 september 1976) ertoe strekte geïntimeerde te horen veroordelen aan appellante het bedrag van 37.500 frank te betalen wegens achterstallige huurgelden; dat de oorspronkelijke tegenvordering van huidige geïntimeerde, eveneens gegrond verklaard door de eerste rechter, ertoe strekte te horen zeggen dat zij geen verplichtingen meer had ten opzichte van appellante en de gestorte bankgarantie zonder voorwerp geworden is en derhalve de schuldvergelijking te horen uitspreken tussen het huursaldo en het bij ingang van de huur gestorte bedrag door geïntimeerde van de huurschade veroorzaakt door de vorige huurders;

Betreffende de feiten

Overwegende dat krachtens een op 14 januari 1970 gesloten handelshuurovereenkomst appellante aan geïntimeerde een handelshuis in huur gaf gelegen te Brussel, dienend voor brouwhuis, hotel en restaurant, ingaande op 1 februari 1970 om te eindigen op 31 januari 1979 ;

dat, ter uitvoering van artikel 4 van deze overeenkomst, door geïntimeerde een bankgarantie werd verleend voor een bedrag van 50.000 frank ;

dat bij aanhangsel van 30 januari 1970, geïntimeerde zich ertoe verbond de huurherstellingen ten laste van de vorige huurder, geraamd op een forfaitair bedrag van 37.500 frank, uit te voeren ; dat dit bedrag verrekend zou worden op het ogenblik van de beëindiging van de huurovereenkomst gesloten op 14 januari 1970 ;

Overwegende dat geïntimeerde het gehuurde goed in onderhuur gaf krachtens overeenkomst van 1 maart 1970 ; dat deze overeenkomst bepaalde dat de onderhuur zou eindigen op 31 januari 1976, «einddatum van de hoofdhuurovereenkomst met de eigenaar» ;

Overwegende dat geïntimeerde bij aangetekend schrijven van 23 juli 1975 opzegging van de huurovereenkomst betekende tegen 31 januari 1976, einddatum van de tweede driejarige periode ;

Overwegende dat op 10 december 1975 appellante een rechtstreekse huurovereenkomst sloot met de onderhuurder waarbij uitdrukkelijk werd bepaald dat deze onderhuurder de oorspronkelijke huurovereenkomst met geïntimeerde van 14 januari 1970 voortzette ;

Overwegende dat niet betwist wordt dat geïntimeerde een bedrag van 37.500 frank heeft ingehouden als achterstallige huur ;

Ten gronde

Overwegende dat appellante beweert dat de eerste rechter ten onrechte stelde dat geïntimeerde geen onderhuur kon afsluiten voor een periode die korter was dan de hoofdhuur ;

dat krachtens artikel 11, III, van voornoemde wet geïnterrechtstreekse huurovereenkomst is ontstaan tussen de onderhuurder en appellante ;

dat krachtens artikel 11, III van voornoemde wet geïntimeerde solidair gehouden is met de onderhuurder ten opzichte van appellante tot alle huurverplichtingen tot het einde van de negenjarige periode ;

Overwegende dat voor de onderhuur met handelskarakter eveneens in principe een huurtijd geldt van negen jaar minstens tussen de hoofdhuurder en de onderhuurder ; dat de onderhuur echter voor niet langer kan worden aangegaan dan de looptijd van de hoofdhuur (art. 3 Handelshuurwet) ; dat uit de lezing van dit artikel volgt dat de onderhuur niet mag aangegaan worden voor een periode korter dan de hoofdhuur ;

Overwegende dat deze bepalingen van dwingende aard zijn ; dat indien een duur bedongen is die korter is dan de wettelijk voorgeschreven duur, deze overeenkomst niet nietig is ; dat de duur automatisch wordt verlengd tot de wettelijke periode ;

dat partijen enkel na het sluiten van de overeenkomst en in de loop van de huur bij authentieke akte of een verklaring afgelegd voor de vrederechter, kunnen afzien van de wettelijk bepaalde duur ;

Overwegende dat de eerste rechter aldus ten onrechte stelde dat de onderhuur kon worden gesloten voor een kortere periode dan de hoofdhuur ;

Overwegende dat de onderhuur niet verboden was krachtens de huurovereenkomst van 14 januari 1970 ; dat daar geïntimeerde een brouwerij is, deze onderhuur zelfs verondersteld kan worden ;

Overwegende dat indien een onderhuur gepaard gaat met de overdracht van de handelszaak, zoals in casu, deze onderhuur gelijkgesteld wordt met een overdracht van huur, krachtens de wet namelijk artikel 11 van de Handelshuurwet ;

dat in voorkomend geval niet alleen rechtstreekse rechten en verplichtingen ontstaan tussen de verhuurder en de onderhuurder ;

dat ook de verhuurder wettelijk beschermd wordt ; dat o.m. krachtens artikel 11, III, de oorspronkelijke huurder hoofdelijk gehouden blijft tot alle uit de aanvankelijke huur voortvloeiende verplichtingen ; dat de oorspronkelijke hoofdhuurder geen opzegging meer kon geven op het einde van de driejarige periode (Rb. Aarlen, 5 januari 1965, *J. Liège*, 1964-65, 252) ;

dat deze solidariteit beperkt is tot de nog te lopen duur van de oorspronkelijke op 14 januari 1970 gesloten overeenkomst ;

Overwegende dat aldus de garantie, door geïntimeerde gegeven bij het sluiten van de oorspronkelijke huurovereenkomst, dan ook slechts vrij kan worden gemaakt, indien alle verplichtingen door de onderhuurder zijn nagekomen op het ogenblik van het beëindigen van de negenjarige periode ;

Overwegende dat de terugvordering van het bedrag van 37.500 frank, bedrag door geïntimeerde betaald voor de huurschade van de vorige huurder, krachtens de tussen partijen gesloten overeenkomst, ook slechts kan worden verrekend op het einde van de negenjarige periode ;

Overwegende dat verweerder aldus een bedrag verschuldigd blijft van 37.500 frank wegens achterstallige huurgelden ;

Overwegende dat de oorspronkelijke tegenvordering bijgevolg ongegrond is ;

(...)

NOOT—Stroeve rechtsbedeling

Wanneer men de gepubliceerde rechtspraak inzake handelshuur doorneemt, wordt men getroffen door het feit dat een grote meerderheid van gedingen de horeca-sector betreffen. Brouwerijen zijn dikwijls partijen in die processen. Dit is sociologisch gezien opmerkenwaardig. Ook in voorliggend vonnis is dit het geval.

De feiten lagen als volgt. Bij handelshuurovereenkomst van 14 januari 1970, gesloten tussen dame B en een brouwerij werd een hotel-restaurant verhuurd voor de periode van 1 februari 1970 tot 31 januari 1979. Door de brouwerij werd contractueel een bankgarantie verleend voor een bedrag van 50.000 fr. De brouwerij verbond er zich ook toe de huurherstellingen ten laste van de vorige huurder op zich te nemen ; deze werden geraamd op een forfaitair bedrag van 37.500 fr. Volgens het contract zou dit bedrag verrekend worden op het ogenblik van de beëindiging van de huurovereenkomst. Duidelijker kan het niet... en toch slagen de raadslieden van partijen erin de zaak voor de rechtbank te brengen !

Op 1 maart 1970 onderverhuurde de brouwerij het handelshuis tot 31 januari 1976 ; dit was zogezegd de einddatum van de hoofdhuurovereenkomst met de eigenaar, — hetgeen, zoals we zagen, niet met de werkelijkheid strookte. Waarom doet ze dit toch ? Hoe dit ook zij, op 23 juli 1975 gaf de brouwerij aan de onderhuurder, zoals afgesproken, opzegging voor 31 januari 1976. Maar nu komt de kink in de kabel : op 19 december 1975 sloten dame B en de onderhuurder een rechtstreekse huur af, en er werd in deze eigenaardige overeenkomst — want hoe kon dame B aan Secundus verhuren wat

reeds verhuurd was aan Primus? — gestipuleerd dat de onderhuurder de oorspronkelijke huurovereenkomst tussen dame B en de brouwerij voortzette. De brouwerij hield daarop als tegenzet 37.500 fr. achter bij het betalen van de huurprijs. Deze achterstallige huurgelden werden door dame B voor de vrederechter gevorderd. Volgens de brouwerij was er echter een compensatie tussen dat huursaldo en de som die zij betaald had om de huurschade van de vorige huurder te herstellen, zoals afgesproken bij het sluiten van de huur.

De brouwerij stelde een tegenvordering in volgens welke zij geen verplichtingen meer had en de bankgarantie bijgevolg zonder voorwerp was geworden; zij wenste ook, zoals gezegd, de schuldvergelijking te horen uitspreken. De vrederechter spaarde geit en kool — zo schijnt het — en verklaarde zowel vordering als tegenvordering gegrond.

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel doet het vonnis van de vrederechter teniet, en beslist dat de bankgarantie slechts op het ogenblik van het beëindigen van de negenjarige periode vrij kan worden gemaakt; de bankgarantie is dus niet zonder voorwerp geworden. Het bedrag van 37.500 fr., dat door de brouwerij betaald werd voor de huurschade van de vorige huurder, kan krachtens de tussen partijen gesloten overeenkomst slechts verrekend worden op het einde van diezelfde negenjarige periode; er kan dus geen compensatie plaatshebben vóór dat ogenblik. De overeenkomst tussen de brouwerij en dame B kan immers niet beëindigd worden dan bij de authentieke akte of een verklaring afgelegd door de vrederechter. Spijt de onmin tussen dame B en de brouwerij, en de wil van beiden om er een einde aan te maken, worden ze veroordeeld om nog drie jaar in contractueel verband te blijven. Een Sartrianse situatie! De brouwerij wordt dus veroordeeld om de gevorderde 37.500 fr. wegens achterstallige huurgelden aan dame B te betalen. De oorspronkelijke tegenvordering van de brouwerij wordt ongegrond bevonden.

Men kan zich niet van de indruk ontdoen dat de vrederechter hieraan toch een minder formalistische mouw kon passen, in de volgende zin: «Kijk eens hier. Normaal zijn jullie verbonden tot in 1979. Op dat ogenblik zullen de 37.500 fr. in elk geval verrekend worden. Maar jullie gaan blijkbaar beiden akkoord om er nu reeds een einde aan te maken. Dame B heeft reeds een nieuwe huurder gevonden, met name de onderhuurder. Ware het niet beter voor iedereen er nu een eindpunt achter te zetten? De 37.500 fr. moeten dan wel onmiddellijk verrekend worden in plaats van in 1979 zoals in het contract bepaald.»

Dit kan een rechtbank niet doen in ons systeem — in tegenstelling met het vrederecht, waar het er toch minder stroef aan toe gaat. Het gevolg van de formele aanpak is dat er een verwrongen situatie ontstaat: geen van beide partijen is tevreden. Dame B en de brouwerij blijven verhuurster en hoofdhuurder.

Het contract van onderverhuur — dat in dit proces niet aan de orde is, aangezien de onderhuurder geen partij is in het geding, blijft zo wat in de lucht hangen. Op het einde van de hoofdverhuur in 1979 zal toch de door de brouwerij gevraagde compensatie plaatshebben. Heel dit geding is een slag in het water.

De beslissing van de rechtbank lijkt formeel correct. Maar bij de motivering — gelukkig zijn het slechts *obiter dicta* — moeten nochtans enkele bedenkingen worden gemaakt.

1. De rechtbank stelt dat een onderhuur niet mag worden aangegaan voor een periode die korter is dan de hoofdhuur. Dit lijkt ongelukkig geformuleerd. De onderhuur die een volwaardige handelshuur is, moet in beginsel voor minimum negen jaar aangegaan worden; nochtans kan deze duur verkort worden indien de hoofdhuur niet meer zo lang loopt. Maar het is perfect mogelijk dat de hoofdhuur voor een langere periode dan negen jaar werd gesloten. In dat geval zal de onderhuur die voor negen jaar gesloten werd, een kortere duur hebben dan de hoofdhuur.

2. De rechtbank stelt dat indien de onderhuur gepaard gaat met een overdracht van de handelszaak de onderhuur gelijkgesteld wordt met de overdracht van de huur. Ja, dit is juist, maar alleen op het ogenblik van de huurhernieuwing, wanneer de hoofdhuurder wegvault. Slechts met het oog op die hypothese werd artikel 11, dat afwijkt van het gemene recht, geschreven.

Trouwens in het onderhavige geval gaat het niet om een onderhuur die gepaard gaat met een overdracht van de handelszaak (— men denke bijvoorbeeld aan de slager die na een goedgevoeld leven zijn handelszaak van de hand doet en aan de amateurkoper ook de huurceel overdraagt). In onderhavige geval gaat het blijkbaar om een onderverhuur met een tot stand brengen van de handelszaak.

De onderhuurder kan vóór het einde van de lopende overeenkomst de hoofdhuurder niet uit het contract stoten.

3. De rechtbank stelt ook dat de oorspronkelijke hoofdhuurder geen opzegging meer kan geven op het einde van de driejarige periode. Deze eigenaardige overweging bedoelt waarschijnlijk het geval waarin in de handelshuurovereenkomst de mogelijkheid bedongen werd van vroegtijdige beëindiging, zoals bepaald in art. 3 van de Handelshuurwet. Waarom zou de oorspronkelijke hoofdhuurder dat niet meer kunnen doen in het onderhavige geval, indien uiteraard de voorwaarden van art. 3 van de Handelshuurwet vervuld zouden zijn? In het vonnis wordt verwezen naar: Rb. Aarlen, 5 januari 1965, *Jurisprudence de Liège*, 1964-65, 252. De rechtbank bedoelt dat de hoofdhuurder die zijn huur heeft overgedragen, de solidariteit met de overnemer tot aan het einde van de lopende negen jaren niet kan ontlopen. Het zou hem niet baten een beroep te doen op de mogelijkheid van art. 3, derde lid, Handelshuurwet.

Men kan zich de vraag stellen waarom die overbodige consideransen in het vonnis werden opgenomen? Ze werden waarschijnlijk uit de conclusies overgenomen. Wellicht vreest de rechter ten gronde anders cassatie op grond van artikel 97 Grondwet wegens niet-beantwoording van de middelen vervat in de conclusie. Dit is nochtans geen reden om alle ballast uit de conclusies in het vonnis over te nemen. De rechter ten gronde is niet verplicht op alle argumenten van de partijen te antwoorden, maar slechts op hun middelen, dit wil zeggen de stellingen die noodzakelijkerwijze de oorzaak van de vordering steunen. Men bedenke dat de eenvoudige vonnissen de beste zijn. Zoals voor de schrijver van een letterkundig opstel hoort de leuze van de redacteur van een vonnis te zijn: na herlezing, het overbodige medogenloos schrappen. In de beperking openbaart zich de meester.

J. Herbots

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 10 maart 1978

Vonnissen en arresten—Eindvonnis en maatregel van inwendige aard—Beslissingen in de zin van artt. 608 en 609, 1°, Ger. W.—Niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep.

Op 19 januari 1977 staat het hof van beroep te Antwerpen, rechtdoende op de hoofdvordering van J.H., de echtscheiding ten laste van zijn vrouw E.J. toe. Het ontslaat hem van elke uitkering tot levensonderhoud in het voordeel van zijn echtgenote na voltrekking van de echtscheiding. Tevens stelt het vast dat ter terechtzitting van 21 december 1976 de voortzetting van de behandeling van de tegenvordering van E.J. op de terechtzitting van 1 februari 1977 werd bepaald. Bij arrest van 1 maart 1977 werd vervolgens de echtscheiding ten laste van J.H. toegestaan. Tegen het arrest van 19 januari 1977 stelt E.J. cassatieberoep in. J.H., verweerder in cassatie, voert echter een grond van niet-ontvankelijkheid aan:

«Over de door verweerder ingeroepen gronden van niet-ontvankelijkheid van de voorziening afgeleid vooreerst uit het feit dat, volgens hem, de voorziening enkel is gericht tegen de beslissing van het bestreden arrest waarbij de tegenvordering van eiseres niet in staat van wijzen wordt verklaard en de behandeling ervan wordt uitgesteld op 1 februari 1977, en dat het arrest, in zoverre het aldus wordt bestreden, enkel een maatregel van inwendige aard inhoudt, in de zin van artikel 1046 van het Gerechtelijk Wetboek, die geen beslissing is zoals bepaald door artikel 609, 1°, van dit wetboek, en verder uit het gebrek aan belang van eiseres;

«Overwegende dat uit de voorziening blijkt dat eiseres het bestreden arrest aanvecht, niet alleen in zoverre het de behandeling van haar tegenvordering uitstelt, maar ook in zoverre het de echtscheiding te haren laste toestaat en verweerder ontslaat van elke uitkering tot levensonderhoud te haren voordele na voltrekking van de echtscheiding;

«Overwegende dat deze laatste beslissing een eindbeslissing is in de zin van de artikelen 608 en 609, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek en dat eiseres er belang bij heeft de vernietiging van het arrest op dit punt te verkrijgen ;

«Dat de gronden van niet-ontvankelijkheid in dit opzicht niet kunnen worden aangenomen ;

«Overwegende dat, in zoverre het arrest oordeelt dat de tegenvordering van eiseres niet in staat van wijzen is en de behandeling ervan in voortzetting op de terechtzitting van 1 februari 1977 vaststelt, dient te worden nagegaan of voormelde beschikking een eindbeslissing uitmaakt, waarbij de rechter op een zelfs incidenteel geschilpunt tussen de partijen uitspraak doet en derhalve zijn rechtsmacht op dit punt uitput ;

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat de enige door eiseres genomen conclusie vóór de terechtzitting van 21 december 1976, en trouwens vóór het bestreden arrest, die is welke zij op 20 december 1976 ter griffie van het hof van beroep neerlegde, waarin zij aanvoerde dat verweerder op 5 november 1976 bij verstek door het Hof van Beroep te Antwerpen wegens overspel was veroordeeld, dat dit arrest aan verweerder werd betekend, maar dat het 'reeds nu uitschijnt dat verweerder nog diverse middelen zal gebruiken om zijn veroordeling wegens overspel op de lange baan te kunnen schuiven' — hetgeen impliceert dat eiseres op dit ogenblik niet bij machte was het bewijs te leveren dat voormeld correctioneel arrest in kracht van gewijsde was gegaan — en waarbij eiseres vroeg 'alvorens ten gronde te beslissen' tot het getuigenverhoor van bepaalde feiten te worden toegelaten ;

«Overwegende dat, nu eiseres zelf erkende dat het hof van beroep niet onmiddellijk over haar tegenvordering kon beslissen en nu daarover tussen de partijen geen betwisting bestond, het arrest, door de behandeling van de tegenvordering van eiseres in voortzetting op een latere datum uit te stellen, geen enkele beslissing over de tegenvordering zelf of over een incidenteel geschilpunt heeft gewezen ;

«Overwegende dat daaruit volgt dat de bevolen maatregel geen beslissing is in de zin van de artikelen 608 en 609, 1°, van voormeld wetboek, zodat de voorziening, die ertegen is gericht, niet ontvankelijk is ;

«Dat de grond van niet-ontvankelijkheid in dit opzicht gegrond is.»

(Voorzitter : de h. de Vreese—Raadsheer-rapporteur : de h. Surry—Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts—Advocaten : mrs. Houtekier en Bützler—In de zaak : J. t/ H.)

NOOT—Cassatieberoep tegen beslissingen of maatregelen van inwendige aard.

1. Een vonnis of arrest kan ten dele een *eindvonnis* en ten dele een *vonnis alvorens recht te doen zijn* (art. 19 Ger. W.) (Cass., 4 december 1975, Arr. Cass., 1976, 430). Tegen de eindbeschikkingen van het vonnis of arrest kan men zich dadelijk in cassatie voorzien (noot E.K. bij Cass., 13 januari 1972, Arr. Cass., 1972, 468). Uit het geannoteerde arrest blijkt dat deze regel eveneens geldt ten aanzien van vonnissen en arresten die deels een eindbeslissing en deels een *beslissing of maatregel van inwendige aard* bevatten.

2. In de veronderstelling dat er tegen een beslissing of maatregel van inwendige aard, zoals bedoeld in art. 1046 Ger. W., cassatieberoep kan worden ingesteld, kan deze — zoals een vonnis alvorens recht te doen — slechts na het eindvonnis of -arrest aan het Hof van Cassatie worden overgelegd (art. 1077 Ger. W.) (Cass., 4 maart 1976, Arr. Cass., 1976, 765, met noot F.D.).

3. Thans blijkt uit het geannoteerde arrest dat het Hof van Cassatie van oordeel is dat geen cassatieberoep kan worden ingesteld tegen een beslissing of maatregel van inwendige aard, zoals het uitsel van de behandeling van het geschil op een latere datum.

De bevolen maatregel is namelijk geen beslissing in de zin van de artt. 608 en 609, 1°, Ger. W. Impliciet worden deze wetsbepalingen door het Hof samen met art. 1046 Ger. W. gelezen.

Voor cassatieberoep zijn derhalve slechts vatbaar de beschikkingen van een vonnis of arrest die een eindbeslissing uitmaken, waarbij de rechter op een zelfs incidenteel geschilpunt tussen de partijen uitspraak doet en bijgevolg zijn rechtsmacht op dit punt uitput.

Op te merken valt dat de Koninklijke Commissaris voor de gerechtelijke hervorming de mening toegedaan was dat beslissingen of maatregelen van inwendige aard het voorwerp van een voorziening in cassatie kunnen zijn, wanneer zij bij overtreding van de wet zijn genomen (CH. VAN REEPINGHEN, *Verslag*, p. 409). A. LE PAIGE meent echter dat een dergelijke voorziening meestal uitgesloten is wegens gebrek aan belang (*Rechtsmiddelen*, p. 14, nr. 16).

4. Steeds moet echter nagegaan worden of de beslissing of maatregel van inwendige aard wegens de vaststellingen of overwegingen ervan niet rechtstreeks grievend is voor een partij (Cass., 25 juni 1973, Arr. Cass., 1973, 1048). Indien de beslissing of de maatregel slechts *schijnbaar* een maatregel van inwendige aard is, kan art. 1046 Ger. W., al dan niet gelezen samen met artt. 608 en 609, 1°, Ger. W., niet meer van toepassing zijn. Rechtsmiddelen kunnen bijgevolg ingesteld worden tegen een beslissing waarbij een zaak *sine die* uitgesteld wordt, indien zij een feitelijke kwestie of een rechtskwestie beslecht (Cass., 27 mei 1975, Arr. Cass., 1975, 1021, met noot A.B.). Ongetwijfeld kan een dergelijke beslissing het wettig belang van een partij in het gedrang brengen (vgl. Arbh. Bergen, 27 juni 1977, J.T.T., 1977, 309).

5. Bij ontstentenis van enige niet opgeheven strijdige wetsbepaling of van enig rechtsbeginsel, waarvan de toepassing onverenigbaar zou zijn met art. 1046 Ger. W., is deze wetsbepaling krachtens art. 2 Ger. W. eveneens van toepassing op de strafvordering (Cass., 25 juni 1973, Arr. Cass., 1973, 1048).

Jean Laenens
Assistent
Universiteit Antwerpen
(U.I.A.)

Rb. Leuven (3e Kamer), 22 februari 1977

Onrechtmatige daad—Schade en schadeloosstelling—Morele schade wegens verlies van reukvermogen

Bij tussenvonnis van 23 december 1975 werd aan eiser een schadevergoeding van 140.000 fr. toegekend wegens vermengde materiële en morele schade voortvloeiende uit zijn blijvende arbeidsongeschiktheid van 8 %. Tevens werd aan de deskundige een aanvullende opdracht gegeven, namelijk «te zeggen of volgens hem bewezen is dat het verlies van reukvermogen van Van der S. (eiser) een gevolg is van het ongeval waarvan hij op 15 juli 1971 het slachtoffer werd». In zijn aanvullend verslag beantwoordde de deskundige deze vraag bevestigend.

De morele schade wegens het verlies van reukvermogen («anosmie») wordt door de rechtbank als volgt begroot :

«Overwegende dat het verlies van reukvermogen ongetwijfeld één van de bijzondere levensgenoegeens is die eiser zal moeten missen ; dat het echter moeilijk is de morele schade uit dien hoofde te ramen en dat zulks verschilt van individu tot individu ; dat wel onderstreept mag worden dat het een handicap is die louter de persoon zelf treft en bijvoorbeeld niet opgemerkt wordt door andere personen, zoals bijvoorbeeld verlies van arm, been, gehoor of gezicht ; dat de sociale weerslag ervan dan ook minder erg is ; dat weliswaar eiser houtbewerker is van beroep en dat aangenomen mag worden dat het verlies van reukvermogen voor hem een grotere betekenis kan hebben dan voor een persoon met een ander beroep ;

«Overwegende dat, gelet op deze gegevens, het in casu billijk voorkomt de afzonderlijke morele schade wegens verlies van reukvermogen vast te stellen op 100.000 fr. ; dat voor het vaststellen van dit bedrag rekening gehouden wordt met het feit dat eiser reeds onrechtstreeks een zekere morele schadevergoeding wegens reukvermogen ontving door het bedrag dat hem toegekend werd voor 8 % bestendige arbeidsongeschiktheid, aangezien bij de vaststelling van deze bestendige werkonbekwaamheid de deskundige ontegensprekelijk rekening hield met de anosmie van eiser.»

(Voorzitter : mevr. Baeté-Swinnen—Openbaar ministerie : de h. Crabbé—Advocaten : mrs. Legrand en Vlassak—In de zaal : Van der S. t/ S.)

EUROPEES RECHT

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

Zaak 112/77 — Firma A. Töpfer/ Commissie — 3 mei 1978 — *Nietigverklaring en schadevergoeding*

De feiten : verzoekster heeft een handelsonderneming met als doel de binnen- en buitenlandse handel in grote hoeveelheden suiker. Zij is houdster van een groot aantal exportcertificaten die zijn afgegeven vóór 26 april 1977, waarvoor de uitvoerformaliteiten zijn verricht na 15 juli 1977. Voor het tijdvak na 15 juli 1977 bezit zij ook door de Duitse douane afgegeven documenten voor 11.761.590 kg suiker uitgevoerd op basis van verordening no. 1583/77 van de Commissie van 14 juli 1977 houdende wijzigingen met betrekking tot in het kader van bepaalde inschrijvingen uitgevoerde suiker.

Het geschil betreft de toepassing van de gemeenschapsvoorschriften inzake de gevolgen van wijzigingen in de waarde van de rekeneenheid die wordt gebruikt voor het gemeenschappelijk landbouwbeleid, ten aanzien van de uitvoercertificaten met voorfixatie van te betalen of te restitueren bedragen.

Het Hof analyseert alle ter zake toegepaste verordeningen, inclusief de litigieuze verordening no. 1583/77, waarin in artikel 1 het compenserende bedrag van DM 2,33 wordt vervangen door DM 1,87, overwegende «dat vanaf 1 juli 1977 in de sector suiker de compenserende bedragen zijn berekend op basis van de interventieprijs verhoogd met het bedrag van de bijdrage die, in het kader van de regeling voor de compensatie van de opslagkosten, op suiker van communautaire oorsprong wordt geheven, dat als gevolg van deze nieuwe wijze van berekening het bedrag van de bij artikel 2 van verordening (EEG) no. 937/77 vastgestelde compensatie moet worden aangepast.»

Verzoekster bezat op dat tijdstip een groot aantal uitvoercertificaten die bij uitvoer recht gaven op de betrokken compensatie. Daar zij voor de uitvoer na 15 juli 1977 compensatie ontving die was vastgesteld op een bedrag van DM 1,87 in plaats van DM 2,33 per 100 kg, acht zij zich rechtstreeks en individueel geraakt door de wijziging van de litigieuze verordening.

Het Hof wees verzoeksters redenering inzake schending van de basis landbouwverordening af en besliste dat de litigieuze verordening slechts geldt voor hoeveelheden witte suiker waarvoor de douaneformaliteiten zijn vervuld na haar inwerkingtreding en dus geen wijziging met terugwerkende kracht behelst.

Het Hof verwierp het beroep en verwees verzoekster in de kosten.

Zaak 131/77 — MILAC/Hauptzollamt Saarbrücken (prejudicieel) — 3 mei 1978 — *Compenserende bedragen*

Het hoofdgeding betreft een vordering tot nietigverklaring van de aanslagen houdende vaststelling van de monetaire compenserende bedragen op grond van belastingen die zijn ingesteld in het kader van het gemeenschappelijke ordening van de landbouwmakten wegens invoer uit Frankrijk in Duitsland van 129.000 kg wei in pedervorm.

Verzoekster in het hoofdgeding betoogt dat de heffing van monetaire compenserende bedragen voor weipoeder in strijd is met artikel 1 van verordening no. 974/71, daar deze bepaling de heffing of toekenning van compenserende bedragen slechts toestaat voor producten waarvan de prijs afhankelijk is van de prijs van produkten waarvoor in het kader van de gemeenschappelijke ordening der landbouwmakten interventiemaatregelen zijn voorzien en welke onder deze gemeenschappelijke ordening vallen, terwijl de prijs van weipoeder volstrekt niet afhangt hetzij de melkprijs hetzij de prijs van ondermelk in pedervorm, de enige produkten waartoe wei volgens de geldende regeling zou kunnen worden gerekend ter vergelijking van de prijzen. Van verband tussen de prijs van weipoeder en de melkprijs kan echter geen sprake zijn aangezien de waarde van melk

in wei, een restprodukt bij de vervaardiging van kaas en beschouwd als een afvalprodukt, nul wordt geacht.

Hieruit volgt dat de prijsvorming voor weipoeder uitsluitend geschiedt op de markt en wordt bepaald door vraag en aanbod. Dit was voor de nationale rechter aanleiding het Hof van Justitie vragen betreffende de uitlegging en de geldigheid van verordening no. 534/75 voor te leggen.

De voornaamste vraag is of de weipoederprijs afhankelijk is van de prijs van ondermelk in poedervorm. Het Hof beantwoordde deze vraag ontkennend en besliste derhalve dat artikel 1 van verordening no. 539/75 van de Commissie van 28 februari 1975 ongeldig is, voorzover daarin compenserende bedragen worden vastgesteld voor het handelsverkeer in wei.

Zaak 132/77 — Suikerexportmaatschappij/ Commissie — Vordering tot nietigverklaring — Schadevergoeding — Ontvankelijkheid — 10 mei 1978

Bij beroep van 31 oktober 1977 op grond van de artikelen 173, tweede alinea, en 215, tweede alinea, EEG-Verdrag vorderde verzoekster primair «nietigverklaring van het besluit van de Commissie op grond van artikel 4, lid 2, van verordening no. 1608/74 houdende uitsluiting van bepaalde overeenkomsten van Franse monetaire compenserende bedragen om de enkele reden dat zij vóór mei 1975 zijn afgesloten», dat wil zeggen op een tijdstip waarop de monetaire compenserende bedragen voor suiker in Frankrijk golden.

Voor het Hof rees de vraag van de ontvankelijkheid, zowel van de primaire vordering tot nietigverklaring van het litigieuze besluit als van de subsidiaire vordering tot betaling van schade en interesses voor de ter zake geleden schade.

Met betrekking tot de primaire vordering, is bij verordening no. 1608/74 een regime ingesteld dat is gebaseerd op de billijkheidsclausule en de Lid-Staten machtigt om uit billijkheidsoverwegingen aan handelaren die zich vast verbonden hebben de gesloten overeenkomsten uit te voeren, vrijstelling van na de sluiting dezer contracten ingevoerde monetaire compenserende bedragen toe te kennen.

Toepassing van de billijkheidsclausule wordt toegestaan of geweigerd op basis van een afzonderlijk onderzoek van ieder geval, waarbij rekening wordt gehouden met de door betrokken handelaar geleden schade.

In deze zaak is niet betwist dat de Franse regering de Commissie niet in kennis heeft gesteld van haar voornemen voor de onderhavige contracten vrijstelling van de monetaire compenserende bedragen te verlenen.

Een optreden van de Commissie ten aanzien van deze contracten is derhalve uitgesloten, waaruit moet worden afgeleid, met betrekking tot het verzoek tot nietigverklaring op grond van artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag, dat deze vordering niet ontvankelijk is, daar in casu geen sprake is van handelingen van de Commissie in de zin van bedoeld artikel.

Ten aanzien van de subsidiaire vordering, namelijk de weigering der nationale autoriteiten voor de litigieuze contracten vrijstelling van monetaire compenserende bedragen te verlenen, blijkt niet dat er sprake is van een gedraging van de Commissie die voldoet aan de voorwaarden voor een beroep bij het Hof op grond van artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag, daar hier sprake is van een autonoom besluit van de nationale autoriteiten. Het Hof verklaarde het beroep niet-ontvankelijk en verwees verzoekster in de kosten van het geding.

Zaak 102/77 — Hoffman-La Roche (Zwitserland) — Hoffman-La Roche (Duitsland) tegen Centrafarm (Duitsland) — prejudiciële zaak — 23 mei 1978 — *Merkrecht*.

Het Landgericht Freiburg heeft het Hof van Justitie twee vragen voorgelegd betreffende de invloed van de artikelen 36 en 86 EEG-Verdrag op de uitoefening der rechten van de houder van een merkrecht.

Partijen in het hoofdgeding zijn farmaceutische bedrijven. Verzoekster is Hoffman-La Roche, houdster van het merk Valium-Ro-

che in verschillende Lid-Staten. Verweerster is Centrafarm; zij heeft een — in een Lid-Staat in de handel gebrachte — hoeveelheid van dit produkt gekocht, dit omgepakt en op de nieuwe verpakking het merk van de merkgerechtigde aangebracht.

Valium wordt door Hoffman-La Roche in Duitsland verhandeld in kleine verpakkingen die bestemd zijn voor particulieren en in partijen van 100 tot 250 tabletten bestemd voor ziekenhuizen, terwijl het Britse filiaal van Hoffman-La Roche hetzelfde produkt vervaardigt en verhandelt in verpakkingen van 100 of 500 tabletten, doch tegen aanzienlijk lagere prijzen dan in Duitsland.

Centrafarm heeft in Duitsland Valium verhandeld die zij in Groot-Brittannië had gekocht in de oorspronkelijke verpakking; zij heeft dit herverpakt in partijen van 1000 tabletten en op de nieuwe verpakking het merk Hoffman-La Roche aangebracht, met de vermelding dat het produkt door Centrafarm in de handel was gebracht.

De eerste vraag van de nationale rechter luidt: «Is de houder van een te zijnen behoeve zowel in Lid-Staat A als in Lid-Staat B beschermd merkrecht krachtens artikel 36 van het EEG-Verdrag bevoegd om met een beroep op dat recht te beletten dat iemand via parallelle importen geneesmiddelen die door de merkgerechtigde dan wel met diens toestemming in Lid-Staat A van de Gemeenschap rechtmatig van zijn merk zijn voorzien en, onder dat merk verpakt, in het verkeer zijn gebracht, opkoopt, van een nieuwe verpakking voorziet, daarop het merk van de houder aanbrengt en de waar zo in Lid-Staat B invoert?»

Artikel 30 EEG-Verdrag verbiedt kwantitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen de Lid-Staten. Volgens artikel 36 vormt deze bepaling echter geen beletsel voor verboden of beperkingen van de invoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van het industriële en commerciële eigendom. Voor zover artikel 36 een uitzondering bevat op de grondbeginselen van de gemeenschappelijke markt, namelijk het beginsel van het vrije verkeer van goederen, laat het toch slechts afwijkingen toe voor zover deze gerechtvaardigd zijn door de vrijwaring der rechten die het specifieke voorwerp van dit eigendomsrecht vormen. Het specifieke voorwerp van het merkrecht is de houder het exclusieve recht tot gebruik van het merk te waarborgen en dit te beschermen tegen concurrenten die misbruik willen maken van de goede naam van het merk door de verkoop van produkten die ten onrechte van dit merk zijn voorzien.

Het merk heeft hoofdzakelijk ten doel de consument of de eindgebruiker de oorsprong van het merkartikel te garanderen, door hem in staat te stellen het te onderscheiden van produkten van andere oorsprong, zonder gevaar voor verwarring. Het recht van de merkgerechtigde zich te verzetten tegen ieder gebruik van het merk dat de garantie van oorsprong kan vervalsen, is dus afhankelijk van het specifieke voorwerp van het merkrecht. Bijgevolg is het op grond van artikel 36 gerechtvaardigd de houder van het merk het recht toe te kennen ertegen op te komen dat een importeur van een merkprodukt na ompakking zonder toestemming van de houder het merk op de nieuwe verpakking aanbrengt.

Voorts moet worden nagegaan of de uitoefening van dit recht een «verkapt beperking van de handel tussen de Lid-Staten» kan vormen. Een dergelijke beperking kan onder andere een gevolg zijn van het feit dat de houder in verschillende Lid-Staten een zelfde produkt in verschillende verpakkingen op de markt brengt, om herverpakking door een derde te belemmeren, ook indien dit dusdanig zou geschieden dat aan de oorspronkelijke identiteit van het merkprodukt en de oorspronkelijke staat daarvan geen afbreuk wordt gedaan.

Het antwoord op de vraag hangt af van de omstandigheden van het geval, en met name van de aard van het produkt en de wijze van verpakking.

Het Hof antwoordde op de eerste vraag:

a) Het is gerechtvaardigd, in de zin van artikel 36, eerste volzin, EEG-Verdrag, wanneer de rechthebbende op een tegelijk in twee Lid-Staten beschermd merk zich ertegen verzet dat een in een dier Lid-Staten rechtmatig van het merk voorzien produkt in de andere Lid-Staat op de markt wordt gebracht na te zijn herverpakt in een nieuwe verpakking waarop het merk door een derde is aangebracht.

b) Zo'nig verzet vormt echter een verkapt beperking van de

handel tussen de Lid-Staten in de zin van artikel 36, tweede volzin, EEG-Verdrag

— indien komt vast te staan dat de gebruikmaking van het merkrecht door de rechthebbende, mede gelet op het door hem toegepaste afzetsysteem, zou bijdragen tot een kunstmatige afscherming van de markten tussen de Lid-Staten;

— indien is aangetoond dat de herverpakking de oorspronkelijke toestand van het produkt niet kan aantasten;

— indien de merkgerechtigde tevoren is ingelicht dat het herverpakte produkt in verkoop zou worden gebracht; en

— indien op de nieuwe verpakking is aangegeven door wie het produkt is herverpakt.

Een tweede vraag betreft de uitoefening van het merkrecht in het licht van artikel 86 EEG-Verdrag.

Het Hof besliste dat voor zover de uitoefening van het merkrecht rechtmatig is volgens artikel 36 EEG-Verdrag, zij niet in strijd is met artikel 86 EEG-Verdrag op de enkele grond dat zij geschiedt door een onderneming die een machtspositie op de markt inneemt, indien het merkrecht niet wordt aangewend als middel om van zodanige positie misbruik te maken.

Gevoegde zaken 83 en 94/76, en 4, 15 en 40/77 — Firma HNL en anderen tegen Raad en Commissie — *Schadevordering* — 25 mei 1978

Verzoeksters vorderen van de Raad en de Commissie der EEG vergoeding van de schade die zij zeggen te hebben geleden tengevolge van 's Raads verordening no. 563/76 van 15 maart 1976 inzake de verplichting tot aankoop van magere-melkpoeder dat in het bezit is van de interventiebureaus en wordt bestemd voor vermenging in diervoeder.

Zoals bekend heeft het Hof in drie arresten van 5 juli 1977 in de prejudiciële zaken 114/76 (Bela-Mühle), 116/76 (Granaria BV) en 119-120/76 (Oehlühle) verordening no. 563/76 ongeldig verklaard.

Hiertoe overwoog het Hof dat voor de aankoop van magere-melkpoeder die was voorgeschreven in deze verordening een dermate onredelijke prijs was vastgesteld dat dit neerkomt op een discriminerende verdeling van de lasten tussen de verschillende landbouwsectoren, die niet gerechtvaardigd was als een maatregel die noodzakelijk was om het gestelde doel te bereiken, namelijk de afzet der voorraden magere-melkpoeder.

De vaststelling dat een normatieve handeling als de betrokken verordening ongeldig is, is echter op zichzelf niet voldoende om krachtens artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag, niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap aan te nemen voor schade die particulieren zeggen te hebben geleden.

Het is namelijk vaste jurisprudentie van het Hof dat er slechts sprake kan zijn van aansprakelijkheid van de Gemeenschap bij normatieve handelingen die een keuze van economisch beleid inhouden, in geval van een voldoende gekwalificeerde schending van een hogere rechtsregel die gegeven is ter bescherming van particulieren.

Om de kenmerken van zodanige schending te kunnen vaststellen, moet rekening worden gehouden met de beginselen die in de rechtsstelsels der Lid-Staten de aansprakelijkheid regelen van de overheid in verband met door normatieve handelingen aan particulieren veroorzaakte schade.

Deze beginselen lopen van staat tot staat sterk uiteen, doch vastgesteld kan worden dat normatieve handelingen die een keuze van economisch beleid inhouden, slechts bij uitzondering en onder bijzondere omstandigheden aansprakelijkheid van de overheid meebrengen.

Deze restrictieve opvatting valt te verklaren uit het feit dat de wetgever in zijn voorschriften niet moet worden belemmerd door het gevaar voor acties tot schadevergoeding telkens wanneer hij in het algemeen belang normatieve maatregelen neemt die inbreuk kunnen maken op de belangen van particulieren.

Uit deze overwegingen volgt dat op gebieden die vallen onder het economisch beleid van de Gemeenschap van particulieren mag worden verlangd dat zij binnen redelijke grenzen zonder schadevergoeding uit de overheidsmiddelen bepaalde nadelen voor hun economi-

sche belangen dragen, die voortvloeien uit een normatieve handeling, zelfs wanneer deze ongeldig verklaard is.

De ongeldigheid der onderhavige verordening brengt geen aansprakelijkheid van de Gemeenschap krachtens artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag, mee.

Het Hof verwierp het beroep en verwees verzoeksters in de kosten.

Zaak 108/77 — Wagner/Hauptzollamt Hamburg — 24 mei 1978 — prejudiciële zaak — *Monetaire compenserende bedragen*

Het Finanzgericht Hamburg heeft het Hof een aantal vragen gesteld betreffende de uitlegging en de geldigheid van artikel 4, lid 3, van verordening no. 1380/75 van de Commissie houdende uitvoeringsbepalingen betreffende de monetaire compenserende bedragen juncto verordening no. 2101/75 van de Commissie betreffende een permanente inschrijving voor de vaststelling van een heffing en/of een restitutie bij uitvoer van witte suiker.

Deze vragen zijn gerezen in het kader van een geschil betreffende de berekening van aan verzoekster in het hoofdgeding, de Duitse firma Wagner, toegekende restituties bij uitvoer van 4 miljoen kg niet-gedenatureerde witte suiker naar Bulgarije.

Het douanekantoor Hamburg baseerde zich bij de toekenning van deze restituties op artikel 4, lid 3, van verordening no. 1380/75, toepassing daarvan bracht volgens het bureau mee dat, daar de compenserende bedragen waren berekend op basis van de interventieprijs welke de restituties bij uitvoer omvat, het deel van het compenserende bedrag dat betrekking heeft op de restituties bij uitvoer moest worden verlaagd.

De gestelde vraag luidt of artikel 4, lid 3, van verordening no. 1380/75 juncto verordening no. 2101/75 aldus moet worden uitgelegd, dat de uitvoerrestitutie voor suiker, die op grond van een inschrijving voor de individuele exporteur in de nationale munteenheid is vastgesteld, wordt vermenigvuldigd met de door de Commissie vastgestelde coëfficiënt, welke wordt afgeleid uit het percentage dat is toegepast voor de berekening van het monetaire compenserende bedrag.

Het Hof besliste dat artikel 4, lid 3, van verordening no. 1380/75 juncto verordening no. 2101/75 aldus moet worden uitgelegd, dat de uitvoerrestitutie in de sector suiker, die op grond van een inschrijving voor de individuele exporteur in de nationale munteenheid is vastgesteld, niet wordt vermenigvuldigd met de door de Commissie vastgestelde coëfficiënt, welke wordt afgeleid uit het percentage dat is toegepast voor de berekening van het monetaire compenserende bedrag.

Met betrekking tot de vraag betreffende de geldigheid van artikel 4, lid 3, van verordening no. 1380/75 verklaarde het Hof voor recht dat bij onderzoek niet is gebleken van gegronde bezwaren tegen de geldigheid van deze bepaling.

Zaak 136/77 — Firma A. Racke/Hauptzollamt Mainz — *prejudiciële zaak* — 25 mei 1978 — *Compenserende bedragen*

Het Finanzgericht Rheinland-Pfalz heeft het Hof van Justitie twee vragen gesteld betreffende de geldigheid van verordening no. 722/75 van de Commissie houdende wijziging van verordening no. 539/75 (vaststelling van monetaire compenserende bedragen en bepaalde toepassingstarieven), voor zover daarin de invoer van wijnen van

post 22.05 C I van het gemeenschappelijk douanetarief in Duitsland wordt uitgesloten van de afschaffing van de monetaire compenserende bedragen.

Deze vragen zijn gerezen in het kader van een geding tussen een Duitse onderneming en de Duitse douane met betrekking tot de heffing van monetaire compenserende bedragen bij de invoer in september 1975 van bepaalde hoeveelheden Joegoslavische en Hongaarse tafelwijn.

De compenserende bedragen voor wijnen van tariefpost 22.05 V I en II zijn per 24 maart 1975 afgeschaft in alle Lid-Staten, met uitzondering van Duitsland. Destijds gold verordening no. 2021/75 van de Commissie. In deel 6 van haar bijlage I betreffende de sector wijnen werden alleen compenserende bedragen voor Duitsland vastgesteld.

De eerste vraag luidt of voor wijnimporten in Duitsland in september 1975 nog werd voldaan aan de voorwaarde dat toekenning of heffing van de compenserende bedragen slechts mogelijk was voor zover de toepassing van de monetaire maatregelen «verstoringen zou veroorzaken in de handel in landbouwprodukten». De Commissie dient volgens de beheerscomitéprocedure te beoordelen of gevaar voor een dergelijke verstoring bestaat.

Bij het toezicht op de wettigheid van het gebruik van deze bevoegdheid, moet de rechter zich beperken tot het onderzoek of daarbij geen sprake is van duidelijke dwaling of misbruik van bevoegdheid dan wel of het betrokken orgaan niet duidelijk de grenzen van zijn beoordelingsvrijheid heeft overschreden.

De Commissie heeft uiteengezet welke omstandigheden voorts volgens haar in de sector wijn handhaving rechtvaardigen van de compenserende bedragen bij de invoer van wijn in Duitsland. Het is niet gebleken dat zij in het onderhavige geval de grenzen van haar beoordelingsvrijheid heeft overschreden.

Het is de vraag of het discriminatieverbod van artikel 40 EEG-Verdrag is geschonden door de handhaving van de monetaire compenserende bedragen in de sector wijn uitsluitend voor Duitsland.

Het antwoord op de vraag luidt ontkennend, immers, daar de Bondsrepubliek Duitsland de enige wijnproducerende Lid-Staat was wiens valuta was gerevalueerd, kon het verschil tussen de voor Duitsland gekozen oplossing, enerzijds, en voor de Lid-Staten wier valuta was gedevalueerd en de Lid-Staten wier valuta was gerevalueerd, doch die geen wijn produceren, anderzijds, dus objectief gerechtvaardigd worden geacht.

Tenslotte kan met betrekking tot de vraag of de heffing van compenserende bedragen bij de invoer van wijn uit derde landen in strijd is met het verbod van heffingen van gelijke werking als douanerechten, worden volstaan met de vaststelling dat de monetaire compenserende bedragen niet eenzijdig door de Lid-Staten worden besloten, doch communautaire maatregelen zijn, genomen met het oog op de moeilijkheden die voor het gemeenschappelijk landbouwbeleid voortvloeien uit monetaire schommelingen. Zij kunnen dus niet worden getroffen door het verbod van toepassing van heffingen van gelijke werking als douanerechten.

Het Hof verklaarde daarom voor recht dat bij onderzoek van de gestelde vragen niet is gebleken van gegronde bezwaren tegen de geldigheid van de verordeningen nos. 722/75 en 2021/75 van de Commissie, voor zover de invoer van wijnen van tariefpost 22.05 C I in Duitsland wordt uitgesloten van de afschaffing van de monetaire compenserende bedragen.

BENELUXRECHT

JAARVERSLAG VAN DE BENELUX-STUDIECOMMISSIE VOOR EENMAKING VAN HET RECHT OVER HET TIJDVAK 1977-1978

Voorwoord

In het vorige verslag (zie R.W., 1977-78, 1707) is melding gemaakt van de ernstige bezorgdheid van de Studiecommissie over de

door haar vastgestelde vertraging, zowel op het administratieve als op het parlementaire vlak, in de procedures tot goedkeuring der door haar opgestelde ontwerpen, in het bijzonder die welke door de Civiele Sectie worden geproduceerd. Hoewel deze ontwerpen met de

grootste zorg worden uitgewerkt schijnt het steeds moeilijker te worden daarvoor de instemming te verkrijgen van de instanties die tot taak hebben de teksten in het positieve recht te incorporeren.

Ter verklaring van deze gang van zaken werden verschillende redenen aangevoerd. Zo werd o.a. naar voren gebracht dat een en ander te maken zou kunnen hebben met het feit dat de belangstelling van de hoogste instanties zich bij voorkeur richt op internationale organen met een ruimere opzet dan Benelux, wat tot gevolg zou hebben dat de van de Studiecommissie uitgaande ontwerpen niet meer die belangstelling genieten waarin zij zich voorheen mochten verheugen. Deze zienswijze is echter door de feiten geloochenstraft want ook het aantal binnen de Europese Gemeenschap goedgekeurde verdragen is niet bijzonder groot. Bovendien blijkt dat de toetreding van nieuwe lid-staten tot de Europese Gemeenschap de totstandkoming van nieuwe internationale overeenkomsten niet bepaald heeft vergemakkelijkt.

Een andere oorzaak voor de vertraging is gezocht in de werkmethode van de Studiecommissie. Daarbij dient echter direct voorop te worden gesteld dat de kwaliteit van haar werk niet in het geding is, aangezien daarover bij diverse gelegenheden zelfs openlijk waardeering is uitgesproken.

Hoe dan ook, zoals in het vorige verslag reeds werd gemeld, hebben de hoogste administratieve instanties de Studiecommissie voorstellen gedaan voor een nieuwe werkmethode, zulks met de oprechte bedoeling een oplossing aan te dragen voor de gerezen moeilijkheden. Deze nieuwe methode heeft binnen de Studiecommissie echter geen groot enthousiasme gewekt, aangezien het voorgestelde systeem te ingewikkeld wordt geacht om doeltreffend te kunnen zijn. Bovendien had de Studiecommissie gehoopt dat zij door de nieuwe methode nauwer bij de administratieve en de parlementaire werkzaamheden zou worden betrokken zodra haar ontwerpen ter beoordeling aan de hoogste instanties worden voorgelegd. Volgens haar zienswijze zou de nieuwe methode haar in staat moeten stellen haar teksten doeltreffender te verdedigen en eventuele kritiek beter te kunnen weerleggen en haar ontwerpen zo nodig aan te passen aan de geformuleerde bezwaren.

Deze hoop is echter niet in vervulling gegaan. De hoogste administratieve instanties schijnen de opvatting te huldigen dat de taak van de Studiecommissie als beëindigd moet worden beschouwd nadat de teksten definitief zijn opgesteld en de ontwerpen aan de drie ministers van Justitie zijn doorgezonden en dat zij geen recht van toezicht dient te hebben op de verdere gang van zaken. Op herhaald aandringen van de Studiecommissie werd echter één concessie gedaan, nl. dat de administratieve instanties de mogelijkheid behouden eventueel een beroep op haar te doen indien zulks van hogerhand opportuun wordt geacht.

Niettemin kon in het vorige verslag worden vastgesteld dat de behaalde resultaten minder ongunstig waren dan sommige commissieleden geneigd waren aan te nemen. Daarnaast moest echter eveneens worden geconstateerd dat de Studiecommissie in onwetendheid wordt gelaten over de motieven die ertoe hebben geleid dat twee ontwerpen waarop zij al haar hoop had gevestigd, namelijk de ontwerpen «Koop en ruil» en «Nakoming van verbintenissen», niet de eindstreep hebben gehaald.

Dit voorwoord leek noodzakelijk om de atmosfeer te schetsen waarbinnen de Studiecommissie haar werkzaamheden in de loop van het verslagjaar heeft verricht. Zo werden de activiteiten van de bijzondere subcommissie, belast met het voorbereiden van de teksten inzake de niet-nakoming van verbintenissen, beheerst door een zekere mate van gelatenheid. Immers, zolang deze subcommissie in onwetendheid wordt gelaten over het lot dat ten deel zal vallen aan haar ontwerp inzake de nakoming van verbintenissen, viel het haar moeilijk op dit gebied constructief werk te verrichten. Andere bijzondere subcommissies hebben met dezelfde moeilijkheden te kampen gehad, want de nauwe samenhang tussen de verschillende in studie zijnde ontwerpen is evident.

Het zou evenwel onjuist zijn uit het voorgaande af te leiden dat de Studiecommissie gedurende het afgelopen verslagjaar geen enkele activiteit aan de dag zou hebben gelegd. Alle subcommissies en werkgroepen zijn op de ingeslagen weg voortgegaan en de werkgroep «Gerechtigd akkoord» heeft haar taak zelfs tot een goed

einde gebracht. Zowel het ontwerp als de toelichting zijn gereed. Het ontwerp is op de agenda geplaatst voor de volgende algemene vergadering en zal daar dus binnenkort in behandeling komen.

De grootste activiteit werd echter ontplooid door de Strafssectie, die de laatste hand heeft gelegd aan het belangrijk ontwerp inzake de benadeelde persoon in het strafproces. De Werkgroep «De verjaring in het strafrecht» heeft de bestudering van het onderwerp waarmee zij belast was eveneens kunnen afronden. Ook dit ontwerp zal tijdens de volgende algemene vergadering worden besproken.

Gelet op het belang van de werkzaamheden op strafrechtelijk gebied leek het gewenst dit verslag te beginnen met een bespreking van de onderwerpen die door de Strafssectie werden behandeld.

I. Strafrechtelijke onderwerpen

A. De benadeelde persoon in het strafproces

Terwijl in vorige verslagen reeds herhaalde malen het einde van deze werkzaamheden in het vooruitzicht werd gesteld, kan thans de voltooiing van deze belangrijke studie worden gemeld. De teksten, vergezeld van een uitvoerige memorie van toelichting, zullen zeer binnenkort aan de drie ministers van Justitie worden toegezonden.

De uitzonderlijke lange duur van deze werkzaamheden houdt verband met de bijzondere zorg en toewijding die aan het ontwerp zijn besteed, eerst in de bijzondere subcommissie en vervolgens in de Strafssectie. Het gaat in feite om de creatie van een nieuwe rechtsfiguur die tot dusverre in de drie landen onbekend was. De Studiecommissie was zich ervan bewust dat een dergelijke doelstelling, hoe opportuun deze op zichzelf moge zijn, een zeer bijzondere voorbereiding vereiste.

In vorige verslagen zijn de motieven die aan deze nieuwe rechtsfiguur ten grondslag liggen, reeds in grote lijnen geschetst, waarbij telkens een nieuw aspect in het licht werd gesteld. Nu de werkzaamheden zijn voltooid wordt het mogelijk een meer nauwkeurig overzicht te geven van de voorgestelde bepalingen als afgerond geheel.

In artikel 1 wordt bepaald dat de benadeelde persoon degene is die met inachtneming van het ter zake bepaalde verklaart schade te hebben geleden die haar oorsprong vindt in een strafbaar feit. Blijkbaar moet dus aan twee voorwaarden worden voldaan om de hoedanigheid van «benadeelde persoon» te verwerven en de voordelen daarvan te kunnen genieten. Deze twee voorwaarden zijn primo het afleggen van een verklaring bij het bevoegde gezag en secundo het bestaan van een strafbaar feit. Daar deze verklaring echter reeds kan worden afgelegd voordat een strafvervolgning of een vooronderzoek wordt ingesteld, kan over het al dan niet bestaan van een strafbaar feit lange tijd onzekerheid heersen. Niettemin zal de klager door het simpele feit van zijn verklaring als «benadeelde persoon» worden beschouwd. Deze verklaring vormt dus de essentiële voorwaarde voor deze nieuwe rechtsfiguur.

De Studiecommissie heeft het zich stellen als «benadeelde persoon» uiteraard direct met een aantal voorwaarden omkleed ten einde misbruiken te voorkomen, doch anderzijds spreekt het vanzelf dat belanghebbende uit deze nieuwe situatie eerst reële voordelen zal putten vanaf het moment dat de gerechtelijke autoriteiten een vooronderzoek gelasten of besluiten dat tegen de vermoedelijke dader van het strafbare feit een strafvervolgning zal worden ingesteld. Zolang de gerechtelijke autoriteiten namelijk niet besluiten het gerechtelijke apparaat in werking te stellen vloeien voor belanghebbende uit zijn hoedanigheid van «benadeelde persoon» geen belangrijke gevolgen voort. De eerste zorg van de Studiecommissie was dan ook om klager in het genot te stellen van de machtsmiddelen waarover de gerechtelijke autoriteiten beschikken doch waarbij het slachtoffer volkomen buiten spel blijft.

Het zich stellen als «benadeelde persoon» belet in geen enkel opzicht de rechtstreekse dagvaarding zoals deze in België en Luxemburg bestaat, doch de rechtstreekse dagvaarding is, hoewel zij onderdeel uitmaakt van het ontwerp, aan deze nieuwe rechtsfiguur vreemd. Het is bekend dat de praktijk van de rechtstreekse dagvaarding geen aanleiding heeft gegeven tot misbruiken, zodat er geen reden bestaat voor de vrees dat klagers te overhaast te werk zullen

gaan wanneer het erom gaat zich tot «benadeelde persoon» te verklaren.

Hoe progressief de rechtsfiguur van de «benadeelde persoon» moge lijken, het denkbeeld een betere bescherming te bieden aan door een strafbaar feit geschade particuliere belangen is niet nieuw. De eerste stappen in deze richting dateren reeds van het einde van de vorige eeuw, doch betreffen het zich stellen als «civiele partij» voor de strafrechter.

Sinds de tweede helft van de negentiende eeuw is de strafrechtswetenschap n.l. meer de nadruk gaan leggen op het belang dat gediend kan zijn met vergoeding van schade die is toegebracht aan het slachtoffer van een strafbaar feit.

Als gevolg van deze ontwikkelingen is de rechtspositie van de benadeelde persoon aan de orde gesteld op een reeks van internationale congressen die tegen het einde van de negentiende eeuw werden gehouden. De «Union internationale de Droit pénal» nam in 1891 een motie aan die hierop neerkwam dat de wetgever meer aandacht behoort te schenken aan de belangen van de benadeelde partij. Het Internationale Strafrecht-Congres, dat in 1900 te Brussel bijeen was, drukte eveneens de wens uit dat de wetgever door hervormingen in de rechtspleging de civiele-partijstelling gemakkelijker zou maken.

Deze resoluties hebben niet geleid tot wetswijzigingen in Nederland, doch hebben wel een zekere invloed gehad op de Belgische wetgeving. In België openden de wetten van 19 augustus 1920 en 22 juli 1927 voor de civiele partij de mogelijkheid van tussenkomst bij de onderzoeksgerechten. In Luxemburg kent de wet van 19 november 1929 op het contradictoir onderzoek aan de civiele partij gedurende het voorbereidend onderzoek dezelfde rechten toe als aan de verdachte.

In de loop van de laatste twee decennia is het verlangen gegroeid om de positie van de benadeelde persoon in het strafproces te verbeteren en te versterken, en wel om de volgende twee redenen:

1. In de moderne strafrechtsvisie heeft de straf niet slechts ten doel vergelding en voorkoming van strafbare feiten, zij dient daarenboven als middel tot verzoening van de dader van het strafbare feit met de maatschappij door hem te verplichten de door hem veroorzaakte schade te vergoeden. Om dit doel gemakkelijker te bereiken is het noodzakelijk dat voor het slachtoffer de mogelijkheden om toegang tot het strafproces te verkrijgen, worden verruimd.

2. Onze tijd wordt gekenmerkt door een aanzienlijke toename der sociale betrekkingen in aantal, intensiteit en onderlinge verwevenheid, hetgeen onvermijdelijk gepaard gaat met een evenredige toename van strafbare feiten die inbreuk maken op een privébelang.

Het behartigen van deze privébelangen is door hun samenhang met het algemeen belang een zaak van collectieve veiligheid geworden.

Zuiver maatschappelijk bezien is het thans niet meer aanvaardbaar dat de uit een strafbaar feit voortvloeiende particuliere schade minder aandacht zou krijgen dan het onrecht dat door dit strafbare feit aan de maatschappij wordt aangedaan. Het is derhalve een zaak van goed recht om tegelijk met de bestraffing van strafbare feiten ook de vergoeding van deze schade te bevorderen, n.l. door in ruimere mate de gelijktijdige behandeling van beide vorderingen voor de strafrechter toe te laten.

Daar komt nog bij dat, als gevolg van de groeiende contacten tussen de inwoners van de Beneluxlanden, in elk van de drie landen steeds meer inwoners van de beide andere landen slachtoffer worden van strafbare feiten. (Verwezen wordt ter zake naar de opvattingen die door de heer Geurtsen en minister Krieps naar voren werden gebracht tijdens de zitting van 21 april 1978 van de Interparlementaire Beneluxraad.)

Die omstandigheid doet de behoefte groeien om de rechten van slachtoffers van strafbare feiten zodanig met elkaar in overeenstemming te brengen, dat de inwoners van elk van de drie staten binnen het gehele Beneluxgebied op dit stuk dezelfde rechtspositie en rechtsbescherming genieten. Eenheid in de procedure waarborgt een betere belangenbehartiging en een doelmatiger rechtsbedeling.

Eenheid en verfijning van de wettelijke bepalingen krachtens welke een civiele vordering tot schadevergoeding bij de strafrechter kan worden aangebracht, is voor de inwoners van de Beneluxlanden van des te groter nut door de recente invoering van het systeem,

geïncorporeerd in het E.G.-Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken. Door dit verdrag, dat in de zes oorspronkelijke lid-staten van de E.G. van kracht is, worden in elk van deze landen de erkenning en de tenuitvoerlegging van in een van de andere landen gegeven rechterlijke beslissingen zeer vergemakkelijkt.

Artikel 1, lid 1, van dit verdrag bepaalt, dat het verdrag wordt toegepast in burgerlijke en handelszaken «ongeacht de aard van het gerecht». Dit is een duidelijke verwijzing naar op vordering van de civiele partij gegeven beslissingen, terwijl voorts artikel II van het bij dit verdrag gevoegde protocol uitdrukkelijk doelt op deze beslissingen. (Zie Georges A.L. DROZ, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun*, Parijs, 1972, nrs. 33 en 37; Martha WESER, *Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions*, Brussel, 1975, nrs. 198 e.v.)

Langs deze weg kan het slachtoffer van een strafbaar feit in elk van de zes E.G.-landen waar de uitoefening van de civiele vordering voor de strafrechter voldoende ruim is geregeld, snel een beslissing verkrijgen waarbij hem schadevergoeding wordt toegekend. Hij kan procederen ter plaatse waar het strafbare feit, waarin de schade haar oorsprong vond, werd gepleegd en waar de dader voor de strafrechter wordt vervolgd. Hij kan daarenboven op grond van het bepaalde in titel III, afdeling 2, van het verdrag een vereenvoudigd exequatuur verkrijgen.

Al deze overwegingen hebben de Studiecommissie ertoe gebracht in de Beneluxlanden de rechten van het slachtoffer van strafbare feiten te verruimen en te unificeren.

Deze nieuwe rechtsvorm verschaft aan een ieder die verklaart slachtoffer van een strafbaar feit te zijn het recht inzage te nemen van het strafdossier en van de processtukken, zonder zich daartoe civiele partij te hoeven stellen. Vaak zal een minnelijke schikking van de burgerlijke belangen kunnen worden bevorderd en zal het slachtoffer gemakkelijker kunnen beoordelen of hij de voorkeur dient te geven aan een civiele procedure.

Bij de huidige stand der wetgevingen kunnen alleen zij die zich civiele partij hebben gesteld inzage verkrijgen van de processtukken. Ten aanzien van personen die deze hoedanigheid niet hebben verkregen behelst alleen de Belgische wet een regeling, doch deze is slechts fragmentarisch en steunt uitsluitend op de rechtspraktijk zonder enige wettelijke basis. De opstellers van het ontwerp waren van mening dat deze rechten in een wettelijke regeling gewaarborgd dienden te worden.

Bij het uitwerken van deze nieuwe rechtsvorm met de daaraan verbonden rechten heeft de Studiecommissie echter tevens de regels inzake de civiele-partijstelling gewijzigd en getracht deze zoveel mogelijk aan te passen aan de moderne eisen.

Deze wijziging is vooral van belang voor Nederland, waar de rechten van de civiele partij onder de vigerende wetgeving vrij beperkt zijn. Het ontwerp brengt echter ook wijzigingen aan in het Belgisch-Luxemburgse recht. De opstellers van het ontwerp hebben naar middelen gezocht om zo gunstig mogelijk voorwaarden te scheppen voor het instellen van de civiele vordering.

Voorts behelst het ontwerp enerzijds regels inzake de rechtstreekse dagvaarding, en verleent het anderzijds aan het slachtoffer het recht van zijn vordering af te zien ten einde hem in staat te stellen de dader van het strafbaar feit voor de civiele rechter te vervolgen.

De Studiecommissie was indachtig aan het feit dat de civiele vordering de strafvordering niet mag vertragen. Derhalve werd voor de rechter de mogelijkheid opengelaten de twee vorderingen te splitsen indien de behoefte daaraan zich doet gevoelen. Aldus kan onmiddellijk uitspraak worden gedaan over de strafvordering zonder dat de civiele belangen daardoor worden geschaad. De uitspraak daarover kan op een later tijdstip volgen. Dit wil echter niet zeggen dat de rechter van deze mogelijkheid veelvuldig gebruik zal maken. De met de civiele vordering verband houdende vragen zullen veelal zo nauw verweven zijn met het strafbaar feit zelf dat de rechter het wenselijk zal achten de twee vorderingen gelijktijdig te behandelen.

De beknoptheid van dit overzicht maakt het uiteraard onmogelijk uitvoeriger in te gaan op alle aspecten van een zo belangrijk onder-

werp als het onderhavige. Het is zelf niet mogelijk een opsomming te geven van alle problemen die diepgaand en uitvoerig werden bestudeerd.

De teksten zullen binnenkort aan de drie ministers van Justitie worden toegezonden. Het ligt in de bedoeling van de Studiecommissie de hoogste instanties te verzoeken aan het ontwerp een zekere publiciteit te verlenen, ten einde de weg te effenen die moet leiden tot de uiteindelijke aanvaarding en goedkeuring.

B. De verjaring in het strafproces

De bestudering van een eenmaking der strafrechtregels werd ter hand genomen nadat het ontwerp-verdrag aangaande de werking van de strafwet naar tijd en plaats was voltooid. Aan een dergelijke studie, waarmee een daartoe speciaal ingestelde werkgroep werd belast, bestond grote behoefte. Het zou namelijk uitermate te betreuren zijn wanneer de toepassing van een belangrijk verdrag als dat inzake de werking van de strafwet naar tijd en plaats zou worden belemmerd door subsidiaire kwesties, zoals bijvoorbeeld de verjaring van de strafvordering of van de strafexecutie.

Het ligt voor de hand dat op het gebied van de onderlinge rechtshulp aan gemeenschappelijke regels inzake de verjaring steeds meer behoefte ontstaat naarmate de unificatiewerkzaamheden voortschrijden.

De moeilijkheden die de werkgroep heeft ondervonden en tot oplossing moest brengen, mogen niet worden onderschat. De afwijkingen tussen de wetgevingen der drie landen zijn legio. De verschillen in rechtsopvatting doen zich op alle niveaus voor, of het nu betreft de verjaringstermijnen en het tijdstip waarop deze beginnen te lopen, dan wel de stuiting van de verjaring of de schorsing. Op geen enkel gebied kon uniformiteit worden geconstateerd, noch wat betreft het instellen van de strafvordering, noch bij de tenuitvoerlegging van de straf. Bij al deze moeilijkheden kwam nog de omstandigheid dat de strafbare feiten in Nederland in twee en naar Belgisch en Luxemburgs recht in drie categorieën zijn ingedeeld.

Ondanks de grote vindingsrijkheid die door de werkgroep aan de dag werd gelegd is niet gestreefd naar volledige en volstrekte eenvormigheid van de rechtsregels ter zake. Voor de nationale wetgevers is de mogelijkheid opengelaten niet alleen om redactionele wijzigingen aan te brengen met het oog op de aanpassing van de gemeenschappelijke bepalingen aan het systeem en de terminologie van de wetgevingen van elk der landen, doch ook om in bepaalde gevallen van de tekst af te wijken. Bij het opstellen der gemeenschappelijke regels is een te grote starheid vermeden terwijl toch getracht is te beantwoorden aan de behoeften van de praktijk zonder de heersende rechtsopvattingen geweld aan te doen.

Elk der drie nationale wetgevers heeft gemeend dat de termijnen dienden te verschillen naar gelang de ernst van het misdrijf. Doch met deze simpele vaststelling kon niet worden volstaan om een oplossing te vinden voor het vraagstuk van de verjaring van de strafvordering, aangezien de ernst van het misdrijf zowel afgemeten kan worden aan de categorie waarin het is ondergebracht als aan de door de wet bepaalde strafmaat.

Omdat de indeling in categorieën in de drie landen verschillend is, bleef de door de wet voorgeschreven strafmaat het enig mogelijke criterium. Daar het ondoenlijk was voor elk der straffen een afzonderlijke verjaringstermijn te bepalen, is deze moeilijkheid in het ontwerp opgelost door de strafbare feiten in vier categorieën in te delen en voor elk daarvan een specifieke termijn te doen gelden, variërende van twee tot vijftien jaar.

Wat de verjaring van de straf betreft wordt in het ontwerp bepaald dat deze afhangt van de aard en de duur van de opgelegde straf. De werkgroep heeft aan deze oplossing de voorkeur gegeven boven het systeem waarbij de verjaringstermijn wordt bepaald door de strafmaat die in de wet is voorgeschreven. Het voorgestelde systeem is logischer en biedt duidelijke voordelen voor de onderlinge rechtshulp.

De voorgestelde regels voor de verjaring van de strafexecutie komen in grote lijnen overeen met die welke daarvoor thans in de drie landen gelden.

Het bepalen van eenvormige regels voor de stuiting en de schorsing van zowel de strafvordering als van de strafuitvoering vormde een nieuwe bron van moeilijkheden. De werkgroep hoopt de problemen die zich hierbij voordoen op bevredigende wijze te hebben opgelost. De teksten zijn aan de Strafssectie doorgezonden.

II. Civielrechtelijke onderwerpen

Het gerechtelijk akkoord

Zoals in de aanvang van dit verslag reeds werd gemeld heeft de met de bestudering van deze kwestie belaste werkgroep haar werkzaamheden voltooid. De ontwerp-teksten zijn, te zamen met de toelichting daarop, momenteel bij de Civiele Sectie in behandeling.

Bij lezing van de memorie van toelichting blijkt dat de werkgroep er bij de opstelling van het ontwerp naar gestreefd heeft een zo verantwoord mogelijke keuze te doen uit de bepalingen van de verschillende wetgevingen der drie landen. Hoewel deze bepalingen ontegenzeggelijk punten van overeenkomst vertonen, was de keuze toch soms zeer moeilijk in verband met de delicate aard van deze materie. Anderzijds moest de werkgroep bij het zoeken naar wederzijds aanvaardbare oplossingen zich steeds voor ogen houden dat het systeem een coherent geheel moest blijven vormen.

Hoewel in België en Luxemburg het akkoord geregeld is in een wet welke los staat van de faillissementswet, terwijl in Nederland het akkoord alleen bekend is binnen de procedure van surséance van betaling, zoals deze is geregeld in de faillissementswet, vormde dit verschil geen onoverkomelijke moeilijkheid bij het uitwerken van het ontwerp.

Sommige in het ontwerp opgenomen begrippen zijn ontleend aan het Duitse, Franse en Italiaanse recht.

Voor de eenmaking van de akkoordregels bestond des te meer aanleiding daar bij de E.G. een ontwerp in studie is dat uniforme competentieregels behelst op het gebied van het faillissement en andere soortgelijke procedures.

Zoals reeds in vorige verslagen werd gesignaleerd heeft de werkgroep wat betreft de eerste voorwaarde waaraan de debiteur moet voldoen om een verzoek te kunnen indienen, gekozen voor de in het Nederlandse recht gegeven oplossing. Voldoende is dat hij voorziet dat hij met het betalen van zijn schulden niet zal kunnen voortgaan. De werkgroep heeft dus afgezien van de in de Belgische en Luxemburgse wet gestelde voorwaarde dat de debiteur «ongelukkig» en «te goeder trouw» moet zijn wil zijn verzoek om een akkoord ontvankelijk zijn. Het is voor de rechters geen gemakkelijke taak om deze zo vage begrippen te hanteren, doch in de praktijk is de rechtsleer erin geslaagd deze begrippen duidelijk te omlijnen en in de rechtspraak blijken de verschillen niet zeer groot te zijn.

De vraag rijst of de met het ontwerp beoogde vernieuwing van praktische waarde zal blijken te zijn en, zo ja, of dit gunstige gevolgen zal hebben. Wij volharden in de mening dat de vernieuwing belangrijker is dan men op het eerste gezicht zou denken. Natuurlijk kan worden beweerd dat, althans in België en Luxemburg, geen enkele rechter het verzoek ontvankelijk zal verklaren indien hij vaststelt dat de schuldenaar niet «te goeder trouw» is, terwijl zijn «ongeluk» voortvloeit uit de ernst van zijn financiële situatie, zodat het begrip «de schuldenaar voorziet dat hij met het betalen van zijn schulden niet zal kunnen voortgaan» impliciet getuigt van zijn «goede trouw» en «ongeluk».

Momenteel valt echter te constateren, althans in België, dat debiteuren de neiging vertonen hun verzoek om een akkoord zo laat mogelijk in te dienen, waarbij te verstaan wordt gegeven dat indien hun akkoordvoorstellen niet worden aanvaard zij in staat van faillissement verklaard zullen worden, een situatie die voor de schuldeisers meestal veel ongunstiger is. De rechtsvorm van het gerechtelijk akkoord heeft evenwel niet tot doel de debiteuren in de gelegenheid te stellen om hun schuldeiser voor het blok te plaatsen; integendeel, het doel is juist een faillissement te voorkomen. Wij zijn derhalve van mening dat de debiteur, die niet langer het bewijs behoeft te leveren dat hij «ongelukkig» is, welke situatie objectief gezien van een zekere ernst getuigt, geneigd zal zijn zijn verzoek op een gunstiger moment in te dienen, d.w.z. wanneer zijn financiële

situatie nog niet al te zeer verslechterd is. Indien dit het resultaat is van de aan het Nederlandse recht ontleende vernieuwing, levert het ontwerp een belangrijk winstpunt op dat uitzonderlijk grote voordelen biedt en aldus beantwoordt het aan de wezenlijke bedoelingen van de opstellers.

Het is ondoenlijk hier alle vraagstukken de revue te laten passeren waarvoor in het ontwerp een oplossing is gevonden.

Vastgesteld kan worden dat de werkgroep voor de schorsing van de tenuitvoerleggingen een oplossing heeft gevonden welke het midden houdt tussen het Nederlandse en het Belgisch-Luxemburgse recht, zulks in de hoop op deze wijze de belangen van de schuldeisers zo goed mogelijk te behartigen en de schuldenaar toch de beschikking over zijn goederen te laten behouden.

Een soortgelijke oplossing werd gekozen voor de aanvaarding van de akkoord-voorstellen, nl. door te bepalen dat 2/3 van de schuldeisers, die gelijktijdig ook 2/3 van de schuldvorderingen vertegenwoordigen, daarmee akkoord moeten gaan.

Het ontwerp behelst ook regels inzake de homologatie van het akkoord door de rechtbank, waarvoor de werkgroep een meer realistische oplossing voorstelt dan die welke momenteel in de drie landen van kracht is.

De werkgroep heeft veel aandacht besteed aan de gevolgen van het akkoord met boedelafstand en zonder boedelafstand, alsmede aan de gevolgen die voortvloeien uit de vernietiging of de ontbinding van het akkoord zonder dat in die gevallen onmiddellijk het faillissement wordt uitgesproken.

Andere onderwerpen

De activiteiten gedurende het afgelopen verslagjaar van de bijzondere subcommissies van de Civiele Sectie hebben voornamelijk bestaan uit het afwerken en bijschaven van reeds eerder opgestelde teksten, het nagaan of de Franse en de Nederlandse versie van deze teksten met elkaar in overeenstemming zijn en het aanpassen van het verslag aan de binnengekomen opmerkingen.

Wat betreft de subcommissies «Niet-nakoming van verbintenissen», «Faillissement» en «Aanneming van werk», wordt verwezen naar de verslagen over de voorgaande jaren, waarin een overzicht werd gegeven van de lopende studies.

O. Hansen
Secretaris-generaal

WETGEVING

VERLENGING VAN DE VERJARINGSTERMIJN VAN DE STRAFVORDERING IN DE SOCIALE WETGEVING EN HAAR GELDING IN DE TIJD

De sociale wetten en de arbeidswetten die straffen stellen bepalen meestal dat de publieke rechtsvordering wegens overtreding van al of sommige van hun bepalingen en van hun uitvoeringsbesluiten verjaart na verloop van één jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan. Krachtens art. 63 van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering, dat art. 39, eerste lid, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders wijzigt, wordt de verjaring van de desbetreffende strafvordering van één op drie jaar gebracht, m.a.w. de bestaande verjaringstermijn is verlengd. Volgens geruchten zou ook in de meeste sociale en arbeidswetten de bestaande verjaring van de strafvordering van één jaar op drie jaar gebracht worden. Hier rijst het probleem of de oude wet met haar verjaringstermijn van één jaar ofwel de nieuwe wet met haar verjaringstermijn van drie jaar moet worden toegepast op de misdrijven die nog niet verjaard zijn op het ogenblik dat de nieuwe wet van kracht wordt. Deze kwestie is niet in het Wetboek van Strafvordering behandeld, wat op het eerste gezicht op een leemte schijnt te wijzen. De oplossing van dit probleem is te zoeken in art. 2, eerste lid, van het Strafwetboek dat luidt als volgt : « Geen misdrijf kan worden gestraft met straffen die bij de wet niet waren gesteld voordat het misdrijf werd gepleegd. » Dit artikel bevat het algemeen aanvaard beginsel dat de strafwet uitsluitend werkt voor de toekomst, dus alleen toepasselijk is op feiten gepleegd na haar inwerkingtreding. Welnu, dat principe geldt niet alleen voor wetten die straffen bepalen maar eveneens voor alle wetten die de toestand van de beklaagde wijzigen in verband met het strafbaar feit dat hij gepleegd heeft. Het lijkt geen twijfel dat de toepassing van een nieuwe wet, die de verjaringstermijn verlengt voor een misdrijf gepleegd vóór haar inwerkingtreding, het lot van de beklaagde verslecht wat betreft de grond zelf van de zaak, daar de nieuwe wet de rechtbank zou toelaten een beklaagde te straffen, niettegenstaande hij volgens de oude wet niet meer strafbaar was omdat het misdrijf was verjaard en derhalve niet meer gestraft mocht worden. Weliswaar kan men tegen deze stelling opwerpen dat de verjaring van de strafvordering deel uitmaakt van het Wetboek van Strafvordering en dat de wetten inzake rechtspleging of procedure vanaf hun inwerkingtreding worden toegepast, zelfs op vorderingen die reeds aanhangig waren voordat de nieuwe wet in werking was getreden. Dat de verjaring van de strafvordering de vooraf-

gaande titel van het Wetboek van Strafvordering vormt, is echter nog geen bewijs dat deze stof tot eigenlijke procedure behoort. Men had immers deze materie evengoed in het Wetboek van Strafrecht kunnen inlassen onder de titel « De verjaring van de misdrijven ». De verjaring van de strafvordering is het gevolg van de verjaring van het misdrijf, zodat de rechtsregelen nopens de verjaring van de strafvordering in de grond tot de strafwet behoren. Een wet die de verjaringstermijn van de strafvordering verlengt, heeft geen terugwerkende kracht en is dus niet van toepassing op misdrijven gepleegd vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet. Daar het principe van de niet terugwerkende kracht van de strafwet niet in de Grondwet is ingeschreven, kan de wetgevende macht steeds in de wet zelf bepalen dat de verlenging van de verjaringstermijn van toepassing zal zijn op de gepleegde misdrijven die, op het ogenblik dat de nieuwe wet van kracht wordt, nog niet verjaard zijn. De rechterlijke macht zou de toepassing van deze wet niet mogen weigeren op grond dat ze in strijd zou zijn met de algemene rechtsbeginselen van ons strafrecht (Cass., 27 januari 1944, *Pas.*, 1944, I, 172). De rechtbank zou echter de verlengde verjaringstermijn bepaald bij koninklijk besluit of administratieve reglementen niet mogen toepassen op misdrijven gepleegd vóór de inwerkingtreding van dit besluit of reglement omdat, krachtens art. 107 van de Grondwet, de hoven en de rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen slechts toepassen voor zover zij met de wetten overeenstemmen ; een dergelijk besluit of reglement is ongetwijfeld in strijd met artikel 2 van het Strafwetboek zodat de toepassing ervan onwettelijk zou zijn.

Hoewel de verjaring slechts kan beginnen lopen vanaf het ogenblik dat de verschillende elementen van het misdrijf verenigd zijn, is het vaststellen van de aanvangsdatum van de verjaring niet steeds een eenvoudige zaak. Voor een aflopend misdrijf begint de verjaringsstermijn onmiddellijk te lopen. Zo de handeling binnen een gestelde termijn verricht dient te worden, neemt de verjaring een aanvang de laatste dag van de termijn binnen welke de handeling te stellen was en deze laatste dag, die de dag is waarop het misdrijf is gepleegd, is in de verjaringstermijn begrepen. Wat de voortdurende misdrijven betreft, begint de verjaring slechts te lopen vanaf het ogenblik dat het misdrijf ophoudt te bestaan, dit is zodra de staat van handeling of niet-handeling in strijd met de wet een einde neemt (Cass., 7 januari 1867, *Pas.*, 1867, I, 113 ; Cass., 8 april 1946, *J.T.*, 1946, 421). Bij voortge-

zette misdrijven, waarvan de eenheid van opzet het specifieke bestanddeel is, begint de verjaring te lopen vanaf de dag dat het laatste strafbaar feit gepleegd werd (Cass., 14 december 1960, *Pas.*, 1961, I, 412; Cass., 12 maart 1956, *Pas.*, 1956, I, 732; Cass., 7 mei 1956, *Pas.*, 1956, I, 946; Cass., 22 maart 1965, *Pas.*, 1965, I, 778). Voor de voortgezette en voortdurende misdrijven dient erop gewezen te worden dat, als deze onder een wetgeving begonnen zijn en onder een andere voortgezet zijn of voortduren, ze volgens deze laatste te bestraffen zijn, ook al is de verjaringstermijn ervan langer dan voorheen. De dader van het misdrijf kende immers de verlenging van de verjaringstermijn en heeft die trouwens aanvaard door het misdrijf onder de nieuwe wet voort te zetten.

In verband met de gewoontemisdrijven is nog te vermelden dat de verjaringstermijn een aanvang neemt vanaf het ogenblik dat het laatste feit vereist om de verscheidene feiten als een gewoontemisdrijf in hoofde van de dader te kunnen aanvoeren, gepleegd wordt. Opdat geen verjaring kan ingeroepen worden, is het bovendien noodzakelijk dat het eerste feit niet verjaard is en dat er tussen de verschillende feiten die voor het bestaan van het gewoontemisdrijf vereist zijn, geen tijdverloop ligt dat met de verjaringstermijn overeenstemt (Cass., 11 april 1938, *Pas.*, 1938, I, 141). Bij eendaadse samenloop van misdrijven waarvoor de verjaringstermijn verschillend is, geldt de verjaringstermijn bepaald voor de zwaarste straf (Cass., 25 oktober 1950, *Pas.*, 1950, I, 93).

Een wet die de verjaringstermijn van de strafvordering verlengt, blijft zonder uitwetsel op het misdrijf dat reeds verjaard is op het ogenblik dat de nieuwe wet in werking treedt, alsook op het misdrijf dat gepleegd werd voordat de verlengde verjaringstermijn van kracht wordt. De verjaring moet ambtshalve onderzocht worden omdat ze de openbare orde raakt. Wanneer de strafvordering verjaard is, mag de strafrechter de verdachte niet veroordelen en hem evenmin vrijspreken; hij dient vast te stellen dat de strafvordering verjaard en derhalve vervallen is.

J. Van Boeckhout

WETGEVING IN KORT BESTEK

Verzorgd door het Departement Rechten U.I.A.

Arbeidsduur

De wet van 20 juli 1978 tot wijziging van de Arbeidswet van 16 maart 1971 voert het principe van de 40-urenweek in. Met dit doel bepaalt het enig artikel dat overal waar in de Arbeidswet sprake is van 45-urenweek, deze woorden door 40-urenweek moeten worden vervangen. Deze aanpassing geldt bijgevolg voor de volgende artikelen van de Arbeidswet: art. 19, 1e lid, art. 23, 1e, art. 24, § 1, 2e, art. 28, § 2, art. 29, § 2, 1e lid, en art. 29, § 2, 2e lid, 1, b. De aanpassing van de Arbeidswet door de wet van 20 juli 1978 heeft een zuiver formeel karakter, aangezien het principe van de 40-urenweek reeds enkele jaren geleden bij wijze van algemene regel in de privé-sector werd ingevoerd door de algemeen verbindend verklaarde N.A.R.-C.A.O.'s nr. 14 en nr. 14bis.

M.R.

BOEKEN

SWART, A.H.J., *De toelating en Uitzetting van Vreemdelingen*, (proefschr.), Kluwer, Deventer, 1978, 578 pp.

Tijdens de voorbije jaren kwam het vreemdelingenrecht in Nederland herhaaldelijk in de actualiteit. Zaken als die van de Amerikaanse Vietnamdeserteur Waver, van de ex-CIA-agent Agee en,

onlangs nog, van de hongerstakingende Marokkanen hebben de aandacht gevestigd op de rechtspositie van de vreemdeling in Nederland. In het begin van dit jaar promoveerde de auteur op dit proefschrift over vreemdelingenrecht. De Nederlandse Vreemdelingenwet dateert van 1965 en vervangt de wetten van 1849, 1918 en 1920 die deze materie regelden. De bijdrage die de wet van 1965 aan het vreemdelingenrecht levert moet niet gezocht worden in vernieuwingen maar wel in een herstel van legaliteit. De vroegere wetten werden immers niet of nauwelijks toegepast door de administratie en de regels die uit de ambtelijke praktijk gegroeid waren, kregen op die wijze een wettelijk statuut.

Het boek begint met een algemeen deel waarin na een inleidend historisch overzicht en toelichting van de krachtlijnen van de Vreemdelingenwet wordt overgegaan tot een uitgebreide analyse van de verschillende begrippen die het vreemdelingenrecht beheersen. Zo worden achtereenvolgens behandeld: de toegang, het verblijf, het algemeen belang, de openbare orde, de middelen van bestaan, het toezicht, de uitzetting, de bewaring en de rechtsmiddelen. Hoewel het vreemdelingenrecht steeds werd beïnvloed door volkenrechtelijk gewoonterecht en verdragsrecht is het internationale impact op deze rechtstak bijzonder toegenomen, vooral dan in Europese context hetzij in het kader van de EEG, hetzij in het kader van de Raad van Europa of meer specifiek in Beneluxverband. Deze aparte regelingen komen aan bod in een tweede deel «Bijzondere Regimes» dat echter niet beperkt blijft tot de Europese regelingen, maar waarin ook aandacht wordt besteed aan de positie van de Surinamers in Nederland en aan de vluchtelingen, staatlozen, diplomaten en andere personen met volkenrechtelijke immuniteit. Dit deel wordt dan besloten met een hoofdstuk over bilaterale regelingen.

Juist omdat het vreemdelingenrecht in toenemende mate op internationaal vlak wordt geregeld, bevat dit boek ook voor andere dan Nederlandse lezers een merkwaardig overzicht en een veelzijdige en nauwgezette analyse van de internationale normen. Niet alleen daarom kan het boek aan Belgische lezers worden aanbevolen. Net als in België laat ook in Nederland de wetgeving op de vreemdelingen een zeer ruime beleidsvrijheid aan de administratie door aanwending van algemene begrippen als «algemeen belang», «openbare orde», enz. Dit levert in beide landen problemen op in verband met de controle op het vreemdelingenbeleid. Vanuit die vergelijkbare situatie is het boek ook voor Belgische lezers nuttig, te meer omdat de auteur blijkbaar uitstekend op de hoogte is van de administratieve praktijk.

Joris De Jonghe

RECHTERLIJK LEVEN

Nationaal Verbond van de Magistraten van eerste aanleg — Samenstelling van het uitvoerend bureau

Op zijn jaarlijkse algemene vergadering van 21 oktober 1978 te Hasselt is het Nationaal Verbond van de Magistraten van eerste aanleg overgegaan tot de verkiezing van zijn nieuw uitvoerend bureau. De samenstelling van het bureau is als volgt:

Voorzitter: de h. R. De Gratie, eerste substituut-procureur des Konings te Brussel; ondervoorzitters: de hh. P. Decorte, onderzoeksrechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk; G. Halsberghe, rechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel; J. Meyers, substituut-procureur des Konings te Marche-en-Famenne; J.P. Palms, onderzoeksrechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt; G. Rensonnet, rechter in de Arbeidsrechtbank te Luik; bestuurslid: de h. R. Boes, rechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout; penningmeester: de h. A. Deliège, voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Charleroi; secretaris: de h. R. Dieudonné, substituut-procureur des Konings te Brussel.

MEDEDELINGEN

Aantal magistraten op 1 juni 1977

Rechtscollege	Parket			
	Vaste for- matie	Tijde- lijke for- matie	Vaste for- matie	Tijde- lijke for- matie
Hof van Cassatie	26		11	
Hoven van beroep	141		70	
Arbeidshoven	44 ¹		22	
Rechtbanken	437		322	10
1e aanleg				
Arbeidsrechtbanken	133		93	
Rechtbanken van koophandel	80			
Politierechtbanken			47	
Vrederegerechten	189 ²			
Militair gerechtshof	1		9	1
Krijgsraden			42	20
Totaal	1051		616	31 1698

¹ Twee overtallige inbegrepen.

² Vier overtallige en een afgeschaffd kanton inbegrepen.

Colloquium over de bescherming van de minderjarigen in de internationale betrekkingen

Op 27 oktober 1978 werd te Brussel een eerste colloquium ingericht door het onlangs opgerichte Belgisch Genootschap voor Internationaal Recht, onder het thema: «De bescherming van de minderjarigen in de internationale betrekkingen».

Na een verwelcoming door de voorzitter van het Genootschap, prof. P. De Visscher, werd door prof. W. Delva een algemene inleiding op het thema gegeven. In de steeds duidelijker trend om de toepassing van de nationale wet te vervangen door die van de *lex fori*, dit m.b.t. de verschillende materies die de staat en de bekwaamheid raken, zag de inleider een uiting, op het vlak van het i.p.r., van een algemene trend in ons burgerlijk recht, m.n. de vervanging van het streven naar meer welvaart door het streven naar meer welzijn. In afwachting dat men ooit zal komen tot een multilaterale doeltreffende regeling voor de bescherming van de minderjarigen in de internationale betrekkingen, pleitte prof. Delva o.m. voor de ratificatie door België van het Haags Kinderbeschermingsverdrag van 5 oktober 1961.

Er werden twee referaten gehouden, een over de bescherming van de goederen van minderjarigen in de internationale betrekkingen, door L. Ganshofen C. Van Buggenhout, resp. hoogleraar en assistent aan de V.U.B.; het tweede over de bescherming van de persoon van de minderjarige en de jeugdbescherming in de internationale betrekkingen, door M. Verwilghen, hoogleraar U.C.L., en H. Van Houtte, docent K.U.L.

Een algemene vaststelling was dat in het Belgisch internationaal privaatrecht gemeen recht het principe van de toepasselijkheid van de nationale wet (volgens een wederkerige interpretatie van art. 3, 3e lid, B.W.) aan het tanen is t.v.v. die van de *lex fori*, dit om verschillende redenen: de Belgische wetgeving m.b.t. de minderjarigen wordt als een wet van politie gezien, die allen die binnen het grondgebied wonen bindt (art. 3, 1e lid, B.W.); de toepassing van de nationale wet van de minderjarige wordt uitgeschakeld wegens de strijdigheid ervan met de Belgische internationale openbare orde.

Bij het conventioneel i.p.r. staat het Haags Voogdijverdrag van 1902 voorop. Het werd opgesteld op een ogenblik dat de nationaliteit het overheersende principe was in de internationale betrekkingen. De tekortkomingen en lacunes van dit verdrag werden aan de kaak gesteld: het handelt nagenoeg uitsluitend over wetsconflicten inzake voogdij, en laat dus de meeste problemen i.v.m. minderjarigen onbesproken; de kwestie van de bevoegde rechter wordt er onvoldoende in geregeld. Samen met het feit dat nog slechts een beperkt aantal landen door deze conventie gebonden is, deed deze kritiek de verslaggevers ertoe besluiten dat het gewenst is dat België, in navolging van de ons omringende landen, het Haags Voogdijverdrag zou opzeggen.

Parallel daarmee werd door verscheidene sprekers gepleit voor de ondertekening en ratificatie door België van het Haags Kinderbeschermingsverdrag van 1961. Dit verdrag bindt nu al alle ons omringende landen, alsook Oostenrijk, Portugal en Zwitserland. De materiële toepassingsfeer ervan is veel ruimer dan die van het Haags Voogdijverdrag, en ook de publiekrechtelijke jeugdbeschermingsmaatregelen worden erin begrepen. Aan de andere kant sluit het verdrag van 1961 inhoudelijk nauw aan bij de Belgische praktijk: de rechtbanken van de verblijfsstaat zijn bevoegd om maatregelen te nemen; de toepasselijke wet is de nationale wet van de minderjarige voor zover het een gezagsverhouding betreft die van rechtswege bestaat, anders is de wet van de verblijfsstaat toepasselijk; m.b.t. de publiekrechtelijke beschermingsmaatregelen is de *lex fori* toepasselijk. Voor zover de in art. 13 van het verdrag bedoelde reserve bij de ratificatie door België niet gemaakt wordt, zal het in België ook kunnen gelden t.a.v. minderjarigen die geen onderdaan zijn van een verdragsstaat. De wenselijkheid van de ondertekening en ratificatie van het Haags Kinderbeschermingsverdrag werd op het colloquium door niemand in twijfel getrokken.

Voorts kwam op de studiedag de zeer actuele problematiek van de *legal kidnapping* ter sprake: kinderen worden door hun ouder (of door een ander familielid) die niet de hoede over hen heeft en die onderdaan is van een andere staat dan de verblijfsstaat van het kind, wederrechtelijk meegenomen naar diens land van oorsprong (of naar een derde land), en dit meestal t.g.v. de uitoefening van een bezoekecht. Tal van juridische oplossingen werden overwogen, maar het gevaar is groot dat indien eenzijdig maatregelen worden genomen, deze niet zonder xenofobe inslag zijn. Ook het voorstel van de consultatieve commissie voor het statuut van de vrouw kwam ter sprake om onze nationaliteitswetgeving in die zin aan te passen dat elk kind waarvan een van de ouders Belg is ook de Belgische nationaliteit zou verwerven: hoewel er geen principiële bezwaren tegen bestaan lijkt een dergelijke innovatie ter zake weinig efficiënt te zullen zijn.

Een ander, bijna vergeten probleem dat op het colloquium te berde werd gebracht, was dat van de situatie van de 17.000 kinderen van de Belgische militairen in de Duitse Bondsrepubliek. De bepalingen van de W. 8 april 1965 op de jeugdbescherming kunnen onmogelijk op hen worden toegepast, doordat de twee krijgsraden die in Duitsland werkzaam zijn niet bevoegd zijn om maatregelen inzake jeugdbescherming te nemen. In theorie is de jeugdrechter van de (fictieve) woonplaats in België bevoegd, maar diens optreden kan niet anders dan totaal ondoeltreffend zijn. Over mogelijke oplossingen voor deze onverantwoorde toestand was men het evenwel niet eens.

In zijn algemeen besluit merkte prof. Rigaux van de U.C.L. op, dat hoewel het criterium van de personaliteit in het i.p.r. heeft moeten wijken voor dat van de territorialiteit, het nog niet alle functies verloren heeft in de materie van de bescherming van de minderjarigen. Zoals de andere sprekers pleitte hij voor de ratificatie van het Haags Kinderbeschermingsverdrag, maar hij vond dat (voor zover het in art. 13 bedoelde voorbehoud gemaakt werd) het Haags Voogdijverdrag van 1902 voor ons land gerust van kracht mag blijven. Tot slot onderstreepte hij dat het belang van het kind algemeen aanvaard wordt als doorslaggevend criterium bij het nemen van maatregelen t.a.v. minderjarigen, zowel in het interne recht als in het i.p.r., maar dat het bij zijn toepassing voor uiteenlopende interpretaties vatbaar is, zodanig dat autoriteiten van verschillende staten t.a.v. dezelfde minderjarige uiteenlopende beslissingen kunnen nemen en toch alle uitgaan van het belang van het kind. Een meer intensieve

samenwerking op het internationale vlak is ter zake het enige alternatief.

Patrick Senaeve

Diverse wijzigingen in het Nederlandse strafrecht

Op 1 december 1978 treden enkele veranderingen in het strafrecht en het strafprocesrecht in werking (Staatsblad 1978, 528).

Wie schade heeft geleden door een strafbaar feit kan, bij de behandeling van de strafzaak tegen de dader, de rechter vragen die dader tevens te veroordelen tot het betalen van een vergoeding.

De hoogte van de vergoeding, die kan worden gevraagd, is aan grenzen gebonden. Van 1 december 1978 af kan dat maximaal f 600.- zijn bij behandeling van de zaak door de kantonrechter (was f 200.-), en maximaal f 1.500.- bij behandeling van de zaak door de rechtbank of de politierechter (was f 500.-).

Verder zal de benadeelde voortaan, bij toewijzing van het verzoek, automatisch en kosteloos een uittreksel of een afschrift van het vonnis ontvangen.

Volgens de bestaande regeling komt iemand, die een vrijheidsstraf ondergaat van meer dan drie dagen maar minder dan twee maanden, op zaterdag vrij als die straf op zondag ten einde zou lopen. Hij wordt al op vrijdag in vrijheid gesteld als het gaat om een straf van twee maanden of meer. Voor straffen, die eindigen op een officiële feestdag, bestaat een overeenkomstige regeling.

Met ingang van 1 december geldt deze regeling ook voor het geval dat meer dan een vrijheidsstraf achtereenvolgens ten uitvoer wordt gelegd. Voor de regeling van de vervroegde vrijlating worden die straffen bij elkaar opgesteld en samen als een geheel gezien.

Een andere uitbreiding maakt de regeling ook van toepassing op het tijdstip, waarop een voorwaardelijke invrijheidstelling ingaat.

Een gedetineerde kan van 1 december 1978 af hoger beroep aantekenen door een eenvoudige schriftelijke verklaring af te geven aan de directeur van de inrichting. Dan wordt de dag van afgifte beschouwd als de datum van het instellen van beroep.

XVIe Congres van de «Young Lawyers International Association» te Milaan

Van 2 tot 6 oktober hield de «Young Lawyers International Association» haar 16de jaarlijks congres te Milaan.

Het congres kreeg de belangstelling van meer dan 350 advocaten uit 27 landen.

Drie onderwerpen kwamen dit jaar aan de orde:

1. Ecologische aspecten van de aansprakelijkheid van de producent. De Belgische rapporten voor deze commissie werden opgesteld door mrs. N. Van Crombrughe, M. Alsteens en L. Lafili (balie Brussel).

2. De bespoediging van de procedure in het burgerlijk procesrecht. Belgisch rapport van mrs. D. Reynders en D. Matray (balie Luik).

3. De verwerving van onroerende goederen in het buitenland. Belgisch rapport van mr. Ph. Flamme (balie Brussel).

Na een overzicht van de verschillende nationale wetgevingen, kwam de eerste commissie tot de vaststelling dat een «corpus legis» van recente datum bestaat in alle landen die bij de werkzaamheden vertegenwoordigd waren. Zij betreunde dat, met uitzondering van Denemarken en Zweden, deze wetgevingen eenheid en efficiency missen omdat ofwel uitvoeringsbesluiten nog niet werden genomen ofwel omdat de wetgeving over een te groot aantal wetten en besluiten verspreid ligt.

De actuele tendens in Wetgeving en Rechtspraak naar (schuldloze) objectieve aansprakelijkheid en vermoede aansprakelijkheid werd specifiek onderzocht in het licht van de evolutie welke in Italië naar aanleiding van de dramatische Seveso-ramp plaatsheeft.

Internationale verontreiniging kreeg bijzondere aandacht tijdens een conferentie over het Rijnwaterproces, gehouden door de heer D.M.J. Lasonder, advocaat en voorzitter van de Nederlandse vereniging «Rein Water».

De werkzaamheden in verband met de evolutie van het leefmilieurecht zullen voortgezet worden door de rapporteurs uit de verschillende landen tijdens het Congres te Alicante in 1979. Dan zal de aandacht voornamelijk gaan naar verontreiniging als gevolg van stedelijke concentraties, naar actiemiddelen voor het individu en de gemeenschap om het leefmilieu te beschermen en naar de taak welke voor Internationale Organisaties op dit vlak is weggelegd (U.N.O., Raad van Europa en in het bijzonder de E.E.G.).

Binnen de commissie kwam de wens naar voren om tijdens het Congres van 1980 in Philadelphia, waar zal worden gesproken over «Investeringshulp» ruime aandacht te schenken aan de financiële steun die de overheid kan verlenen aan ondernemingen die tot milieubeschermden investeringen overgaan.

De tweede commissie boog zich over de mogelijkheden waarover de advocaat in de verschillende vertegenwoordigde landen beschikt om een procedure te bespoedigen, in het bijzonder wat betreft:

— het in staat stellen van de zaak (de termijnen en de sancties in geval van niet-naleving);

— sancties voor het aanwenden van vertragende praktijken;

— regeling van de procedure voor complexe zaken door bijzondere procedurezittingen);

— het opvangen van de soms belangrijke vertragingen, opgelopen door bepaalde rechtscollages, door adequate benoemingen en hervorming van bepaalde minder efficiënte rechtscollages (Conseil des Prud'hommes in Frankrijk);

— het ter beschikking stellen van de rechtscollages van bevoegd personeel en materiële middelen om de uitspraak van geschillen binnen een normale termijn mogelijk te maken.

De derde commissie kwam tot de vaststelling dat de verwerving van onroerende eigendom door buitenlanders in de meeste landen van West-Europa geen bijzonder grote restricties kent.

Tijdens een druk bijgewoonde conferentie werd het, in Italië reeds ver gevorderde systeem van juridische informatieverwerking, met ordinateuren, voorgesteld door professor Vittorio Novelli. Hij is een der oprichters van deze sinds meerdere jaren bestaande en werkende dienstverlening, die openstaat zowel voor de rechtscollages als voor de advocatuur.

Aan het sociale leven tijdens het Congres werd dit jaar door onze Italiaanse confraters bijzondere zorg besteed: naast recepties en diners aangeboden door de orde van advocaten van Rome en Milaan, de Kamers van Koophandel in Italië, mogen we vooral de bijzonder sfeervolle theateravond in «La Scala» vermelden, waar in het kader van de viering van het tweehonderdjarig bestaan van de Scala, Verdi's *Trovatore* werd opgevoerd. Ook de bootexcursie op het Comomeer en de wandelingen in de siertuinen van de villa Carlotta te Cadenabbia zullen voor de congresdeelnemers nog lange tijd aangename herinneringen zijn.

Tijdens de jaarlijkse algemene vergadering werd een overzicht gegeven van de talrijke activiteiten en werd mr. C. Dieryck (balie Antwerpen) tot nieuwe voorzitter verkozen van het A.I.J.A.

Het overzicht van de activiteiten toonde aan dat de A.I.J.A. nu vertegenwoordigd is in meer dan dertig landen. Haar permanente commissie organiseert inleidingscursussen tot buitenlandse rechtssystemen, maakt internationale stagen mogelijk en zendt waarneemers naar processen waar de rechten van de verdediging in het gedrang kunnen komen. Hierdoor tracht deze commissie de doelstelling van de vereniging te verwezenlijken namelijk de internationale solidariteit tussen advocaten, gebaseerd op begrip van een ieders problemen, op vriendschap en bijzonder op hulp en tussenkomst daar waar advocaten bedreigd worden in de uitoefening van hun taak als verdediger, te bevorderen.

Voor de lezer die het nog niet wist moge eraan worden herinnerd dat de A.I.J.A. in 1962 in Toulouse werd opgericht om de problemen van jonge advocaten te bestuderen, en om hun beroepsopleiding te verbeteren.

*L. Lafili
M. Alsteens*

Prijs en kwaliteit van meubelen

Senator Persyn heeft de minister van Economische Zaken om toelichting verzocht betreffende de prijs en de kwaliteit van meubelen. Hij was de mening toegedaan dat het zelfs voor vakmensen moeilijk is geworden een onderscheid te maken tussen massief, plak- en finerwerk (*Vragen en Antwoorden*, Senaat, 1977-78, 1390).

De minister heeft hem geantwoord dat de verplichte prijsaanduiding van meubelen en andere produkten, die aan de consument worden aangeboden, voortvloeit uit artikel 2 van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken. Er wordt bovendien bepaald dat, indien de waren voor de verkoop uitgesteld worden, de prijs goed zichtbaar vermeld moet zijn.

De benamingen in de houtsector worden gereguleerd door het koninklijk besluit van 22 februari 1971 (*B.S.*, 19 juni 1971). Op duidelijke en ondubbelzinnige wijze moeten de volgende benamingen worden aangebracht in de winkelbedrijven waar de waren te koop worden aangeboden, alsmede in de reclame en op enig ander document, dat bij aankoop of levering wordt overhandigd :

a) meubelen in massief hout : het woord «massief» gevolgd door de naam van de werkelijk gebruikte houtsoort. Indien aan die houtsoort het uitzicht van een andere houtsoort werd gegeven, moet de naam van deze laatste vermeld worden, voorafgegaan door de woorden «massief, uitzicht». Voor toepassing van deze bepaling zijn meubelen massief indien de normaal zichtbaar gelaten vlakken ervan, uit massief hout zijn samengesteld ;

b) meubelen met een afgewerkte oppervlakte uit finerhout : de naam van de werkelijke houtsoort voorafgegaan door het woord «met» en gevolgd door het woord «gefineerd». Indien aan de werkelijk gebruikte houtsoort het uitzicht van een andere houtsoort werd gegeven, moet de naam van deze laatste vermeld worden, voorafgegaan door de woorden «gefineerd, uitzicht» ;

c) meubelen met een afgewerkte oppervlakte in kunststof of bekleed met een deklaag in kunststof, en die het uitzicht van hout hebben : de woorden «deklaag in kunststof, uitzicht» gevolgd door de naam van de nagebootste houtsoort.

Deze verplichting geldt voor alle meubelen en voor elk geheel van meubelen, voor muurbekledingspanelen en voor niet draagbare meubelen die toestellen bevatten bestemd voor het opnemen of weergeven van klank of beeld.

Ze geldt echter niet voor meubelen die in openbare verkoop worden aangeboden, kunst- en verzamelingsmeubelen, antiquariaatmeubelen, zitmeubelen, meubelen of muurbekledingspanelen die deel uitmaken van de uitrusting of versiering van keukens of sanitaire installaties, huishoudelijke uitrustingsvoorwerpen of kleine versieringsvoorwerpen.

Onder de naam van de houtsoort moet begrepen worden de naam die in de houthandel gekend is. Het gebruik van afkortingen is verboden bij aanbod of verkoop aan de consument.

In geval van twijfel t.a.v. de houtsoort, kan het centraal laboratorium van het Ministerie van Economische Zaken een verzoek tot expertise richten aan een gespecialiseerd universitair laboratorium.

De minister van Economische Zaken heeft er evenwel niet bijgevoegd of er wel degelijk controle wordt uitgevoerd over de vermelding van de benaming van de houtsoort bij uitstalling van meubelen.

De inbreuken op het koninklijk besluit van 22 februari 1971 houdende reglementering van sommige in de sector «hout» gebruikte benamingen werden eertijds gestraft op grond van artikel 2 van de wet van 9 februari 1960 waarbij aan de Koning toelating werd verleend om het gebruik der benamingen waaronder koopwaren in de handel gebracht worden te reglementeren, met een geldboete van 100 frank tot 10.000 frank en in geval van herhaling binnen vijf jaar werd de boete verdubbeld.

De wet van 9 februari 1960 werd opgeheven bij artikel 76,5, van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken, waar deze materie geregeld wordt in art. 12, maar volgens art. 79 van deze wet blijven de met die wet niet strijdige verordeningbepalingen evenwel van kracht totdat ze worden opgeheven of vervangen door besluiten ter uitvoering van de nieuwe wet.

De overtredingen van het op grond van de opgeheven wet van 9 februari 1960 genomen koninklijk besluit van 22 februari 1971

worden thans bestraft door art. 60 van de wet van 14 juli 1971 met een geldboete van 26 tot 5.000 frank. Er is geen bijzondere sanctie bepaald in geval van herhaling. Art. 12 van de wet van 14 juli 1971 streeft immers dezelfde doelstellingen na als de opgeheven wet van 9 februari 1960 en heeft een ruimer toepassingsgebied (*Cass.*, 24 januari 1966, *R.D.P.*, 1965-66, 584 ; Hof Luik, 25 oktober 1966, *J.T.*, 1967, 297 ; Hof Gent, 14 januari 1976, *R.W.*, 1976-77, 2149 met noot van P. DE VROEDE ; R. SWENNEN, «Le problème posé, en droit pénal, par l'application d'un arrêté pris en exécution d'une loi ultérieurement abrogée», *J.T.*, 1967, 293-294).

A. Vandeplas

Huwelijkscontracten

In antwoord op een parlementaire vraag van senator R. Nauwelaerts, heeft de minister van Justitie medegedeeld dat sedert de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van de echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels (*B.S.*, 18 september 1976) de echtgenoten die vóór het huwelijk geen huwelijkscontract hebben laten opmaken en bijgevolg onder het wettelijk stelsel zijn gehuwd, hun huwelijksvermogensstelsel kunnen wijzigen en «zelfs een ander stelsel» kunnen aannemen (art. 1394 Burgerlijk Wetboek).

Het is bijgevolg mogelijk dat een huwelijkscontract voor het eerst tijdens het huwelijk wordt opgemaakt, op voorwaarde dat de door de artikelen 1394 en 1395 B.W. voorgeschreven rechtspleging in acht wordt genomen (*Vragen en antwoorden*, Senaat, 1977-78, p. 1567).

De rolplank op de helling

Naar aanleiding van verscheidene parlementaire vragen, heeft de minister van Verkeerswezen medegedeeld dat de rolplank (skateboard), voor de toepassing van de verkeersregels, niet als een voertuig kan beschouwd worden. Haar gebruikers of beoefenaars moeten gelijkgesteld worden met voetgangers, die op het trottoir horen en niet op het rijvlak. In dit geval gaat het om een spel of een sport en er bestaat geen enkele verkeersregel die verbiedt op het trottoir te spelen.

De gemeenteverordeningen mogen, om veiligheidsredenen, een spel verbieden dat het verkeer kan hinderen, de voetgangers kan storen of ongevallen kan veroorzaken.

De gemeenteoverheid kan het spelen toelaten op sommige rijbanen, maar de als speelstraat bestemde weggedeelten moeten dan afgesloten worden met een hek waarop het verkeersbord C 3 voorkomt, dat de toegang tot die straat of dat weggedeelte in beide richtingen voor ieder bestuurder verbiedt (*Vragen en antwoorden*, Senaat, 1977-78, pp. 1659, 1729).

Machtiging tot dragen van verweerwapen

Luidens artikel 7 van het koninklijk besluit van 3 januari 1933 op de vervaardiging van, de handel in en het dragen van wapenen en op de handel in munitie, heeft de procureur des Konings de uitsluitende bevoegdheid om de machtiging te verlenen een verweerwapen te dragen.

Senator Van In heeft de minister van Justitie gevraagd of er geen beroep tegen de beschikking van de procureur des Konings bestaat of geen herziening van de maatregel (*Vragen en antwoorden*, Senaat, 1977-78, 1677).

De minister heeft geantwoord dat de procureur des Konings rekening houdt met de moraliteit van de aanvrager en met de waarde van de ingeroepen redenen, maar er bestaat geen rechtsmiddel tegen de beslissing van weigering. De machtiging kan trouwens ook te allen tijde worden ingetrokken.

De procureur des Konings bepaalt ook de voorwaarden waarvan het dragen van het wapen afhankelijk wordt gesteld. Zo kan bv. worden geëist dat de gegadigde het verweerwapen tijdens de vakantieperiode aan de politie afgeeft ter bewaring, dat hij een brandkast heeft om het wapen op te bergen, dat hij het elk jaar laat keuren of nazien, dat hij het alleen tijdens de uitvoering van bepaalde werkzaamheden mag dragen, e.d.

Redelijkerwijze wordt de machtiging niet geweigerd wanneer de aanvrager een onbesproken levensstaat heeft, voldoende kennis van het verweerwapen bezit, ten minste 21 jaar is, en kan aantonen dat hij beroepshalve tot het dragen van een verweerwapen gehouden is.

Betekeningen aan ambtenaren van de burgerlijke stand

De betekeningen aan de ambtenaren van de burgerlijke stand geschieden met toepassing van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, hoofdstuk VII, eerste deel, «Betekening en kennisgeving», en o.m. de artt. 35, 37 en 47.

Indien de ambtenaar van de burgerlijke stand is verhinderd, wordt hij tijdelijk vervangen met inachtneming van de bepalingen van het derde lid van artikel 93 van de Gemeentewet. Dit betekent dat de gemachtigde ambtenaar van de burgerlijke stand tijdelijk vervangen wordt door de burgemeester, of door een schepen of een raadslid in de volgorde van de onderscheiden benoemingen (*Vragen en antwoorden*, Senaat, 1977-78, 1750).

BERICHTEN

De Nederlandse onderneming tegenover de Belgische Fiscus

Studiedag op 12 december 1978

Op 12 december 1978 organiseert de Nederlandse Kamer van Koophandel voor België en Luxemburg in het Hotel Hilton te Rotterdam een studiedag over het thema : De Nederlandse onderneming tegenover de Belgische Fiscus.

Als België ooit een fiscaal paradijs zou zijn geweest dan behoort dit tot het verleden. De laatste jaren vooral zijn de tarieven - mede door het slechts zeer ten dele aanpassen van de progressiviteit aan de inflatie - flink gestegen, zijn de gaatjes in de wetgeving geleidelijk voor een stuk gedicht en de controle verscherpt.

Met de studiedag wordt beoogd het inzicht van de deelnemers in de Belgische belastingwetgeving te verdiepen, waarbij bijzondere aandacht zal worden gegeven aan de recentelijk ingevoerde wetwijzigingen (o.a. de fiscale bepalingen uit de zgn. anti-crisiswet van 4 augustus 1978) en de gevolgen daarvan voor de dagelijkse praktijk van het zakendoen, alsmede aan de Belgisch-Nederlandse overeenkomst ter voorkoming van dubbele belasting.

De inleiders zijn : M. Porré, hoofdamtenaar bij het Ministerie van Financiën te Brussel ; prof. dr. A. Tiberghien, voorzitter van de Europese Confederatie van Belastingconsulenten, voorzitter van de Fiscale Hogeschool te Brussel ; R. Verhoeven, hoofdamtenaar bij het Ministerie van Financiën te Brussel.

TIJDSCHRIFTEN

Res Publica

Bundel XX - 1978, nr. 3.

Y. Quairiaux et J. Pirotte, L'image du Flamand dans la tradition populaire wallonne depuis un siècle—J. Billiet, R. Creyf en K. Dobelaere, Secularisatie en verzuiling in de Belgische politiek—A. Mascarenhas Gomes Monteiro, L'expédition des affaires courantes—M. Platel, Van Stuyvenberg naar de Wetstraat 16. Een derde onderhandelingsronde over het Gemeenschapsakkoord—H.E.

Glass, Switzerland and the Jura : ethnic diversity and elite accommodation—Ph. Lauvaux, La crise constitutionnelle austrienne.

Revue de Droit Pénal et de Criminologie

lg. 58. Mars 1978, nr. 3.

J. Leclercq, Problèmes de concours d'infractions en cas de pluralité de travailleurs «concernés»—Jurisprudence.

Journal de Droit Fiscal

mars-avril 1978.

Jurisprudence.

Revue de Droit Intellectuel

lg. 68. juillet-sept. 1978, nrs. 7-9.

J. Corbet, Les relations internationales dans le domaine des droits voisins—A.C. Delcorde, L'action en cessation—Les mesures de publicité—Législation—Jurisprudence.

Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie

Vol. 1978, LXIV/3.

Trutz von Trotha, Exzentrische Positionalität, Norm und Abweichung. Sozialphilosophisch-soziologische Überlegungen über die Universalität von Norm und Abweichung—George E. Panichas, Prolegomenon to a Political Theory of Ownership.

Archiv des öffentlichen Rechts

103. Band. Heft 2. Juni 1978.

Meinhard Schröder, Staatsrecht an den Grenzen des Rechtsstaates—Heinrich Scholler, Zum Problem der Entscheidungserheblichkeit im Sinne des Art. 100 abs. 1 Satz 1 GG—Christoph Degenhart, Vollendete Tatsachen und faktische Rechtslagen im Verwaltungsrecht—Gerhard Schmid, Die portugiesische Verfassung von 1976—Berichte—Literatur.

Northwestern University Law Review

Volume 72. nov-dec. 1977, nr. 5.

Earl E. Pollock, Antitrust, the Supreme Court, and the Spirit of '76—Irving A. Gordon, The Nature and Uses of Congressional Power Under Section Five of the Fourteenth Amendment to Overcome Decisions of the Supreme Court—John F. Dolan, Section 9-307(1) : The U.C.C.'s Obstacle to Agricultural Commerce in the Open Market—Comments—Note.

Jura Falconis

Vol. XIV 1977-78, nr. 3.

Anne Dewaele en Paul Lemmens, De grondrechten in de Europese Gemeenschappen, en de gemeenschappelijke verklaring van het Europese Parlement, de Raad en de Commissie van 5 april 1977—Luc Van Campenhout, Het toepassingsgebied van artikel 1389 BW—Annemieke Spaens, De vereiste bekwaamheden van de bestuurder volgens artikel 8.3 van het verkeersreglement—R. Poté, Verkeerswetgeving en Verkeersveiligheid—Ben Van Houtte, Vergoeding voor winstderving bij eenzijdige opzegging van een architectuurovereenkomst door de bouwheer—Een kritische benadering van art. 1794 BW—E. Aspeele, Over een onbevoegde beheerder in het wisselrecht. Bespreking rechtsvraag 7—R. Poté, Rechtsvraag 8 : wrak op hol—Rechtspraak.

Vol. XIV 1977-78, nr. 4.

Jan Bergé, Van vroeger, nu en straks. Voorgeschiedenis, juridische betekenis en uitvoeringsprocedure van het gemeenschapsact—Filip Verbiest, De Gemeenschappen : autonomie met verruimde grenzen—Georges Anthoon, Brussel : ingewikkelde pacifikatie of eenvoudige verfransing—Hugh Driessen, Het inschrijvingsrecht—Paul Van Orshoven, Conflictenregeling en bestuurlijk toezicht.

Tijdschrift van de Vrederechters

lg. 87. april 1978, nr. 4.

Jurisprudentie

Tijdschrift voor Gemeenterecht

lg. 30. april-mei 1978.

Rechtspraak.

Info-Jura

Rechtspraak—Rechtsleer