

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DESBEWUST DEELNEMEN AAN ANDERMANS CONTRACTBREUK IS FOUT

1. Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 21 april 1978 het cassatieberoep verworpen tegen een beslissing van het hof te Brussel (30 sept. 1976), waarin derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk werd aangenomen daar de derde *bewust aan de contractbreuk deelnam**.

Het Hof van Cassatie licht deze houding van het hof van beroep als volgt toe : (a) Het bewust optreden (i.e. bewust deelnemen aan de contractbreuk) met volkomen kennis van alle omstandigheden eigen aan het geval betekent duidelijk dat de derde als medeplichtige van tweede verweerster, in overeenstemming met haar en met bedrieglijke schending van de rechten van eerste verweerster heeft gehandeld ; en (b) zulks houdt geenszins in dat het hof van beroep de schuldige medeplichtigheid baseert op de loutere voorkennis van het tussen de verweerders gesloten contract.

2. Hieronder wordt voorgesteld dit arrest als volgt te begrijpen. Desbewust deelnemen aan contractbreuk, dat is : weten dat er een overeenkomst is en weten dat degene met wie men handelt, door de handeling waaraan men deelneemt, contractbreuk pleegt (de rechten van zijn schuldeiser miskent) is fout. Dit is de fout van de derde-medeplichtige aan schuldeisersbedrog, zoals in de *pauliana* (art. 1167 B.W.). Men neemt aan dat de grondslag voor het instellen van de *pauliana* voor zover het de derde betreft de eigen onrechtmatige daad is van de derde. Die onrechtmatige daad wordt aangeduid als kwade trouw of als medeplichtigheid aan bedrog, of nog als verstandhouding met de schuldenaar in de bedrieglijke benadeling van de rechten van diens schuldeiser of bedrieglijke verstandhouding. Hoe men ze ook aanduidt, die medeplichtigheid van art. 1167 B.W. ligt, zoals men thans aanneemt, voor wanneer

aan deze voorwaarden is voldaan : deelnemen aan de handeling (een tweezijdige rechtshandeling) waardoor de rechten van de schuldeiser worden geschonden en weten dat door die handeling de rechten worden geschonden. Hoewel dit arrest er in concreto toe leidt dat voor het vaststellen van derde-medeplichtigheid aan contractbreuk minder «zware» eisen worden gesteld in die gevallen waarin de derde aan de handeling die contractbreuk uitmaakt deelnam, biedt het eigenlijk dezelfde oplossing aan, zij het in het recht van zes en dertig jaar later, als die welke in het arrest van 24 november 1932 werd aangeboden. Ook toen gaf het hof als oplossing dat de vereisten zoals van de medeplichtigheid aan schuldeisersbedrog moesten voorliggen. In de overweging luidens welke enkele kennis van het bestaan van een overeenkomst niet voldoende is maar het ook nodig is dat de derde gehandeld moet hebben met het oog op het helpen van de schuldenaar in de schending van zijn verplichtingen, volgde het hof, met de woorden «agir en vue d'aider», de conclusie van de procureur-generaal Leclercq. En die (ongelukkige) woorden worden door Leclercq juist toegelicht door de verwijzing naar Lalou die, in de door Leclercq geciteerde passage, met name schreef dat voor derde-medeplichtigheid (bij het deelnemen aan) aan contractbreuk dezelfde voorwaarden moeten voorliggen als voor de derde-medeplichtigheid aan schuldeisersbedrog : met kennis van zaken deelnemen.

Zoveel jaar later zou J. Dabin dit laatste herhalen in de *Revue critique* (1966, 92). En juist met die woorden van Dabin, en onder uitdrukkelijke verwijzing daarnaar motiveerde het hof te Brussel zijn arrest waartegen het cassatieberoep nu werd afgewezen.

3. Alvorens op het een en het ander nader in te gaan moge hierna de stand van zaken m.b.t. het onrechtmatig handelen in derde-medeplichtigheid en in de miskenning van andermans contractuele rechten, na dit arrest, samengevat worden.

* Beide arresten zijn in dit nummer opgenomen

a) Wie met kennis van zaken, desbewust, deelneemt aan andermans contractbreuk begaat een fout. Dit veronderstelt deelnemen aan de handeling die een contractbreuk uitmaakt enerzijds, kennis van zaken, dat is weten dat dit contract bestond (niet «een contract») en dat degene met wie men handelde door dit handelen contractbreuk pleegde, de rechten van zijn schuldeiser schendt, anderzijds.

b) Zonder deel te nemen aan de handeling die contractbreuk uitmaakt, kan men ook een fout begaan, bv. door de schuldenaar *aan te zetten tot een contractbreuk* (waaraan men zelf niet deelneemt). Dat aanzetten kan met beloften die, om de ander tot contractbreuk te brengen, kennelijk meer inhouden dan het aanbod dat men aan gelijkwaardige mogelijke contractspartners zou doen.

De twee voorgaande gevallen kunnen als derde-medeplichtigheid aan contractbreuk aangeduid worden.

c) De omstandigheid dat iemand weet dat een ander door een contract is gebonden, verhindert niet dat men die ander «benadert» zolang dit benaderen geen foutief aanzetten tot contractbreuk uitmaakt.

Een dergelijk benaderen, met het oog op een eigen contract met degene die reeds gebonden was, moet mogelijk blijven. Het kan immers zijn dat er van een contractbreuk niet hoeft gesproken te worden omdat de verbintenissen die «geschonden» worden niet rechtsgeldig zijn opgenomen (bv. in strijd met — economische — openbare-ordewetgeving); de derde moet dit kunnen onderzoeken. Het kan ook zijn dat degene die benaderd wordt op een andere wijze dan door contractbreuk, bv. door regelmatige opzegging, van zijn verplichtingen vrijkomt. Het kan ook zijn, en ook dit moet mogelijk blijven, dat degene die benaderd wordt als gevolg daarvan zijn contract verbreekt (bv. onregelmatige opzegging) en zich op die manier vrijmaakt. De derde die daartoe niet foutief heeft aangezet en die ook anderszins vreemd blijft, niet deelneemt, aan de contractbreuk zelf kan niets verweten worden.

d) Profiteren van andermans contractbreuk waarvan men niet desbewust deelnam en waartoe men evenmin heeft aangezet, is op zichzelf geen fout.

e) In die gevallen waarin medeplichtigheid aan contractbreuk niet aan de orde staat, blijft ook de regel dat er geen onrechtmatige daad voorligt wanneer iemand zonder bedrog, oneerlijkheid of professionele tekortkoming optreedt. Wie zich door zulk optreden gekrenkt weet in zijn rechtmatige belangen, kan zich wegens ontbreken van een fout in hoofde van de eerstgenoemde niet tegen deze keren.

Deze laatste regel hoort, zeker na de cassatiearresten van 1960, 1961 en 1973 niet tot het leerstuk van de derde-medeplichtigheid. Hij wordt hier wel vermeld omdat sommigen (als men dat zo mag zeggen; alleszins J. Limpens nog in zijn bespreking van het hier geannoteerde arrest te Gent, op 8 december 1978, in de slotrede voor de postuniversitaire cyclus handelsrecht) ook bij ontbreken van enig bewijs m.b.t. con-

tractbreuk, maar dan in specifieke omstandigheden, aannemen dat iemand een derde-medeplichtigheid ten laste kan worden gelegd.

Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk — Derde-medeplichtigheid aan schuldeisersbedrog

4. Al in de conclusie van Leclercq bij het cassatiearrest van 1932 (*Pas.*, 1933, I, 20, onder verwijzing naar Huegeney)¹ werd voor de beoordeling van het gedrag van de derde-medeplichtige gelet op de samenhang tussen art. 1382 en art. 1165 B.W. Luidens art. 1382 is men aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door de eigen fout. Luidens art. 1165 strekken overeenkomsten (rechtshandelingen in het algemeen) anderen dan de contracterende partijen niet tot voordeel of tot nadeel. De regel van art. 1165 B.W. wordt dan zo uitgelegd dat deze anderen vreemd blijven aan de uitvoering (niet tot nakoming daarvan aangesproken kunnen worden) van de verbintenissen uit die overeenkomsten maar dat het bestaan van die overeenkomsten (met die verbintenissen) hen wel tegengeworpen kan worden. Dit laatste betekent dat derden het bestaan van die overeenkomsten moeten erkennen, dat ze zich niet kunnen (mogen) gedragen alsof die overeenkomsten niet bestonden (aldus Leclercq).

De vraag is dan, ook al voor Leclercq, hoever dat tegengeworpen kunnen worden van (het bestaan van) overeenkomsten wel reikt; anders gezegd: wanneer begaat de derde een fout in het niet eerbiedigen daarvan?

Voor het antwoord op die vraag wordt terecht een onderscheid gemaakt naargelang de derde zelf, uit eigen beweging wel, of juist niet, voldoende vreemd is gebleven aan de uitvoering van de verbintenissen uit die overeenkomst.

5. Heeft de derde zelf de regel nageleefd dat hij niet heeft tussen te komen (1165 - uitz. 1166) in de uitvoering van tussen anderen aangegane verbintenissen, dan kan hij zich, terecht, ook op diezelfde regel beroepen; dat hij vreemd blijft aan die uitvoering. Van hem kan geen gedrag gevraagd worden dat erop zou neerkomen mee die verbintenissen uit te voeren. Van hem kan niet gevraagd worden iets na te laten alleen omdat anderen zijn overeengekomen, tegenover elkaar, dat één van hen dat zal mogen doen. Aldus zal de enkele omstandigheid dat een fabrikant met een dealer is overeengekomen dat deze laatste als enige binnen een

¹ *Pas.*, 1933, I, 20; en voordien en nog veel later: ik acht me voor deze noot ontslagen van uitvoerige referenties: die vindt men bij R. Kruithof, *De verticale prijsbinding van merkartikelen*, Brussel, 1973, nr. 88-102, blz. 95-112; men raadplege verder W. van Gerwen, *Algemeen Deel*, nr. 123-126, blz. 385-398, en P. Eeckman, «Individuele verticale prijshandhaving buiten contract na het arrest van het Hof van Cassatie van 9 november 1973 (Makro-arrest)», *R.W.*, 1973-74, 1409-1417; R. Vandeputte, *De Overeenkomst*, Brussel, 1977, blz. 335-337.

bepaald gebied de produkten van de fabrikant zal mogen verkopen, er niet toe leiden dat andere dealers (die deze produkten zonder onrechtmatig optreden hebben verkregen) die produkten niet binnen dat zelfde gebied mogen verkopen, net zomin als dit ertoe leidt dat verbruikers die produkten niet meer elders dan bij de exclusieve dealer mogen kopen. Een ander antwoord zou betekenen dat men de regel miskent dat slechts het bestaan van de overeenkomst tegengeworpen kan worden.

Terecht wordt voorts geleerd dat dit antwoord ook niet anders is wanneer de derde weet dat de overeenkomst bestaat en desondanks, in het voorbeeld van de exclusieve concessie, produkten in het concessiegebied blijft verkopen. Weten dat er een overeenkomst is, kennis hebben van het bestaan van die overeenkomst, is immers (slechts) een vereiste voor de tegenwerpelijheid zelf van het bestaan der overeenkomst (W. van Gerven, *Alg. Deel*, 1969, nr. 121). Nu de regel der tegenwerpelijheid van de overeenkomst het daarstraks genoemde gedrag, nalaten te verkopen in het concessiegebied, niet eist, is weten dat de overeenkomst bestaat, een vereiste voor die tegenwerpelijheid zelf, ten deze verder niet relevant.

Onder art. 1382 B.W. kan niet schuldig worden genoemd wat onder art. 1165 correct wordt geacht. Om van een onrechtmatig gedrag van de derde te kunnen spreken moet er daarom een gedrag van die derde voorhanden zijn dat anders dan het «bewust miskennen van andermans contractuele rechten» op zichzelf een fout uitmaakt (zie ook nr. 7 hierna, m.b.t. derde-medeplichtigheid). Het Hof van Cassatie heeft in verband met deze laatste fout steeds gesproken van «bedrog, oneerlijkheid of professionele tekortkoming». Gaat men na welke voorbeelden daarvan worden gegeven, met name bij exclusieve concessies: uitwissen van identificatiegegevens op de produkten, zichzelf voordoen als «officiële dealer» enz., dan blijkt dat het daarbij vaak (of meestal) om een gedrag gaat waarbij men, anders dan gewoon zijn eigen gang te gaan, zo optreedt dat men, zich inmengend in de uitvoering van tussen anderen aangegane verbintenissen, de uitvoering van die verbintenissen tussen partijen (daarin begrepen de normale controle op die uitvoering) op onrechtmatige wijze bemoeilijkt of verhindert. Daarmee komt er weer aansluiting met de regel van art. 1165 B.W. Want luidens die regel moeten derden voldoende vreemd blijven aan de uitvoering van tussen anderen aangegane verbintenissen. Een ander gedrag wordt *wel* door art. 1382 fout genoemd.

6. Met betrekking tot het voorgaande moeten nog drie punten verduidelijkt worden hoewel er kortheidshalve niet diep wordt op ingegaan.

In de eerste plaats is er het weten dat een overeenkomst bestaat (een rechtshandeling in het algemeen) als vereiste voor de tegenwerpelijheid (daaromtrent: W. van Gerven, *t.a.p.*). Derden moeten met het bestaan

van tussen anderen gesloten overeenkomsten rekening houden; dat veronderstelt dat derden weten hebben (of niet anders dan door eigen grove schuld onwetend zijn). (In de regel zal dit slechts het geval zijn op het ogenblik dat van de derde gevraagd wordt rekening te houden met dit bestaan, m.n. als het bestaan van de overeenkomst hem wordt tegengeworpen, en dat is dan ook voldoende.) Wie niet wist van het bestaan van de overeenkomst, en dat ook niet behoorde te weten, kan ondertussen zeker niet aangewreven worden dat hij er onvoldoende rekening mee hield. Wie wel weet van dit bestaan, moet er zeker vanaf dat ogenblik rekening mee houden, maar voor het antwoord op de vraag in hoeverre men rekening moet houden met tussen anderen gesloten overeenkomsten, m.a.w. voor de vraag wanneer men in de fout gaat door zulks onvoldoende te doen, is dit weten verder niet belangrijk.

Dit moge nog toegelicht worden aan de hand van het geval waar publikaties vereist is voor de tegenwerpelijheid. Wie vóór zulke publikatie niet op een andere manier wist dat de overeenkomst bestond, wordt te goeder trouw genoemd. Hem kan het bestaan dezer overeenkomst niet tegengeworpen worden. Maar het zij ook herhaald: wie al *wel* wist van deze overeenkomst, en niet te goeder trouw wordt genoemd, is tot geen ander gedrag verplicht dan conform art. 1165 B.W. rekening te houden met het bestaan dezer overeenkomst. Van hem kan op grond van dat artikel met name geen gedrag geëist worden dat erop zou neerkomen mee uitvoering te geven aan de tussen anderen aangegane verbintenissen.

Dit weten dat het contract bestaat, als vereiste voor de tegenwerpelijheid moet, juist als het gaat om derde-medeplichtigheid, goed onderscheiden worden van het weten dat er een contractbreuk is als vereiste voor de fout bij derde-medeplichtigheid door desbewuste deelname aan andermans contractbreuk. Wetenschap dat de handeling waaraan men deelneemt een contractbreuk is, een schending van iemands rechten, is zoals in de *pauliana* de wetenschap van de benadeling van de schuldeiser, een vereiste voor de schuldige fout. Het is een belangrijk vereiste omdat het bij deze vorm van onrechtmatig optreden juist strenger is dan bij de onrechtmatige daad in de artt. 1382-1383 B.W. Bij de fout door nalatigheid is, voor het vaststaan van de schuld, ter zake vereist dat het ontstaan van schade voorzienbaar was (met de omvang van de schade en met de omvang van de herstelplicht heeft dat niet te maken). In de *pauliana* is wetenschap (...) van de benadeling vereist. (Vgl J.H. Beekhuis in *Ars Aequi*, 1959, 82-83).

Wetenschap van de benadeling is een element van de fout (in het zopas genoemde geval: naast de deelname aan de contractbreuk). Het is niet *de* fout. Bewust een ander schade toebrengen is op zichzelf immers geen fout. Wie normaal zijn gang gaat maar weet dat hij daardoor aan anderen schade toebrengt, handelt niet

onrechtmatig. Ook daarom is het «bewust miskennen van andermans contractuele rechten» geen fout.

7. Heeft de derde zelf niet de regel nageleefd dat hij niet heeft tussen te komen (art. 1165, uitz. art. 1166 B.W.) in de uitvoering van tussen anderen aangegane verbintenissen, maar heeft hijzelf zich bewust daarmee bemoeid dan liggen de zaken anders. In strijd met art. 1165 B.W. onvoldoende vreemd blijven aan de uitvoering van die verbintenissen wordt wel als fout in de zin van art. 1382 beschouwd. De vraag wordt dan : onder welke omstandigheden begaat men een fout door toch tussen te komen, door onvoldoende vreemd te blijven aan de uitvoering van die verbintenissen ? Voor zover hier van belang luidt de vraag : wanneer kan degene tegenover wie verbintenissen nageleefd moesten worden zich keren tegen een derde die zich in die (niet-) nakoming mengt tot schade van eerstgenoemde.

Het Hof van Cassatie heeft daarop steeds geantwoord dat wie zich als derde medeplichtig maakt aan de niet-nakoming van verbintenissen van een contractspartij, een fout begaat. Over de vereisten van deze fout van derde-medeplichtigheid is sindsdien geen eenstemmigheid bereikt.

Voor een eerste antwoord op de zopas gestelde vraag hoeft men niet zo ver te zoeken. Art. 1167 B.W. geeft, in onmiddellijke aansluiting met de regel van art. 1165, en als uitzondering daarop (naast art. 1166), een antwoord in een type-geval : de *actio pauliana* bij schuldeisersbedrog.

De regel die, ten aanzien van de derde (behalve de derde die om niet verkrijgt) in de *pauliana* toepassing vindt is deze : wie desbewust deelneemt aan een handeling waardoor een debiteur de rechten van zijn schuldeiser schendt begaat, als medeplichtige, een fout.

8. Hierna wordt de toepassing van deze regel in de *actio pauliana* kort toegelicht ; terzelfder tijd wordt, waar nuttig, al gewezen op de toepassing van dezelfde regel bij medeplichtigheid van contractbreuk.

De schending van de rechten van de schuldeiser is in art. 1167 de «bedrieglijke benadeling». Die bestaat daarin dat de debiteur zich bewust door abnormale handelingen (feitelijk) insolvelabel maakt of zijn insolventie verergerd, althans inbeslagnemingen vanwege de schuldeiser onmogelijk maakt (R. Vandeputte, *a.w.*, blz. 360-363). Het gaat hier om de schending van de rechten die de schuldeiser in het algemeen heeft t.a.v. het vermogen van zijn debiteur (art. 7 Hyp.-W.) en die strekken tot garantie van de specifieke rechten die hij op grond van een overeenkomst of anderszins tegenover deze debiteur heeft. Het zijn rechten die de schuldeiser «deelt» met de andere schuldeisers (art. 8 Hyp.W.) en bij de uitoefening waarvan hij het vermogen van zijn debiteur moet nemen «zoals dat is», d.w.z. met alle (normale) handelingen die de debiteur heeft gesteld, met alle overeenkomsten die deze heeft geslo-

ten (art. 1165 B.W.). Er is dus slechts sprake van schending van die rechten wanneer de debiteur «bedrog pleegt», dat is : wanneer de debiteur, door abnormale handelingen, bewust zijn vermogen aan de uitoefening van die rechten onttrekt (over de vraag hoe onmogelijk inbeslagnemingen moeten zijn in de *pauliana* : R. Vandeputte, *a.w.*, blz. 360, A.a). In de specifieke schade die daaruit ontstaat, als inbeslagnemingen onmogelijk worden, voorziet de *actio pauliana*, en dat is de betekenis van de plaats van artikel 1167 in het B.W., in een even specifiek herstel : de gewraakte handeling zal (als aan de verdere vereisten is voldaan) niet tegengeworpen kunnen worden aan de benadeelde schuldeiser, zodat deze laatste toch op datgene wat bedrieglijk uit het vermogen van zijn debiteur verdwenen is, beslag kan leggen.

Zowel bij contractbreuk als bij het onttrekken van zijn vermogen aan executie gaat het om schending van de rechten van de schuldeiser. De twee gevallen liggen overigens in elkaars verlengde : een goede reden om de medeplichtigheid aan het ene en aan het andere op gelijke wijze fout te noemen. (Dat de schade in het laatste geval groter zal of kan zijn is ter zake van geen belang. Niet door de omvang van de schade wordt bepaald of een handeling fout is. Aard en omvang van de schade hebben invloed op de herstellplicht. En daarvoor is er de specifieke regeling van art. 1167 B.W.)

9. Men neemt aan dat de grondslag van de *actio pauliana* voor zover het de derde-medeplichtige betreft de *persoonlijke onrechtmatige daad is van de derde*. Men heeft deze onrechtmatige daad met vele namen bedacht, meestal verwijzend naar de «bedrieglijke» benadeling van art. 1167 : medeplichtigheid aan bedrog, verstandhouding met de schuldenaar in de bedrieglijke benadeling... *bedrieglijke verstandhouding*. Ondertussen staat wel vast dat het «bedrog» van de schuldenaar doelt op «abnormale» handelingen waarvan de schuldenaar zich ook bewust is (Vgl. R. Vandeputte, *a.w.*, blz. 362, C). Over de fout van de derde schrijft De Page het volgende (III, nr. 236, blz. 246) : «En qu'on consiste le quasi-délit du tiers acquéreur ? On répond traditionnellement : dans sa complicité avec le débiteur. Cette complicité ne doit toutefois pas s'entendre en ce sens que le tiers a entendu profiter de l'acte frauduleux du débiteur, en retirer un avantage propre (vente à vil prix, etc.). La simple connaissance de l'état d'insolvabilité de ce dernier et du préjudice causé par l'acte à ses créanciers suffit. Mais en revanche, elle est indispensable ; une simple faute de négligence ou d'imprudence serait inopérante.» Men moet daarbij wel voor ogen houden dat De Page, schrijvend over derde-medeplichtigheid aan schuldeisersbedrog in de *Pauliana*, het derde vereiste, nl. deelnemen aan de handeling, als evident niet noemt.

Voor deze onrechtmatige daad, desbewust deelnemen aan een handeling waardoor een ander de rechten van zijn schuldeiser schendt, stelt art. 1167, als ook aan

de andere vereisten van dat artikel is voldaan, een specifieke sanctie. Wie op deze wijze andermans rechten (t.a.v. het vermogen van de schuldenaar) miskent wordt met gelijke munt betaald: de ander, wiens rechten zijn geschonden, hoeft geen rekening te houden met de rechten die de medeplichtige, door de «bedrieglijke handeling», van de schuldenaar heeft verkregen.

Art. 1167 B.W. biedt een specifieke herstelregeling voor de schade ontstaan uit deze fout. *Ook los gezien van die herstelregeling blijft het echter dat dit gedrag van de derde, zeker dit gedrag, als een eigen onrechtmatige daad is aan te merken.* (Tussen de artt. 1167 en 1382 is er samenloop. Hierover: C.A. Boukema, *Civielrechtelijke samenloop*, 1967, blz. 30-33; J.A. Ankum, *De Pauliana buiten faillissement*, 1967, blz. 85-97, J. H. Beekhuis, annotatie van H.R. 28 juni 1957 (eerste Erba-arrest), *Ars Aequi*, 1959, 82-83; over de vervaging tussen beide vorderingen: H. Sinay, «Action paulienne et responsabilité délictuelle à la lumière de la jurisprudence récente», *Rev. trim.dr. civ.*, 1948, 183-193.)

11. Niet altijd heeft men de fout van de derde-medeplichtige aan schuldeisersbedrog omschreven zoals De Page dat (reeds in de editie van 1947) deed. Met name ten tijde van het cassatiearrest van 1932 werd in de rechtsleer nog gesproken van bedrieglijk inzicht dat vereist zou zijn in hoofde van de derde, al blijkt bij nader inzien vaak dat met dit bedrieglijk inzicht eigenlijk «inzicht in het bedrog» bedoeld werd, inzicht in het bedrieglijke van de handeling vanwege de schuldenaar, wetenschap van de benadeling. (Bv. W.B., «Actio Pauliana — Is bedrieglijk inzicht vereist bij derden?», *R. W.*, 1934-35, 235-238.)

Vaak ook ontkomt men niet aan de indruk dat bedrieglijk inzicht als vereiste wordt beklemtoond in een reactie tegen rechterlijke uitspraken — of samenvattingen daarvan — waarin de regel die de vereisten noemt en het bewijs van het voorhanden zijn van deze vereisten door elkaar worden gehaald. Zo zal in vele gevallen, op het vlak van de bewijsvoering, de omstandigheid dat de derde weet dat door de gewraakte handeling inbeslagnemingen onmogelijk worden, kunnen worden afgeleid uit het vaststaande (want bewezen) feit dat de derde op de hoogte was van de benarde toestand van de schuldenaar op het ogenblik van de handeling; daarom zal hij de weerslag die deze handeling t.a.v. de door hem gekende toestand moest hebben wel gekend (moeten) hebben. Op het vlak van de bewijsvoering is zulks aannemelijk. Maar dit laat niet toe de regel zelf opnieuw te formuleren en de enkele kennis van de benarde toestand voldoende te achten als vereiste voor de medeplichtigheid. Zulks te doen ontnemt aan de derde de mogelijkheid om op zijn beurt in te roepen dat hij goede gronden had om aan te nemen dat ook na de gewraakte handeling inbeslagnemingen nog mogelijk zouden zijn. Als de derde goede gronden

daarvoor had begaat hij geen fout (vgl. J. Ronse, *Wisselbrief en orderbriefje*, in *A.P.R.*, 1972, nrs. 1389-1390, i.v.m. art. 17 Wisselwet).

Aan de andere kant is het echter evenmin een goede oplossing om, tot garantie dat wel degelijk het voorhanden zijn van deze laatste wetenschap van benadeling bewezen zal worden, de regel zelf strenger te formuleren.

Thans blijkt dat rechtspraak en rechtsleer, sinds geruime tijd, de derde-medeplichtigheid in de *actio pauliana* aannemen wanneer aan de vereisten zoals De Page die omschreef is voldaan (*R.C.J.B.*, 1975, 695-696, *T.P.R.*, 1973, 757). Maar ook nu nog kan de formulering aanleiding geven tot misverstand. Zo schrijft Vandeputte over het vereiste in hoofde van de derde-medeplichtige: «Hij moet zich in *dezelfde goedmoedstoestand* bevinden als de debiteur» (*a.w.*, blz. 763, D). Daarmee wordt echter geen bedrieglijk oogmerk bedoeld. Over het vereiste in hoofde van het debiteur wordt immers door dezelfde auteur gezegd: «*De debiteur moet geweten hebben dat zijn daad abnormal was* en hij moet die abnormaliteit aanvaard hebben; (...) hij moet niet gehandeld hebben met het bijzonder inzicht zijn schuldeiser te benadelen» (*a.w.*, blz. 363, C).

12. Hierboven werd gezegd (nr. 2) dat voor het vaststaan van derde-medeplichtigheid aan contractbreuk ook in het arrest van 24 november 1932 de aansluiting met de derde-medeplichtigheid aan schuldeisersbedrog, zoals die toen werd geformuleerd, gevonden kan worden. Dat wordt hier verder toegelicht.

Allereerst zij opgemerkt dat in de conclusie van Leclercq en in het arrest zelf de *Actio pauliana* niet wordt genoemd, ja zelfs dat verwijzing ernaar uitdrukkelijk werd weggelaten. Dat hoeft geen verwondering te wekken: ten tijde van het arrest was er geen eenstemmigheid omtrent de vereisten voor de toepassing van art. 1167 B.W. en het Hof had nog geen gelegenheid gehad zich daarover uit te spreken. Het zou geen goede zaak geweest zijn om met de derde-medeplichtigheid aan contractbreuk ook de *pauliana* — impliciet — op orde te zetten. Toch wordt de aansluiting gemaakt. Leclercq liet in zijn conclusie de verwijzing naar de *pauliana* achterwege maar noemt wel de regel *fraus omnia corrumpit*, waarvan de *pauliana* (toen nog) als toepassingsgeval werd aangemerkt. Deze regel wel te noemen is overigens tekenend voor de keuze van Leclercq, de strenge formulering van de vereisten. Met name die regel werd door diegenen gehanteerd die voor de derde-medeplichtigheid in de *pauliana* bedrieglijk inzicht vereisen; omgekeerd wordt door de anderen beweerd dat deze regel niet de grondslag van de *actio pauliana* is, althans dat «bedrog» in de *pauliana* niet de «gewone betekenis» heeft.

De stelling van Leclercq, dat er slechts medeplichtigheid is wanneer de derde gehandeld heeft met het oog om hulp te bieden aan de debiteur bij de niet-nakoming

van diens verbintenis, wordt door hemzelf toegelicht met een verwijzing naar Lalou (1382 contre 1165 ou la responsabilité délictuelle des tiers à l'égard d'un contractant et d'un contractant à l'égard des tiers, D., 1928, *Chr.*, 69-72).

Lalou wijst er allereerst op dat men een beroep zou kunnen doen op de theorie van het rechtsmisbruik. Maar er zijn, aldus de auteur, betere oplossingen. Die worden dan verder opgegeven. Uit de passage die daarop volgt citeert Leclercq. Die passage wordt hier volledig weergegeven; hetgeen Leclercq overnam wordt tussen klemmen gezet.

«Sans recourir à la théorie de l'abus du droit, (on peut) encore (se prévaloir de la règle de morale que la fraude vicie tout.) Mieux encore, on peut invoquer les principes qui régissent l'action paulienne et l'article 1167 que le législateur lui-même présente comme une exception à l'art. 1165. On sait que les actes susceptibles d'être attaqués par l'action paulienne sont ceux accomplis par un débiteur avec un tiers en fraude des droits du créancier. Si le tiers a pour titre un contrat à titre onéreux, l'action paulienne ne réussira contre lui que s'il est *conscius fraudis*, c'est-à-dire si le créancier demandeur prouve sa collusion avec le débiteur. Or, on voit que dans cette hypothèse, l'action du créancier n'a pas d'autre fondement que l'art. 1382. Comme l'écrit M. Planiol, l'action paulienne est 'une action en indemnité naissant d'un fait illicite. L'action contre le tiers, complice de la violation d'un contrat, a le même caractère. Sa recevabilité est, du reste, assujettie à la même condition; il faut que le tiers doit *conscius fraudis*, c'est-à-dire qu'il connaisse le contrat à la violation duquel il participe. (La complicité civile de la violation d'un contrat ressemble) à *ce point de vue* (deze cursivering van ons) (à la complicité pénale). Sa sanction apparaît comme la sanction d'une loi morale. (Dans chaque espèce), par conséquent, (le demandeur en dommages-intérêts devra prouver que le tiers connaissait le contrat à la violation duquel il s'est associé *et les juges devront scruter les intentions du tiers*».) (curs. van Leclercq).

Deze laatste passus, «et les juges devront scruter les intentions du tiers», wordt vervolgens het kernpunt van Leclercq's betoog. En dat is wel merkwaardig want in aansluiting met Lalou wordt instemmend Josserand geciteerd (waar) die de derde medeplichtig acht wanneer deze met kennis van zaken deelneemt aan de contractbreuk (s'associe sciemment) en ook Mazeaud waar de medeplichtigheid aangemerkt wordt als met kennis van zaken helpen bij de contractbreuk (l'homme qui aide sciemment). Bij Mazeaud wordt er nog op gewezen, en ook dat citeert Leclercq, dat medeplichtigheid hier niet begrepen moet worden in de betekenis van de strafwet.

13. Ondanks het voorbehoud dat Lalou zelf maakte (ressemble à *ce point*) en ondanks de waarschuwing van Mazeaud houdt Leclercq de vergelijking met de

strafrechtelijke medeplichtigheid vast. Maar wat zijn dan die «intentions» die de rechter zo zorgvuldig moet naspeuren? Voor strafbare deelneming geldt dat opzet vereist is zoals voor het misdrijf zelf waaraan wordt deelgenomen; in de regel is dat een algemeen opzet. Slechts waar voor het misdrijf zelf een bijzonder opzet geldt zal dit ook zo zijn voor de deelneming. Het merkwaardige, voor de gedachtengang in Leclercq's conclusie, is dat met behulp van deze vergelijking wel een bedrieglijk oogmerk zou kunnen worden vereist voor derde-medeplichtigheid aan schuldeisersbedrog, als men al zou aannemen dat bedrieglijk opzet is vereist in hoofde van de schuldenaar zelf, maar dat zulks niet kan voor derde-medeplichtigheid aan contractbreuk, want voor het vaststaan van de contractbreuk zelf is stellig geen bedrieglijk opzet vereist.

Er is echter iets anders. Al vereist de medeplichtigheid als dusdanig geen bijzonder opzet, geen bijzondere bedoeling of oogmerk, doch algemeen opzet, wetens en willens handelen, dan wordt wel aangenomen dat dit opzet «bepaald» moet zijn. Men weet dat t.a.v. het weten en het willen, de twee vereisten van het opzet, bijzondere opzetvormen iets toevoegen aan het laatste: een bijzondere bedoeling. «Bepaald opzet» doelt op het eerste vereiste: in deze opzetvorm is vereist dat men *precies het gevolg van zijn handelen kent* en het ook wil veroorzaken (J. Rubbrecht, *Inleiding tot het strafrecht*, 1958, blz. 128; Vanhoudt en Calewaert, *Belgisch Strafrecht*, 1976, II, nr. 650 e.v.).

Toegepast op derde-medeplichtigheid aan contractbreuk zou zulks betekenen dat de derde slechts dan als medeplichtige aangemerkt kan worden wanneer hij weet dat de handeling waaraan hij deelneemt een contractbreuk uitmaakt (en wil deelnemen aan die handeling). Hierboven werd het al herhaald (nr. 6): anders, en strenger, dan bij de nalatigheidsfout is voor derde-medeplichtigheid *wetenschap* van de benadeling (i.c. contractbreuk) vereist. En dat is toch ook de draagwijdte van Lalou's opmerking: «La complicité civile de la violation d'un contrat ressemble à *ce point de vue* à la complicité pénale.»

Weten dat de handeling waaraan men deelneemt een contractbreuk uitmaakt en die handeling, gewild, stellen zijn in die optiek de vereisten voor de derde-medeplichtigheid, «wetens en willens, in volkomen kennis van al de omstandigheden eigen aan het kwetsieve geval»... zijn de woorden van Dabin (*R.C.J.B.*, 1967, 92) en van het hof te Brussel in de zaak die hier wordt besproken; een juiste toepassing van «bepaald opzet».

In de conclusie van Leclercq ligt de nadruk op de bedoeling van de derde, wordt een bijzonder opzet geformuleerd. Niet zozeer in de formulering «agir en vue d'aider» ligt dat besloten; wel in het bewijs dat daarvan vereist wordt: handelingen gesteld te hebben waaruit blijkt dat men de *bedoeling* had om te helpen bij de contractbreuk («intention dolo»).

14. Die klemtoon, op de bedoeling van de derde, vindt ook een verklaring vanuit de gedachte van rechtsmisbruik die, hoewel niet uitgesproken, doorheen de conclusie van Leclercq is geweven. Herhaaldelijk wordt voorgehouden dat de derde, op het eerste gezicht, niets anders doet dan gebruik maken van zijn «recht om te verkopen». Dar recht is hem niet ontnomen door het bestaan van een exclusieve afnameverplichting vanwege de aspirant-koper en ten voordele van een andere verkoper. Hij begaat slechts een fout wanneer hij zijn recht uitoefent met de bedoeling om de andere verkoper weg te dringen (en vue de supplanter la demanderesse chez son client).

Zonder daarop hier het antwoord te willen formuleren is er toch deze vraag: moet dit niet gezien worden in het licht van de stellingen van Leclercq m.b.t. onrechtmatige daad? Men weet dat Leclercq in 1927 (openingsrede) de stelling verdedigd had dat de fout van de artt. 1382-1383 B.W. bestaat in het schenden van andermans (voorafbestaand) recht. Hij had zich daarbij beroepen op de toenmalige regeling ter zake van hinder bij nabuurschap: als er overdreven hinder is, dan is er schending van het eigendomsrecht en geeft zulks aanleiding tot vergoeding. Bij het Hof van Cassatie had dat standpunt enigszins gehoor gekregen (Cass., 4 juli 1929; aansprakelijkheid voor zaken) maar zulks had ook heel wat kritiek uitgelokt. Vijf maanden voor het hier besproken arrest van 24 november 1932 kwam Leclercq's stelling opnieuw aan de orde n.a.v. de aansprakelijkheid voor kinderen. In zijn conclusie bij dit arrest, van 23 juni 1932, keert Leclercq, aldus J. Dabin, goeddeels op zijn stappen terug, al heet het een verfining (J. Dabin, «Les thèses de Mr. le Procureur-Général Leclercq en matière de responsabilité civile», R.G.A.R., 1933, 1315, alwaar verdere verwijzingen). En dan is er deze zaak: zowel degene die te zijnen voordele een exclusieve afname had bedongen als de «derde» hebben hetzelfde recht: «le droit de vendre». Dit recht uitoefenend begaat men slechts een fout als men handelt met het oogmerk hetzelfde recht van de ander te schenden. Te ver teruggekeerd?

15. Terecht stond het voor Leclercq vast dat kennis van het bestaan van de overeenkomst niet voldoende is als vereiste voor de medeplichtigheid door deelnemen aan een handeling die contractbreuk uitmaakt. Het door hem vastgestelde tweede vereiste, dat door het Hof van Cassatie werd overgenomen, komt overeen met de strenge formulering van de derde-medeplichtigheid bij schuldeisersbedrog. Thans luidt deze laatste formulering anders. Ook in de mate dat rechtsmisbruik doorklinkt in de conclusie van Leclercq luidt de formulering thans anders (zie bv. R. Kruithof, a.w., nr. 92 e.v.).

16. Zoals hierboven al is gezegd (nr. 7) geeft art. 1167 B.W. een eerste antwoord op de vraag wanneer

men een fout begaat in het miskennen van andermans rechten: wie desbewust deelneemt aan een handeling waardoor een ander de rechten van zijn schuldeiser schendt, begaat een fout. Op deze wijze miskent men immers de regel dat men voldoende vreemd moet blijven aan de uitvoering van verbintenissen van anderen tegenover elkaar. «Door aldus vrijwillig te treden in een juridisch gebied dat door een overeenkomst is bepaald en gewijzigd, m.a.w. door het vrijwillig en rechtstreeks deelnemen aan andermans wanprestaties stelt de derde een onrechtmatige handeling» (aldus de samenvatting van Kruithofs stelling in T.P.R., 1975, 535).

Voorwaarden om van deze fout te spreken zijn: te weten dat de overeenkomst bestaat, deelnemen aan de handeling die contractbreuk uitmaakt, en weten dat die handeling een contractbreuk uitmaakt.

1) Weten dat de overeenkomst bestaat is het eerste vereiste: om iemand te kunnen verwijten onvoldoende rekening te houden met het bestaan van een overeenkomst, met het bestaan van de verbintenissen die daarin zijn opgenomen, geweten hebben dat de overeenkomst, met die verbintenissen bestaat.

2) Weten dat de handeling waaraan men deelneemt een contractbreuk uitmaakt, te vergelijken met wetenschap van de benadeling in de *actio pauliana* en in artikel 17 van de Eenvormige Wisselwet, is nauw met het voorgaande verbonden. Zeker op het vlak van de bewijsvoering is dat het geval. Wie volkomen op de hoogte is van de verbintenissen die degene met wie hij handelt reeds tegenover een ander heeft opgenomen zal, zo kan de rechter tot de overtuiging komen, ook wel beseft hebben dat de handeling waaraan hij deelnam een niet-nakoming van deze verbintenissen uitmaakte. Meteen blijkt echter hieruit dat dit tweede vereiste ook iets meer is dan het eerste; het is de verbinding tussen de kennis die men heeft van de overeenkomst en de handeling waaraan men deelneemt: het besef van de draagwijdte van die handeling ten aanzien van de verbintenissen van degene met wie men handelt. Dit is het belang van dit tweede vereiste: dat niemand medeplichtigheid wordt aangewreven indien hij niet beseftte dat hij deelnam aan een contractbreuk. (Het belang van het onderscheid tussen de twee verneemde vereisten werd in alle helderheid door J. Ronse toegelicht m.b.t. art. 17 Wisselwet: a.w., nrs. 1389-1390; er zij daarnaar verwezen.)

Het is een belangrijk vereiste: talrijk zijn immers de gevallen waar de verbintenissen, zoals ze omschreven zijn, enige interpretatie behoeven. Hier moet als regel gelden dat art. 1165 B.W. aan de derde niet de plicht oplegt om met grote zorgvuldigheid de draagwijdte van die verbintenissen na te gaan en zich te onthouden van meewerken aan alle handelingen die mogelijk met die verbintenissen in strijd zouden zijn. De derde mag voortgaan op hetgeen op het eerste gezicht de draagwijdte van de verbintenis is. Maar aan de andere kant mag hij ook de zaak nader bekijken. Als hij aldus

redelijkerwijze tot een interpretatie komt die de voorgenomen handeling niet zou verbieden, dan kan hem geen fout ten laste gelegd worden. De derde mag daarbij voortgaan op hetgeen hem door degene met wie hij wil handelen wordt meegedeeld. Daarnaast zijn er ook veel gevallen waar de overeenkomst, bv. bij standaardcontracten, absoluut geformuleerde verboden bevat waarvan dan echter bij het sluiten van de overeenkomst wordt gezegd «dat ze alleen maar dienen in extreme gevallen». Te bepalen waar de grens ligt wordt dan wel overgelaten aan degene die bedongen heeft. Ook in deze gevallen mag de derde die weet dat zulk verbod bestaat voortgaan op de mededeling van degene met wie hij handelt, dat in gelijke zaken als die welke men voorneemt nooit een beroep op dat verbod werd gedaan. Rekening houdend met het bestaan van verbintenissen moet de derde geen grotere draagwijdte van die verbintenissen erkennen dan partijen dat zelf doen.

3) Een vraag die hier nog blijft, ook na het casatiearrest van 21 april 1978, is of met het weten dat de handeling waaraan men deelneemt een contractbreuk is, gelijkgesteld moet worden met het behoren te weten. Behoren te weten betekent dan : slechts door eigen grove schuld onwetend zijn.

Weten of behoren te weten worden doorgaans in één adem genoemd als het gaat over tegenwerpelijheid. Wie weet of behoort te weten dat een overeenkomst bestaat moet met dit bestaan rekening houden. Hier gaat het echter om wetenschap van benadeling als element van de fout.

Ook daarvoor zij aansluiting gezocht met de *actio pauliana*. De Page's standpunt is niet zonder meer duidelijk. Wetenschap van benadeling is voldoende, aldus deze auteur. «Mais, en revanche, elle est indispensable ; une simple faute de négligence ou d'imprudence serait inopérante» (zie het cit. in nr. 9). Aan de ene kant lijkt wetenschap vereist te zijn, maar aan de andere kant wordt dit vereiste verduidelijkt door te zeggen dat een *eenvoudige onzorgvuldigheid* niet volstaat. Behoren te weten is echter *grote* schuld hebben aan de eigen onwetendheid. Vandeputte (*a.w.*, blz. 363) schrijft dat «de omstandigheid dat de derde het onrechtmatig inzicht van de persoon waarmee hij handelde had kunnen ontdekken, indien hij daaraan meer aandacht had geschonken geen invloed uitoefent», niet voldoende is ; «*dergelijk* onderzoek wordt van iemand die een contract afsluit niet gevraagd». Maar ook dan blijft de vraag : welk onderzoek ? Ronse (*a.w.*, nr. 382, blz. 425) zegt terloops dat in de *pauliana* grove schuld met wetenschap wordt gelijkgesteld.

Hier past o.i. een beroep op de eisen van het verkeer, die ook door art. 1165 B.W. bevestigd lijken : dat men er niet toe gehouden kan zijn te onderzoeken of een voorgenomen transactie in hoofde van de contractspartij een contractbreuk uitmaakt. Maar aan de andere kant kan toch opgeworpen worden dat het recht niet hoort te belonen wie zelfs niet de elementair-

ste zorgvuldigheid aan de dag legt, wie niet weet omdat hij niet wil weten. Dan wordt gedoeld op die gevallen waarin de derde niets hoeft te onderzoeken maar waar de omstandigheden van die aard zijn dat hij slechts de evidente conclusie hoeft te trekken uit in het oog springende feiten.

Het gaat om grensgevallen. En de eigenlijke vraag is dan of men voldoende vertrouwen heeft in de rechter om deze grenzen te trekken. Is dit niet het geval dan zal de rechter, die dit wil, toch vaak het niet willen weten met wetenschap gelijkstellen, zij het onder het mom van bewijsvoering. Hij kan immers, op grond van het voorgelegde bewijsmateriaal, tot de vaststelling komen dat de derde niet ernstig kan beweren niet geweten te hebben. Niet ernstig kunnen beweren : dit is niet alleen een oordeel luidend dat de derde wel wist, maar het kan ook een uitspraak zijn over de onbetamelijheid van het *in casu* inroepen van de onwetendheid (aldus J. Ronse, *a.w.*, nr. 1390, blz. 427). Wantrouwen t.a.v. de rechter lijkt geen goede grond voor het formuleren van regels ; deze gevallen die, zo mag aangenomen worden, toch met eigenlijk weten gelijkgesteld dienen te worden, wegstoppen in een niet-controleerbare bewijsregeling lijkt evenmin goed.

Als regel moet daarom wetenschap omtrent de contractbreuk worden vastgehouden. Wetenschap van de benadeling is voor deze fout van derde-medeplichtigheid het verzwaarde vereiste, meer dan schuld aan de benadeling die onder de artt. 1382-1383 in het algemeen is vereist. Daarmee kunnen echter gelijkgesteld worden die gevallen waarin de derde, hoewel hem geen onderzoeksplicht daaromtrent wordt opgelegd, uit de omstandigheden zoals die zich aan hem voordeden wel opgemaakt moest hebben dat het om een contractbreuk ging.

De regel luidt daarmee niet : weten of behoren te weten. Men mag deze oplossing vergelijken met die welke geldt wanneer een derde handelt met het orgaan van een vennootschap terwijl dat orgaan statutaire bevoegdheidsbeperkingen miskent. Die beperkingen werken niet t.a.v. derden. Op deze regel van tegenwerpelijheid geldt niet de uitzondering «tenzij de derde wist of behoorde te weten» van die beperkingen (in welk geval de tegenwerpelijheid wel zou werken en geen geldige handeling tussen de derde en de vennootschap, het onbevoegd te achten orgaan daarvan, tot stand kon komen). De derde moet met zulke beperkingen geen rekening houden. Er rust op hem geen onderzoeksplicht. Daarnaast blijft echter de situatie waarin de derde, handelend met het orgaan, een *persoonlijke fout* begaat. In dat geval gaat de derde niet vrijuit. Het Duitse recht, waaraan dit stelsel (de Prokura) ontleend is, noemt die fout als volgt (en dat spreekt voor zichzelf). De derde begaat een fout, een eigen onrechtmatige daad, wanneer hij, handelend met het orgaan, desbewust ten nadele van de vennootschap is opgetreden ; dat is : wanneer hij wist van deze beperkingen en wist dat het orgaan door de handeling die

gesteld werd zijn bevoegdheid misbruikte. Met deze wetenschap wordt gelijkgesteld, slechts gelijkgesteld, het gebrek aan onderzoek vanwege de derde «wanneer de concrete omstandigheden achterdocht moesten wekken over het misbruik van bevoegdheid» (daarom trent: J. Ronse, *De Vennootschapswetgeving* 1973, nr. 289).

4) Deelnemen aan de handeling die contractbreuk uitmaakt is het derde vereiste. Het is het eigenlijke aanknopingspunt voor deze fout: zelf deelnemen, wetens en willens, aan een handeling waarbij degene met wie men handelt, rechtmatig tegenover een ander contractspartner opgenomen verbintenissen schendt.

17. Het belang van dit deelnemen aan de handeling die contractbreuk uitmaakt, mag nog toegelicht worden aan de hand van het geval waarin zulk deelnemen niet kan worden aangetoond en sommigen toch van «derde-medeplichtigheid» gewag maken (zie nr. 3, e, hierboven). J. Limpens gaf in zijn voordracht te Gent dit voorbeeld. Als iemand weet dat er een exclusieve concessie is die volkomen gesloten is en hij, als outsider, produkten die onder de concessie vallen verkrijgt, dan weet hij dat die produkten, uiteindelijk, slechts afkomstig kunnen zijn van iemand die contractbreuk pleegde. Verkoopt hij dan die produkten in het concessiegebied (gelet op de hypothese van gesloten exclusiviteit moet het dus wel om een concessiegebied gaan), dan begaat hij een fout. Limpens noemde ook dit derde-medeplichtigheid. Hierboven werd er al op gewezen dat de omstandigheid dat er een concessie is, de derde niet verplicht zich van verkopen (van de produkten) in het gebied te onthouden, en dat het weten dat die concessie bestaat daaraan niets verandert (nr. 5). Wat hier van belang is, is het eerste deel van Limpens' voorbeeld: weten dat de produkten die men verkrijgt uiteindelijk verkregen zijn dank zij een contractbreuk. Deze situatie doet denken aan die van de onderverkrijger te kwader trouw in de *actio pauliana*, degene die op zijn beurt verkregen heeft van wie in verstandhouding met de schuldenaar, ten nadele van diens schuldeiser, heeft gehandeld. Die onderverkrijger wordt te kwader trouw genoemd wanneer ook hij van het «bedrog» op de hoogte is. Het leidt ertoe dat de niet-tegenwerpelijheid van de handeling van de eerste verkrijger ook kan ingeroepen worden tegen degene die van hem verkreeg. Kwade trouw leidt ertoe dat rechtsgevolgen zich uitstrekken tot wie te kwader trouw wordt genoemd. Te kwader trouw zijn (weten, en verder niets doen) maakt echter op zichzelf geen fout uit. Daarvoor is verder een handelen of nalaten vereist dat, te kwader trouw plaatsvindend, als fout kan worden aangemerkt. Het handelen van de onderverkrijger, het enkel verkrijgen, is niet voldoende, het handelen van de eerste verkrijger: (desbewust) rechtstreeks *deelnemen aan de handeling die schuldeisersbedrog uitmaakt*, is dat wel. In de *actio pauliana* komt het duidelijk tot uiting. Terwijl van degene die met de schuldenaar handelde gezegd

wordt dat hij een eigen onrechtmatige daad beging, wordt dat niet meer gezegd van de onderverkrijger. De op art. 1167 B.W. gebaseerde eis kan niet tegen de onderverkrijger ingesteld worden wanneer wel aangetoond is dat hij op de hoogte was van het bedrog van de schuldenaar, maar niet aangetoond is dat de eerste verkrijger ook te kwader trouw had gehandeld (De Page, *a.w.*, nr. 242). En in de mate dat de eis tegen de onderverkrijger wordt ingesteld is hij gebaseerd op de fout vanwege de eerste verkrijger (die bij de zaak betrokken wordt), waarbij dan wel de sanctie van niet-tegenwerpelijheid doorwerkt t.a.v. de onderverkrijger; bijkomend herstel van verdere schade die de schuldeiser leed zal echter ten laste van de eerste verkrijger geëist moeten worden. De outsider in Limpens' voorbeeld begaat geen fout. Hij weet wel dat de produkten die hij verkreeg uiteindelijk afkomstig zijn van iemand die contractbreuk pleegde maar (dit weten is op zichzelf geen fout en) dit maakt zijn handelen, verkopen in het concessiegebied, hetgeen hem onder art. 1165 stellig niet verboden is, maar «normaal» is, niet tot een fout.

18. Rechtstreeks deelnemen aan contractbreuk echter, en dat wetens en willens doen, is onvoldoende vreemd blijven aan andermans verbintenissen en is in strijd met art. 1165 B.W. Hier moge even gewezen worden op de argumenten van diegenen die desbewust deelnemen aan contractbreuk geen fout noemen. Daarbij wordt gezegd dat geen fout begaat hij die met kennis van zaken maar «op overigens normale wijze» (bijv. W. Van Gerven, *a.w.*, blz. 393, en op blz. 398: «op correcte wijze») verkrijgt van iemand die contractbreuk pleegt. Daarmee moge Vandeputte's uitspraak over de derde-medeplichtige aan schuldeisersbedrog vergeleken worden waar hij de vereisten als volgt samenvat: «Uit het voorgaande blijkt dat de vordering niet slaagt wanneer de medecontractant *te goeder trouw is namelijk wanneer, naar zijn weten, hij een normale verrichting heeft afgesloten*» (*a.w.*, blz. 363, cursivering van ons). En dat is het nu juist: de handeling waaraan de derde deelneemt is geen normale handeling maar een contractbreuk in hoofde van degene met wie hij handelt, en de derde weet dat en werkt daaraan mee. Hoe kan zulks *overigens* normaal of correct zijn tenzij dit overigens doelt op: benevens het feit dat zulke handelwijze strijdt met art. 1165 B.W. zoals deze strijdigheid is geformuleerd in de regel die ten grondslag ligt aan de *pauliana*.

19. Op andere vormen van derde-medeplichtigheid wordt hier niet ingegaan. Toch mag nog gewezen worden op de omstandigheid dat diegenen die slechts bij bedrieglijk inzicht (en op het vlak van het bewijs: bedrieglijke manoeuvres) vanwege de derde een medeplichtigheid aannemen, dezelfde regel hanteren wanneer de derde rechtstreeks deelneemt aan de contractbreuk en wanneer zulks niet het geval is. Toch

moet het wel duidelijk zijn dat andere omstandigheden zullen voorliggen en moeten voorliggen.

Verder wordt door dezelfde auteurs vaak beweerd dat eenvoudige kennis niet volstaat maar dat een gekwalificeerde onrechtmatige daad vereist is. Het zij herhaald: ook in de hier beschreven regel van de *pauliana* volstaat eenvoudige kennis van de overeenkomst niet maar is daarnaast wetenschap van benadeling vereist; weten dat het om een contractbreuk gaat. En aldus handelen, zoals in art. 1167 B.W. omschreven, is precies een gekwalificeerde onrechtmatige daad. Door Boukema (zie nr. 10) wordt er overigens op gewezen dat het vereiste van wetenschap van benadeling, in deze gekwalificeerde onrechtmatige daad, reflexwerking kan hebben t.a.v. de algemene zorgvuldigheidsplicht. Dat betekent dat voor het handelen dat op grond van de artt. 1382-1383 B.W. fout genoemd wordt, dezelfde wetenschap vereist zou zijn indien de fout omschreven wordt als onzorgvuldig handelen t.a.v. andermans contractuele rechten.

20. Door voorstanders van de «harde lijn», bedrieglijk inzicht vanwege de derde, wordt als uiteindelijke grondslag voor hun keuze, in een waardeoordeel, de mededinging en daarmee verbonden de contracteervrijheid aangevoerd. Van Gerven stelt dit in zijn *Algemeen Deel* uitdrukkelijk en ook Eckman. In de mate dat hiermee de derde zou moeten worden beschermd en de grens van de medeplichtigheid opgeschoven, zal nu wel duidelijk zijn dat dit niet verantwoord zou zijn. Desbewust deelnemen aan een handeling waardoor degene met wie men handelt de rechten van zijn schuldeiser schendt, contractbreuk pleegt, wordt hier medeplichtigheid, fout, genoemd. In artikel 17 van de Eenvormige Wisselwet leest men dat de regel van de zuivering van excepties terzijde geschoven wordt t.a.v. de houder die bij de verkrijging van de wisselbrief desbewust ten nadele van de betrokkene heeft gehandeld: wie de wisselbrief verkrijgt, wetend dat de betrokkene een exceptie kon invoeren tegen de vorige houder, en bewust is van de benadeling van de betrokkene als die dat nu niet meer zou kunnen. In de vennootschapswet luidt de regel dat een fout begaat wie, handelend met het orgaan, desbewust ten nadele van de vennootschap heeft gehandeld: wetend dat het orgaan door die handeling de statutaire bevoegdheidsbeperkingen te buiten ging.

Weegt de mededinging en de contracteervrijheid in het waardeoordeel zoveel zwaarder dan de regel van de abstractie bij wisselbrief, dan de eisen van het verkeer wanneer men handelt met het orgaan van een vennootschap?

21. Mededinging is stellig zeer belangrijk. Maar de eisen van de mededinging moeten krachtig geformuleerd worden op het vlak van de geldigheid van in overeenkomsten opgenomen verbintenissen, niet, op

dat van de medeplichtigheid aan niet-nakoming van verbintenissen (om dan, zoals Van Gerven op blz. 398, f, van het *Algemeen Deel* eerlijk doet, te zeggen dat dezelfde principes niet zonder meer gelden voor medeplichtigheid in andere zaken dan exclusiviteitsovereenkomsten). Als er geen geldige verbintenis is, is er geen sprake van niet-nakoming daarvan en zeker geen sprake van medeplichtigheid aan deze niet-nakoming.

Legt men vanuit het mededingingsrecht overdreven eisen aan t.a.v. een algemene civielrechtelijke inbreuk als die van derde-medeplichtigheid of het miskennen van andermans contractuele rechten dan kan een situatie ontstaan waarin men een principe hoog houdt waarvan de anderen wel de last dragen maar het mededingingsrecht zelf, dat deze eisen stelt, zulks niet doet. Met andere, soepele, regelingen uit het mededingingsrecht vindt men dan wel een «oplossing».

Het volgende moge dit duidelijk maken.

Limpens' voorbeeld te Gent (nr. 17) werd enigszins met verbazing onthaald omdat de door hem uiteengezette exclusiviteitsregeling stellig in strijd is met artikel 85 E.E.G.-Verdrag. Men neme echter een ander voorbeeld, eveneens uit de sfeer van het kartelrecht en eveneens betrekking hebbend op het eerbiedigen van andermans contractuele rechten. In de parfumeriesector tolereert de Europese Commissie een selectieve distributie. Er wordt alleen aan erkende wederverkopers verkocht. Het is een regeling die minder concurrentiebeperkend is dan exclusiviteit maar die op haar beurt ook «gesloten» is. Het enkel doorbreken van zo'n regeling, het verkopen van deze produkten door een niet erkende handelaar, is onder art. 1165 B.W. niet onrechtmatig te noemen. Maar dan is er het volgende. Op de verpakking vermeldt de fabrikant dat het produkt slechts door erkende wederverkopers verkocht wordt. Wie dan als outsider dit produkt, met die vermelding, verkoopt handelt in strijd met de eerlijke handelspraktijken, begaat een fout: voorhouden te zijn wat men niet is. (Over deze zaak: S.E.W., 1977, blz. 690-691.) Deze vermelding overplakken zou evenzeer een fout uitmaken onder artikel 54 Wet Handelspraktijken. Als de vermelding overigens doorheen het merkteken is gedrukt betekent het overplakken daarvan een eigenlijke merkinbreuk. De verpakking veranderen, een nieuwe verpakking maken met daarop wel het merk maar zonder de bedoelde vermelding, is eveneens verboden (zie nog: H. v. J., 23 mei 1978, Hoffman-Laroché, merkenzaak). Hier worden stellig geen contractuele rechten tegenover anderen gehandhaafd. Maar met behulp van in het mededingingsrecht ontwikkelde regels schiet men een heel eind op terwijl toch het beginsel van de niet-tegenwerpelijkeheid wordt hoog gehouden. Vanuit het kartelrecht zelf is tegen een dergelijke constructie, waarbij men overeenkomsten opstelt rekening houdend met de reeds geboden wettelijke mogelijkheden voor handhaving van een gesloten systeem, geen bezwaar zolang de overeenkomst, bekeken in die context, niet indruist tegen de kartelbe-

palingen (*a contrario* : H.v.J., 25 nov. 1971, Béguelin). Als de overeenkomst naar mededingingsrechtelijke normen proper is (min of meer : zoals in de parfumerie) dan blijkt men soms wel over een handhaving tegenover derden te beschikken die in feite neerkomt op de hard bekampte en verregaande stelling luidens welke het bewust miskennen van andermans contractuele rechten fout is.

22. Samengevat mag het volgende gezegd worden. Voor het vaststaan van derde-medeplichtigheid aan contractbreuk moet de aansluiting gemaakt worden met die gevallen waarin het deelnemen aan een handeling waardoor iemand de rechten van zijn schuldeiser schendt als fout gekwalificeerd wordt. In de eerste plaats is dat in de regel van de *Pauliana* (vgl. verder : art. 17 E.W. en het handelen met het orgaan van de vennootschap dat statutaire bevoegdheidsbeperkingen miskent). De derde begaat een fout wanneer hij desbewust ten nadele van de schuldeiser handelt, *in casu* wanneer hij weet dat de overeenkomst bestaat en ook weet dat de handeling waaraan hij deelneemt een contractbreuk uitmaakt. Met deze laatste wetenschap kan niet zonder meer gelijkgesteld worden het slechts door grove schuld onwetend zijn, en allerm minst het onwetend zijn door eenvoudige nalatigheid.

En dan is er nog dit. Men kan de vraag stellen of aan het arrest van 21 april 1978 wel een principiële draagwijdte toegekend moet worden, of het Hof niet eerder

een handige formulering vanwege het hof van beroep heeft moeten aanvaarden. Die handigheid zou daarin bestaan dat het hof van beroep desbewust deelnemen als fout aanmerkt maar dit dan, naar het arrest van 1932 toe formulerend, «handelen met bedrieglijke schending van de rechten van de schuldeiser» noemt. Desbewust deelnemen wordt dan, zo stelt men het voor, bedrog genoemd in de zin van het arrest van 1932. Een dergelijke interpretatie kan slechts vastgehouden worden als men niet merkt dat het hof van beroep de formulering van de *Pauliana* hanteert, bedrieglijke schending van de rechten van de schuldeiser, en op het vlak van de medeplichtigheid daaraan een juiste toepassing maakt van de vereisten zoals die thans worden geformuleerd : desbewust deelnemen. Het bedrog van het arrest van 1932 ? Jazeker, in de mate dat toen de harde formulering van de medeplichtigheid in de *Pauliana* werd overgenomen. De cassatiemiddelen voor het arrest van 21 april 1978 waren zo opgesteld dat het Hof van Cassatie, indien het dat gewild had, de stelling van het hof van beroep had kunnen afwijzen. En dat is niet gebeurd. Het Hof van Cassatie heeft, bijna zou men zeggen : integendeel, in de eigen toelichting van de stelling van het hof van beroep die stelling duidelijker, de punten op de i, opnieuw geformuleerd.

Henri SWENNEN
Hoogleraar U.I.A.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 31 MAART 1978

Voorzitter : de h. de Vreese

Raadsheer-rapporteur : de h. Sury

Advocaat-generaal : de h. Ballet

Advocaten : mrs. De Bruyn en Bützler

Faillissement—1. Art. 465 Fw.—Vonnissen gewezen ter zake van faillissement—2. Voorrecht van de verkoper—Verschil tussen art. 546 Fw. en art. 20, 5°, Hypotheekwet—3. Betwisting over de vraag of de verkoper overeenkomstig art. 546 Fw. zijn factuur binnen vijftien dagen heeft neergelegd—Termijn van hoger beroep.

1. De door art. 465 Fw. bedoelde vonnissen «gewezen ter zake van faillissement» zijn de vonnissen die uitspraak doen over vraagstukken die voortspruiten uit het faillissement ; niet bedoeld zijn betwistingen die een oorzaak hebben welke onafhankelijk is van de wetgeving op het faillissement of van de staat van faillissement, en die ook buiten het faillissement kunnen ontstaan.

2. Het stelsel van art. 546 Fw.m.b.t. het voorrecht van de verkoper van roerende zaken in geval van faillissement wijkt

grondig af van het gemeenrechtelijke stelsel van art. 20, 5°, Hypotheekwet, waarin het voorrecht van de verkoper van roerende zaken zonder enige tijdsbeperking of publiciteit wordt toegelaten, op de enkele basis dat de verkochte goederen zich nog in het bezit van de schuldenaar bevinden en dat zij niet door bestemming of incorporatie onroerend zijn geworden.

3. De vraag of de verkoper van bedrijfsuitrustingsmateriaal krachtens art. 546 Fw. het voorrecht van de verkoper van roerende goederen kan genieten en meer bepaald of hij al dan niet binnen vijftien dagen na de levering van de verkochte machine een eensluitend afschrift van de factuur ter griffie van de rechtbank van koophandel heeft neergelegd heeft geen oorzaak onafhankelijk van de wetgeving op het faillissement. De termijn van hoger beroep tegen het vonnis dat over de betwisting uitspraak doet, is die van art. 465 Fw., niet die van art. 1051 Ger. W.

Mrs. Scheepens q.q. t/ P.V.B.A. G.

Gelet op het bestreden arrest, op 28 december 1976 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 465, lid 1, 546 (gewijzigd door de wet van 27 juli 1934 en door artikel 2 van de wet van 29 juli 1957) van boek III van

het Wetboek van Koophandel (wet van 18 april 1851 op het faillissement, de bankbreuk en het uitstel van betaling), 574 (inzonderheid 574, 1°), 1051 van het Gerechtelijk Wetboek, 20 (inzonderheid 20, 5°, aangevuld door artikel 1 van de wet van 29 juli 1957) van de wet van 16 december 1851 op de herziening van het hypothecair stelsel en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, hoewel het hoger beroep van verweerster gericht was tegen een vonnis van de rechtbank van koophandel ter zake van faillissement en dit hoger beroep werd ingesteld na het verstrijken van de termijn van vijftien dagen, te rekenen van de betekening van het vonnis aan verweerster, dit hoger beroep niettemin toelaatbaar verklaart op de gronden: dat de uitzonderlijke bepalingen betreffende het hoger beroep tegen vonnissen «inzake het faillissement» slechts betrekking hebben «op de geschillen die hun oorsprong vinden in de staat van het faillissement zelf en die niet hadden kunnen ontstaan zonder de faillietverklaring», dat het ten deze weliswaar gaat om het betwisten van het bevoorrecht karakter van een in het faillissement ingediende schuldvordering, doch deze betwisting over het al dan niet bevoorrecht karakter van de schuldvordering «ook had kunnen ontstaan bij samenloop van schuldeisers, zonder dat er een faillissement zou uitgesproken zijn»;

terwijl, enerzijds, het geschil dat ten deze voor de rechtbank van koophandel werd gebracht betrekking heeft op de toelaatbaarheid, ten opzichte van het faillissement van de schuldenaar, van het voorrecht waarin artikel 20, 5°, van de wet van 18 december 1851 op de herziening van het hypothecair stelsel voorziet ten voordele van de verkoper van niet betaalde roerende goederen, dit voorrecht, waarop verweerster aanspraak maakt voor haar schuldvordering van de niet betaalde prijs van een kraan met motor, geleverd aan de thans in staat van faillissement verkerende vennootschap, bestaat door de enkele uitwerking van de wet die het instelt en, in beginsel, aan de andere schuldeisers in samenloop met de verkoper kan tegengeworpen worden, op de enkele voorwaarde dat de verkochte roerende goederen zich nog in het bezit van de schuldenaar bevinden; er van dit gemeenschappelijke stelsel evenwel wordt afgeweken door artikel 546 van het Wetboek van Koophandel (wet van 18 april 1851 op het faillissement, de bankbreuk en het uitstel van betaling) hetwelk, in geval van faillissement, de gevolgen van bedoeld voorrecht enkel aanneemt ten voordele van de leveranciers van machines, toestellen, gereedschap en ander bedrijfsuitrustingsmateriaal, gebruikt in nijverheids-, handels- of ambachtelijke ondernemingen en mits de bijzondere wijze van bekendmaking, welke het met dit doel bepaalt, wordt in acht genomen; het naleven van deze wijze van bekendmaking, in het geding voor de rechtbank van koophandel door de curatoren van het faillissement (thans de eisers) precies werd betwist; derhalve, de verklaring van het arrest, luidens welke de betwisting over het al dan niet bevoorrecht karakter van de schuldvordering van verweerster «ook had kunnen ontstaan bij samenloop van schuldeisers, zonder dat er een faillissement zou zijn uitgesproken», de normale gevolgen miskent van het bij voormeld artikel 20, 5°, bepaalde voorrecht en van het derogatoir karakter van artikel 546 van het Wetboek van Koophandel (wet op het faillissement, de bankbreuk en het uitstel van betaling), hetwelk de toelaatbaarheid van dat voorrecht in geval van faillissement beperkt en speciaal regelt, en het arrest, waarvan de beslissing op zulke naar recht verkeerde stelling is gesteund, aldus beide wetsbepalingen schendt;

terwijl, anderzijds, ter zake van faillissement, in de zin van artikel 465, lid 1, van het Wetboek van Koophandel is geveeld, elk vonnis waarbij uitspraak wordt gedaan over vraagstukken die voortspruiten uit het faillissement of waarvan de oorzaak aan het faillissement inherent is, zulks hier het geval is voor het beroepen vonnis, nu het opgeworpen geschil ten deze aan de staat van faillissement inherent is; derhalve het arrest dat, om de hierboven gecritiseerde redenen, het hoger beroep toelaatbaar verklaart, hoewel dit door verweerster werd ingesteld na het verstrijken van de termijn van vijftien dagen te rekenen van de betekening van het vonnis waarin door voormeld artikel 465 is voorzien, aldus deze wetsbepaling schendt tegelijk met alle andere vooraan in het middel aangeduide wetsbepalingen;

Overwegende dat, luidens artikel 465 van het Wetboek van Koophandel, de vonnissen waartegen het hoger beroep binnen vijftien dagen na de betekening moet worden ingesteld, de vonnissen zijn «gewezen ter zake van faillissement»;

Overwegende dat de door voormeld artikel 465 bedoelde vonnissen «gewezen ter zake van faillissement», de vonnissen zijn die uitspraak doen over vraagstukken die voortspruiten uit het faillissement; dat door dit artikel niet zijn bedoeld betwistingen die een oorzaak hebben welke onafhankelijk is van de wetgeving op het faillissement of van de staat van faillissement, en die ook buiten het faillissement kunnen ontstaan;

Overwegende dat de vraag, die het beroepen vonnis moest oplossen, was te weten of de door verweerster in het faillissement van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid Jozef B. ingediende schuldvordering, krachtens de bepalingen van artikel 546 van de faillissementswet, het voorrecht van de verkoper van roerende goederen kon genieten en meer bepaald, in dit opzicht, of verweerster een eensluidend verklaard afschrift van de factuur al dan niet binnen vijftien dagen na de levering van de verkochte machine ter griffie van de rechtbank van koophandel had neergelegd;

Overwegende dat, krachtens voormeld artikel, het voorrecht van de verkoper van roerende zaken in geval van faillissement niet wordt toegelaten, tenzij gedurende vijf jaren te rekenen vanaf de levering, ten voordele van de leveranciers van machines, toestellen, gereedschap en ander bedrijfsuitrustingsmateriaal, gebruikt in nijverheids-, handels- of ambachtelijke ondernemingen en dit enkel voor zover de verkoper de in het artikel bepaalde bekendmaking van de factuur of van elke andere akte, waaruit de verkoop blijkt, binnen de vijftien dagen na de levering heeft verricht; dat deze openbaarmaking en termijn worden opgelegd, ongeacht of voormelde zaken al dan niet onroerend door bestemming of door incorporatie zijn geworden;

Overwegende dat dit stelsel grondig afwijkt van het gemeenschappelijke stelsel van artikel 20, 5°, van de hypotheekwet, waarin het voorrecht van de verkoper van roerende zaken zonder enige tijdsbeperking of publiciteit wordt toegelaten, op de enkele voorwaarde dat de verkochte goederen zich nog in het bezit van de schuldenaar bevinden en dat zij niet door bestemming of incorporatie onroerend zijn geworden;

Overwegende dat, zo weliswaar in voormeld artikel evenals in de faillissementswet een bijzondere regeling wordt getroffen voor de verkoper van machines, toestellen, gereedschap en ander bedrijfsuitrustingsmateriaal, gebruikt in

nijverheids-, handels- of ambachtelijke ondernemingen, deze bijzondere regeling van artikel 20, 5°, van de hypotheekwet echter in tegenstelling met artikel 546 van de faillissementswet, enkel toepassing vindt wanneer voormelde zaken door bestemming of incorporatie onroerend zijn geworden ;

Overwegende dat daaruit blijkt dat de betwisting tussen de partijen uit het faillissement voortspuit, geen oorzaak heeft onafhankelijk van de wetgeving op het faillissement of van de staat van faillissement en buiten het faillissement niet kon ontstaan ;

Overwegende dat het arrest aldus niet wettelijk kon beslissen dat de termijn van hoger beroep niet die was van artikel 465 van de faillissementswet, doch die van artikel 1051 van het Gerechtelijk Wetboek ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest ;

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

Houdt de kosten aan en zegt dat de feitenrechter erover zal beslissen ;

Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

NOOT—Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 28 december 1976) werd in kort bestek gepubliceerd in R.W., 1976-77, 1401.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 21 APRIL 1978

Voorzitter-rapporteur : de h. de Vreese

Advocaat-generaal : de h. Charles

Advocaten : mrs. Bützler en De Gryse

Overeenkomst—Gevolgen ten aanzien van derden—Medeplichtigheid van derde aan contractbreuk.

Een caféhouder die tegenover een brouwerij een verplichting om bier af te nemen had aangegaan met de verbintenis die verplichting bij verkoop van zijn handelszaak aan de koper op te leggen, heeft bij notariële akte zijn huis met de handelszaak verkocht, zonder dat de akte de verplichting vermeldt. Voordat de akte ondertekend werd, heeft de koper een kopie van het contract met de brouwerij ontvangen.

De rechter die de quasi-delictuele fout van de koper tegenover de brouwerij baseert op het feit dat hij door de ondertekening van de akte bewust, met volkomen kennis van alle aan het geval eigen omstandigheden, heeft meegewerkt aan de door de caféhouder gepleegde contractbreuk, waardoor hij geacht wordt aan die contractbreuk medeplichtig te zijn en te hebben gehandeld met bedrieglijke schending van de rechten van de brouwerij, leidt zodoende op ondubbelzinnige wijze de medeplichtigheid van de koper aan de contractbreuk af, niet alleen uit het feit dat de koper kennis had van de tussen de caféhouder en de brouwerij gesloten overeenkomst of van de door de caféhouder gepleegde contractbreuk, maar ook uit de omstandigheid dat de koper door de ondertekening van de akte, d.i. de akte waardoor de caféhouder zelf contractbreuk pleegde, bewust aan deze contractbreuk deelnam.

L. t/ Brouwerij M.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 september 1976 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

Over het *middel* afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1165, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest beslist dat eiser als medeplichtige van tweede verweerster, in overeenstemming met haar en met bedrieglijke schending van de rechten van eerste verweerster heeft gehandeld, en zodoende eiser veroordeelt tot schadevergoeding jegens eerste verweerster, op grond dat : «in de specifieke omstandigheden van het huidige concreet geval, de miskenning van de gevolgen van het contract van 21 maart 1972, veruiterlijkt in de ondertekening van de notariële akte van verkoop en overname van 19 januari 1973, bij (eiser) een acquiliaanse fout uitmaakt in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, die zijn aansprakelijkheid voor de door eerste (verweerster) geleden schade bepaalt» en dat ten deze het bewust optreden van eiser, «in volkomen kennis van alle omstandigheden eigen aan kwestieus geval, wel duidelijk betekent dat hij als medeplichtige van tweede (verweerster) in overeenstemming met haar en met bedrieglijke schending van de rechten van eerste verweerster heeft gehandeld», terwijl eiser in zijn akte van hoger beroep en in conclusie, onder uitvoerige beschrijving van de omstandigheden van de zaak, stelde dat het loutere feit op de hoogte te zijn van het bestaan van een overeenkomst, het niet mogelijk maakt tot derde medeplichtigheid te besluiten, en dat hiertoe specifieke begeleidende omstandigheden zijn vereist, welke ten deze niet aanwezig waren,

en *terwijl, eerste onderdeel*, uit het arrest niet kan worden afgeleid of de rechter beslist dat eiser als derde medeplichtige van de contractbreuk van tweede verweerster dient te worden beschouwd, wanneer hij met tweede verweerster een overeenkomst afsloot die deze contractbreuk tot gevolg had, door het loutere feit dat hij kennis had van de overeenkomst, dan wel, of de rechter beslist dat eiser ten deze niet slechts kennis had van de overeenkomst tussen eerste en tweede verweersters, doch daarenboven de bedoeling had tweede verweerster behulpzaam te zijn in het schenden van de aangegane verbintenissen of met de bedoeling eerste verweerster schade te berokkenen, waardoor de motivering van het arrest met dubbelzinnigheid is aangetast (schending van artikel 97 van de Grondwet),

tweede onderdeel, voor zover de rechter beslist dat eiser, door zijn optreden als derde medeplichtige van de contractbreuk van tweede verweerster dient te worden beschouwd, door het loutere feit dat hij kennis had van de overeenkomst tussen eerste en tweede verweerster, de draagwijdte van het bestaan van een overeenkomst jegens derden miskent en ten onrechte dit optreden van eiser als foutief aanmerkt (schending van de artikelen 1165, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek),

derde onderdeel, voor zover de rechter zou hebben beslist dat niet de loutere kennis van de overeenkomst tussen beide verweersters een fout uitmaakte, doch dat eisers bedoeling tweede verweerster behulpzaam te zijn in het schenden van de aangegane verbintenissen of eisers bedoeling eerste verweerster schade te berokkenen, de fout zou uitmaken, het arrest geenszins de omstandigheden weerlegt, welke door eiser in conclusie waren uiteengezet om aan te tonen dat er bij hem geen bedrieglijke bedoeling bestond, noch de omstan-

digheden aanhaalt waaruit volgens de feitenrechter deze bedoeling zou blijken, zodat enerzijds het Hof in de onmogelijkheid is gesteld na te gaan welke gegevens het arrest in aanmerking nam en of het uit deze gegevens wel zijn beslissing heeft kunnen afleiden, en anderzijds in elk geval de conclusie van eiser onbeantwoord bleef (schending van artikel 7 van de Grondwet) :

Overwegende dat tweede verweerster, in een met eerste verweerster gesloten contract van borgstelling, jegens deze laatste een verplichting van bierafname had aangegaan en zich ertoe had verbonden deze verplichting bij verkoop van de handelszaak aan de koper op te leggen ;

Dat tweede verweerster haar huis, samen met de bedoelde handelszaak, bij notariële akte van 19 januari 1973 verkocht aan eiser, haar gewezen echtgenoot, zonder dat deze akte voormelde verplichting vermeldde ;

Dat eiser niet betwist dat hem, door eerste verweerster, een afschrift van het contract waarin voormelde verplichting en verbintenis voorkwamen werd toegestuurd, weliswaar na het «compromis», maar twee weken vóór hij, op 19 januari 1973, de notariële akte ondertekende ;

Wat het eerste en het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest de aquiliaanse fout van eiser stoelt op het feit dat hij, «door de ondertekening van de notariële akte van 19 januari 1973», «wetens en wilens» of «bewust», in volkomen kennis van al de omstandigheden eigen aan het kwetsieuze geval, heeft «medegewerkt» aan de door tweede verweerster begane contractbreuk, waardoor hij wordt geacht aan deze contractbreuk «medeplichtig te zijn en te hebben gehandeld met bedrieglijke schending van de rechten van eerste verweerster ;

Overwegende dat het arrest zodoende de medeplichtigheid van eiser aan de door tweede verweerster gepleegde contractbreuk op ondubbelzinnige wijze afleidt, niet enkel uit het feit dat eiser kennis had van de tussen eerste en tweede verweersters gesloten overeenkomst of van de door tweede verweerster gepleegde contractbreuk, doch ook uit de omstandigheid dat eiser, door de ondertekening van de notariële akte van 19 januari 1973 — dit is de akte waardoor tweede verweerster zelf contractbreuk pleegde — bewust aan deze contractbreuk deelnam ;

Overwegende dat het arrest, in antwoord op eisers stelling — luidens welke het bewijs niet wordt geleverd dat hij heeft gehandeld met de bedoeling tweede verweerster bij de schending van de aangegane verbintenis behulpzaam te zijn of met de bedoeling de schuldeiser schade te berokkenen — oordeelt dat zijn bewust optreden, in volkomen kennis van al de omstandigheden eigen aan het kwetsieuze geval, duidelijk betekent dat hij als medeplichtige van tweede verweerster in «overeenstemming» met haar en met bedrieglijke schending van de rechten van eerste verweerster heeft gehandeld ;

Dat zulks geenszins inhoudt dat de rechters de schuldige medeplichtigheid van eiser zouden stoelen op zijn loutere voorkennis van het tussen de verweerders gesloten contract ;

Dat het eerste onderdeel, en tevens het tweede dat op een verkeerde lezing van het arrest rust, feitelijke grondslag missen ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat eiser in conclusie stelde : dat de hoge koopsom die hij betaalde, wijst op zijn bekommernis voor geen schulden te moeten instaan ; dat, indien hij niet had

gekocht, eerste verweerster de leningsom (waarop de hogervermelde borgstelling betrekking had) nooit terug zou hebben ontvangen, wat wellicht verklaart dat deze laatste zich tegen de verkoop niet verzette ; dat de verkoop plaatshad in omstandigheden die afhankelijk waren van de wil van de koper, eiser ; dat men niet inzielt waarin de schuldige aard van zijn optreden bestaat ; dat hij pas na het «compromis» kennis kreeg van het bestaan van de verplichting ; dat alle concrete omstandigheden erop wijzen dat hij geenszins handelde met de bedoeling de schuldenaar bij de schending van zijn verbintenis behulpzaam te zijn ;

Overwegende dat, door te oordelen dat eiser, door de ondertekening van de notariële akte van 19 januari 1973, wetens en wilens en in volkomen kennis van al de omstandigheden eigen aan het kwetsieuze geval, aan de door tweede verweerster gepleegde contractbreuk heeft medegewerkt, en als medeplichtige van tweede verweerster, in «overeenstemming» met haar en met bedrieglijke schending van de rechten van eerste verweerster heeft gehandeld, het arrest te kennen geeft dat de rechters de door eiser aangevoerde omstandigheden als niet overtuigend of niet ter zake dienend van de hand wijzen ; dat het aldus voormelde conclusie beantwoordt ;

Dat het arrest in voormelde beschouwing de specifieke omstandigheden aangeeft waarop de rechters de schuldige medeplichtigheid laten steunen ;

Dat het derde onderdeel feitelijke grondslag mist ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—Zie in dit nummer H. SWENNEN, «Desbewust deelnemen aan andermans contractbreuk is fout», en het arrest van Hof Brussel, 30 september 1976.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 17 MEI 1978

Voorzitter : baron Richard

Raadsheer-rapporteur : de h. Screvens

Advocaat-generaal : de h. Velu

Advocaat : mr. Kirkpatrick

Rechtvaardiging en verschoning—Openbare schennis van de goede zeden—Film—Onoverkomelijke dwaling.

Een dwaling kan wegens bepaalde omstandigheden als onoverkomelijk worden beschouwd op voorwaarde dat uit die omstandigheden is af te leiden dat de beklaagde heeft gehandeld zoals ieder redelijk en voorzichtig persoon zou hebben gedaan.

K. en M.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 november 1977 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

(...)

Over het *tweede middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 383, eerste en derde lid, van het Strafwetboek, 6, § 2 van het Verdrag tot bescherming

van de Rechten van de Mens en van de fundamentele vrijheden van 4 november 1950, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, 154 en 189 van het Wetboek van Strafvordering en van het algemeen beginsel betreffende de verdeling van de bewijslast in strafzaken,

doordat, om de hen ten laste gelegde overtredingen van artikel 383 van het Strafwetboek ten aanzien van de eisers bewezen te verklaren, het arrest de beelden van de film «Het Rijk der Zinnen» strijdig verklaart met de goede zeden, op grond dat «de beklaagden vruchteloos beweren dat die beelden geen ergernis hebben gewekt en bijgevolg niet door de meerderheid der burgers openlijk werden afgekeurd; dat hierbij allereerst valt op te merken dat het al dan niet ergerniswekkende van een beeld niet de enige maatstaf is om het al dan niet strijdig met de goede zeden te verklaren; dat de afwezigheid van reactie vanwege de personen die de vertoning van die beelden hebben bijgewoond, overigens niet impliceert dat zij die beelden ook hebben goedgekeurd»,

terwijl, eerste onderdeel, het arrest daarmee niet antwoordt op het middel dat de eisers in hun respectieve conclusie uitvoerig hebben ontwikkeld en waarin zij tal van precieze feiten hebben aangevoerd ten bewijze dat de litigieuze film zowel in België als in het buitenland de goedkeuring had weggedragen of althans een gunstige belangstelling had gewekt vanwege de meerderheid van het publiek; eerste eiser zich hierbij namelijk beriep op de volgende feiten: «de film werd ... door een zeer groot deel van de Belgische en buitenlandse recensenten als een buitengewoon werk begroet: allen hebben erop gewezen dat het hier op verre na niet gaat om een bedroevend schouwspel dat elders door pornografische produkties geboden wordt ... zijn buitengewone kwaliteiten bezorgden die film verscheidene onderscheidingen op befaamde filmfestivals in binnen- en buitenland... niet de vertoning maar integendeel de inbeslagneming van de film werd eenstemmig afgekeurd zowel in de pers van alle strekkingen als in politieke kringen (cf. de interpellaties van de heren Degroove en Havelange in het Parlement), zowel door verscheidene zeer ernstige beroepsorganisaties (zoals de Vereniging van Filmcritici, die plechtig tegen de inbeslagneming van de film heeft geprotesteerd, de Belgische Kamer van Cinematografie, de Vereniging van filmproducers en cineasten, enz.) als door juristen ... en allerlei zedelijke organisaties, waaronder de Belgische Liga voor de Rechten van de Mens. Na de inbeslagneming werd trouwens in de Brusselse Universiteit, op initiatief van de Vereniging van oud-studenten in de rechten van de Université Libre de Bruxelles, een betalende vertoning van de film georganiseerd, waarop ruim 2000 personen aanwezig waren»; de tweede eiseres deed harerzijds gelden «dat de vertoningen van de litigieuze film die vóór de inbeslagneming in België plaatsvonden, en onder meer de galavertoning bij de lancering in de Arenbergcinema te Brussel, zonder nog te spreken van de vertoningen te Maaseik, telkens verscheidene duizenden personen op de been hebben gebracht en volle zalen hebben gelokt ... terwijl de litigieuze film bij zijn vertoning te Brussel met applaus werd begroet» (schending van artikel 97 van de Grondwet);

tweede onderdeel, de vervolgende partij zelf dient te bewijzen dat alle bestanddelen van een misdrijf voorhanden zijn, en het arrest derhalve de regels betreffende de bewijslast in strafzaken heeft geschonden door eisers wegens overtreding van artikel 383 van het Strafwetboek te veroordelen zonder daarbij vast te stellen dat hun beweringen als zou de meerderheid van het publiek op de vertoning van de gewraakte

beelden gunstig hebben gereageerd, ieder tot geloofwaardigheid strekkend element ontbeerden of door het bewijsmateriaal van het openbaar ministerie tegengesproken werden (schending van al de wettelijke bepalingen en van het algemeen rechtsbeginsel die in het middel zijn vermeld, behalve van artikel 97 van de Grondwet):

Over de twee onderdelen samen:

Overwegende dat het arrest, buiten de in het middel weergegeven gronden, vermeldt «dat het vonnisgerecht dient uit te maken of de beelden van de bewuste film al dan niet strijdig zijn met de goede zeden, dat het daartoe moet trachten het begrip goede zeden te omlijnen zoals dat algemeen wordt aanvoeld in de tijd en in het land van de feiten, rekening houdend met de evolutie in de opvatting van dat begrip en zonder de persoonlijke gevoelens van de leden van dat vonnisgerecht daarbij te laten meespelen; dat het hof de vertoning van de beelden uit de film 'Het Rijk der Zinnen' heeft bijgewoond en daarbij, net zoals de eerste rechters, tot de overtuiging is gekomen dat die beelden van die aard zijn dat zij het algemeen eerbaarheidsgevoel kunnen kwetsen en bijgevolg strijdig zijn met de goede zeden»; dat het arrest er vervolgens op wijst «dat de wetgeving het begrip goede zeden niet heeft bepaald en dus aan de rechterlijke macht, als belichaming van een der grondwettelijke machten die de openbare mening vertegenwoordigen, de taak heeft overgelaten het algemeen eerbaarheidsgevoel te omlijnen; dat in het onderhavig geval de beelden van de film 'Het Rijk der Zinnen' kennelijk afkeuring moeten wekken bij de burgers en voor die meerderheid een onaanvaardbaar en onduidelbaar schouwspel opleveren; dat behalve de speciaal door de eerste rechters beschreven fragmenten, de scènes 'van het ei' en 'van de maaltijd' en de laatste beelden van de 'dans der kinderen' uitermate kenschetsend zijn voor de wil van de makers, producers en exploitanten van de film om noch de man, noch de vrouw, noch het kind, noch wat dan ook te eerbiedigen, met de kennelijke bedoeling munt te slaan uit het snobisme, de nieuwsgierigheid en de sensatiezucht van de toeschouwers»;

Overwegende dat de rechter aldus bepaalt welke gegevens hij aan zijn beslissing ten grondslag legt en meteen, zonder de regels betreffende de bewijslast te schenden, aangeeft waarom de in het eerste onderdeel van het middel vermelde overwegingen het bestaan van het misdrijf niet verhinderen;

Dat geen enkel onderdeel van het middel kan worden aangenomen;

Over het *derde middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 71 en 383, eerste en derde lid, van het Strafwetboek,

doordat het arrest eerst beslist dat de beelden van de film «Het Rijk der Zinnen» strijdig zijn met de goede zeden en erop wijst dat de beklaagden «zich beroepen op een onoverkomelijke dwaling», en die rechtvaardigingsgrond daarna verwierpt op grond dat «zoals de eerste rechters hebben gezegd, de filmimportateurs en bioscoopexploitanten zich bewust moeten zijn van de verantwoordelijkheid die zij op zich laden wanneer zij werken aankopen en in roulatie brengen die kunnen aanleiding geven tot de in deze zaak omschreven tenlasteleggingen»,

terwijl het bestreden arrest aldus goede trouw en onoverkomelijke dwaling met elkaar verwart; de bij artikel 383 van het Strafwetboek strafbaar gestelde misdrijven weliswaar ook zonder enig bijzonder opzet bestaan en niet vereisen dat de beklaagden zich ervan bewust zijn geweest dat zij de wet

overtraden door aan de verspreiding van de gewraakte geschriften of prenten deel te nemen, maar de onoverkomelijke dwaling in dergelijke zaken zoals in alle andere niettemin een rechtvaardigingsgrond oplevert en het vonnis derhalve, doordien het de door eisers aangevoerde rechtvaardigingsgrond verworpen heeft zonder na te gaan of ieder redelijk en voorzichtig mens onder dezelfde omstandigheden niet in dezelfde fout zou vervallen zijn, de in het middel vermelde bepalingen en inzonderheid artikel 71 van het Strafwetboek geschonden heeft :

Overwegende dat de eisers het bestaan van een misdrijfsluitende onoverkomelijke dwaling wilden afleiden uit het feit dat «de film, zonder enig strafrechtelijk bezwaar, openbaar werd vertoond in België en in Frankrijk en dat in laatstgenoemd land de overheid zelfs maatregelen had genomen om de exploitatie ervan te bevorderen» ;

Overwegende dat een dwaling wegens bepaalde omstandigheden weliswaar als onoverkomelijk kan worden beschouwd, maar dan alleen op voorwaarde dat uit die omstandigheden is af te leiden dat de beklagde heeft gehandeld zoals ieder redelijk en voorzichtig persoon zou hebben gedaan ;

Overwegende dat door het verweer van de eisers af te wijzen op grond dat «de beklagden zich vruchteloos op de onoverkomelijke dwaling beroepen ; dat ... de filmimportateurs en bioscoopexploitanten zich bewust moeten zijn van de verantwoordelijkheid die zij op zich nemen wanneer zij werken aanschaffen en in roulatie brengen die kunnen leiden tot de in deze zaak omschreven tenlasteleggingen», het arrest niet in strijd is met de in het middel vermelde bepalingen ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

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

Om die redenen,

Verwerpt de voorzieningen.

NOOT—In de loop van de laatste decennia werden in rechtspraak en rechtsleer allerlei pogingen aangewend om, door een ruimere of een gewijzigde bepaling van wat met betrekking tot de filmkunst voor openbare zedenschennis doorgaat, aan de wettelijke normen van strafbaarheid te ontkomen.

De kerngedachten die daarbij ontwikkeld werden waren : openbaarheid, aanstotelijkheid en onoverkomelijke dwaling.

Zo werd beweerd dat openbaarheid alleen ontstond als het gevolg van agressief opdringen. Aanstotelijkheid werd afwezig geacht bij ontstentenis van publiek schandaal. Onoverkomelijke dwaling, ingeroepen op grond van een vergelijking met films waarvan de projectie niet gestraft werd, of op grond van het feit dat dezelfde film elders herhaalde malen afgevoerd werd zonder vervolgingen uit te lokken, werd als rechtvaardigingsgrond aangevoerd.

Al deze juridische pogingen zijn echter vruchteloos gebleken.

In dit besproken cassatiearrest met betrekking tot de film «Het Rijk der Zinnen» van de Japanse filmproducer Nagisa Oshima is het middel van onoverkomelijke dwaling, dat door de eerste rechter en in hoger beroep verworpen werd, in cassatie alweer niet aangenomen.

Bij de behandeling van de zaak wreven eisers de rechter in hoger beroep ook aan dat hij niet geantwoord had op hun stelling dat de film zowel in België als in het buitenland de goedkeuring had weggedragen of althans een gunstige belangstelling had gewekt (zie tweede cassatiemiddel, eerste onderdeel) en dat derwijze de regels van de bewijslast in strafzaken werden geschonden, aangezien de eisers veroordeeld waren zonder dat was vastgesteld of de geloofwaardigheid van hun beweringen ter ontzenuwung van die van het openbaar ministerie al dan niet gegrond was (tweede onderdeel).

Beide onderdelen kwamen er dus op neer dat in hoger beroep nagelaten werd in de motivering de gunstige reacties op de film, aangevoerd door de verdediging (en nogmaals vermeld in het cassatiearrest) als element ter beoordeling in overweging te nemen. De eerste rechter had in zijn vonnis ten minste gesteld dat de persartikelen over de *artistieke waarde* van de film en de mogelijkheid van schandaal wekken niet zo eensgezind waren als werd beweerd en hij had hiervoor zelfs uittreksels uit diverse dagbladartikelen geciteerd (Corr. Brussel, 12 mei 1977).

Het cassatiearrest verwerpt echter dit middel op de gronden die het hierboven vermeldt (vgl. Cass., 9 april 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 873, maar dan in verband met de *waarachtigheid van wetenschappelijke bedoeling*).

Uit de juridische behandeling van deze zaak blijkt nogmaals dat in ons huidige rechtssysteem het de *rechter* is die oordeelt of een film strijdig is met de goede zeden. Hij doet dit wanneer de beelden van die aard zijn dat het *algemeen eerbaarheidsgevoel* of het schaamtegevoel van de doorsnee-burger (als feitelijke vertegenwoordiger van de volksmoraal) erdoor gekwetst wordt. Ter zake hebben zowel de eerste rechter als die in hoger beroep de filmsequenties aangeduid en de redenen aangegeven waarom die kennelijk afkeuring bij de burgers zouden wekken (vgl. Cass., 9 april 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 873).

Het kan niet ontkend worden dat in de cultuurgeschiedenis der volkeren een universele instinctieve eerbied aanwezig is voor het seksueel leven van de mens. Dit heeft geleid tot het verbergen van geslachtsdaden en van de eigen naaktheid (A.P.R., tw. «Openbare zedenschennis», nr. 37). De eerste rechter citeert het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 22 maart 1973, waarin dit schaamtegevoel (pudeur) bepaald wordt als «cette sensibilité spéciale du genre humain qui suivant les peuples et les habitudes d'une époque, pousse à une naturelle réserve par rapport aux pensées qui éloquent, même d'une façon allusive, l'acte sexuel» (*Pas.*, 1973, II, 129 ; A.P.R., tw. «Openbare zedenschennis», nr. 465).

Om te beslissen dat prenten strijdig zijn met de goede zeden, moet de rechter vaststellen dat zij het schaamtegevoel van de doorsnee-burger kwetsen. Hij kan dus niet wettig beslissen dat de prenten strijdig zijn met de goede zeden, op grond dat deze prenten het schaamtegevoel van slechts enkele personen kwetsen.

Staande houden dat omstrede vertoningen steeds minder afkeuring wekken, doch veeleer in de smaak vallen, maar dat er nog genoeg mensen zijn die kunnen gekwetst worden, ware dan ook een verkeerde interpretatie geven aan art. 383 Sw. (Cass., 22 september 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 134, met in noot vermelde rechtspraak en rechtsleer).

Anderzijds bestaat ook geen «Europese» of «mondiale» bepaling van het begrip «moraal». Het vonnis van de eerste rechter citeert overigens het arrest «Handyside» van het Europese Hof van de Rechten van de Mens van 7 december 1976 over *The Little Red Schoolbook* : «qu'en particulier on ne peut dégager du droit interne des divers états contractants une notion Européenne uniforme de la 'morale'. L'idée que leurs lois respectives se font des exigences de cette dernière varie dans le temps et l'espace, spécialement à notre époque caractérisée par une évolution rapide et profonde des opinions en la matière. Grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'état se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis de ces exigences comme sur la 'nécessité', d'une 'restriction' ou 'sanction' destinée à y répondre» (*Conseil de l'Europe : Annuaire de la convention européenne des droits de l'homme*, 1976, Martinus Nyhoff, Den Haag, 1977, bl. 507 — slechts korte inhoud).

Het feit dat deze litigieuze film op filmfestivals bekroond werd, of het feit dat in een ander land, met name Frankrijk, door de overheid maatregelen genomen werden om de exploitatie ervan te bevorderen, is evenmin doorslaggevend. Er dient overigens aangestipt te worden dat in Frankrijk is beslist dat, hoewel de uitvoerende macht de bevoegdheid heeft om de voorwaarden te bepalen waarin pornografische films geëxploiteerd mogen worden, het aan de gerechtelijke macht toekomt te oordelen of al dan niet de bestanddelen van het misdrijf van openbare zedenschennis, zoals bestraft door de wet (art. 383 C.Pén.), aanwezig zijn (*Rec. Daloz-Sirey*, 1977, 320, met noot).

Omschrijven wat strijdig is met het algemeen schaamtegevoel is niet gemakkelijk. Wij verwijzen hiervoor naar een recent artikel van C. VERHOEVEN, «Pornografie als tijdsverschijnsel. Een voorzichtige verdediging van de intimiteit» (*Kultuurleven*, 1978, 45e Jrg., 2 februari).

Het komt ons voor dat, zolang art. 383 Sw. in zijn huidige tekst behouden blijft en de rechtspraak aanneemt dat het algemeen eerbaarheidsgevoel als norm geldt, hiermede rekening dient te worden gehouden.

Een tweetal wetsvoorstellen werden reeds ingediend om de wet te wijzigen (Bascour, 6 april 1972, *Parl. Besch., Senaat*, 1971-72, nr. 280 ; Pierson, 20 januari 1977, *Parl. Besch. Senaat*, 1976-77, nr. 1025 ; verg. Decroo, 19 december 1973, strekkend tot opheffing van de wet van 11 april 1936, *Parl. Besch., Kamer*, 1973-74, nr. 765).

J. de Zegher

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 22 JUNI 1978

Voorzitter-rapporteur : de h. Trousse

Advocaat-generaal : de h. Colard

Advocaten : mrs. Simont en Ansiaux

Faillissement—Scheiding van goederen—Vermoeden van art. 555 Fw.—Tegenbewijs—Art. 553, 2e lid, Fw. niet toepasselijk.

Art. 553, 2e lid (oud), Fw. kan geen betrekking hebben op echtgenoten die gehuwd zijn onder het stelsel van scheiding van goederen. Naar recht faalt het middel waarin betoogd wordt dat de van goederen gescheiden vrouw slechts toegelaten kan worden tot het omkeren van het vermoeden bepaald bij art. 555 (oud) Fw. mits zij de bijzondere bewijsregels naleeft die vastgelegd zijn in het tweede lid van art. 553.

Mr. Dumon q.q. t/ C. en D.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 april 1977 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

Over de drie middelen samen, afgeleid

het eerste, uit de schending van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het arrest «het beroepen vonnis bevestigt» en, bijgevolg, het beschikkende gedeelte overneemt waarin dit vonnis «voor recht zegt dat de bepalingen van artikel 553, tweede lid, van de faillissementswet niet toepasselijk zijn wanneer de echtgenoten gehuwd zijn onder het stelsel van scheiding van goederen bepaald bij artikel 1536 van het Burgerlijk Wetboek (en) bijgevolg zegt dat de bepalingen van artikel 555 van de faillissementswet in een dergelijk geval toepasselijk zijn»,

terwijl dit beschikkende gedeelte tegenstrijdig is met de motieven waarin het arrest, na erop te hebben gewezen dat «P. P. en zijn echtgenote (thans verweerster sub 1) gehuwd waren onder het stelsel van scheiding van goederen», beslist dat «hier alleen artikel 553 (van de faillissementswet) van toepassing (is)» (doch) «dat het niet-naleven van de voorwaarden van artikel 553, tweede lid, aan de echtgenote van een gefailleerde toch niet het voordeel ontnemt van de algemene bepaling die haar toestaat het bewijs van het tegendeel te leveren»,

daaruit volgt dat het arrest wegens die tegenstrijdigheid, niet regelmatig met redenen is omkleed (schending van artikel 97 van de Grondwet) ;

het tweede, uit de schending van de artikelen 553, inzonderheid tweede lid, 554, 555, van de wet van 18 april 1851, inzake faillissement, bankbreuk en uitstel van betaling houdende boek III van het Wetboek van Koophandel, 4, § 5, inzonderheid 47, § 1, van de wet van 14 juli 1976

betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels, 97 van de Grondwet, het vroegere artikel 1536 van het Burgerlijk Wetboek, en, voor zover als nodig, 1466 van het Burgerlijk Wetboek gewijzigd bij de voornoemde wet van 14 juli 1976,

doordat het arrest «het beroepen vonnis bevestigt» en, bijgevolg, het beschikkende gedeelte overneemt waarin dit vonnis «voor recht zegt dat de bepalingen van artikel 553, tweede lid, van de faillissementswet niet toepasselijk zijn wanneer de echtgenoten gehuwd zijn onder het stelsel van scheiding van goederen bepaald bij artikel 1536 van het Burgerlijk Wetboek (en) bijgevolg zegt dat de bepalingen van artikel 555 van de faillissementswet in een dergelijk geval toepasselijk zijn»,

terwijl artikel 553, tweede lid, van de wet van 18 april 1851 een algemene draagwijdte heeft en dus zonder onderscheid toepasselijk is op alle huwelijksstelsels, met inbegrip van het stelsel van scheiding van goederen waarvan sprake in artikel 1536 van het Burgerlijk Wetboek,

daaruit volgt dat het arrest, door te zeggen dat het stelsel van scheiding van goederen niet onder toepassing van genoemd artikel 553 valt, alle in het middel bedoelde wettelijke bepalingen schendt en inzonderheid genoemd artikel 553, tweede lid ;

het derde, uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1315, 1341 tot 1348, 1349 tot 1353 van het Burgerlijk Wetboek, 553, 554, 555 van de wet van 18 april 1851 inzake faillissement, bankbreuk en uitstel van betaling houdende boek III van het Wetboek van Koophandel, en 4, § 5, inzonderheid 47, § 1, van de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels,

doordat, na erop te hebben gewezen dat het vermoeden van artikel 555 van de faillissementswet «dat de verkregen goederen met de gelden van de man werden betaald, vervalt in de gevallen bepaald bij de artikelen 553 en 554 ; dat, in het geval van artikel 553, dat hier alleen toepasselijk is, de vrouw haar inbrengsten van onroerende goederen die niet in de gemeenschap zijn gevallen en de onroerende goederen welke zij door erfenis of door schenking onder de levenden of bij testament heeft verkregen, in natura terugneemt ; dat dezelfde oplossing zich opdringt voor de onroerende goederen die verkregen werden ingevolge wederbelegging wanneer dit wordt bedongen in de akte van verkrijging ...» ;

het arrest in zijn motieven nochtans beslist «dat, nu de wettelijke voorwaarden voor wederbelegging niet vervuld zijn, de vrouw toch het recht behoudt te bewijzen dat het wettelijk vermoeden van eigendom van de man niet strookt met de werkelijkheid en aan te tonen dat de door haar verkregen goederen aan haar toebehoren daar ze met haar gelden werden betaald ; dat, zo bijzondere bepalingen, houdende uitzonderingen op het in artikel 555 vastgelegde beginsel, de regeling beoogen van de bewijsvoering van de eigendom van de vrouw van de gefailleerde, betrekkelijk bepaalde onroerende activa, door haar met name vrij te stellen van de bewijslast, en het vermoeden van Mucius om te keren, de niet-eerbiediging van de voorwaarden van artikel 553, tweede lid, aan de vrouw van de gefailleerde toch niet het voordeel ontnemt van de algemene bepaling waarbij zij tot het tegenbewijs wordt toegelaten»,

terwijl, eerste onderdeel, hoewel artikel 555 van de wet van 18 april 1851 als algemene regel stelt dat «er een wettelijk vermoeden bestaat dat de door de vrouw van de gefailleerde verkregen goederen aan haar man toebehoren, met zijn

gelden werden betaald, en bij de boedel van zijn actief moeten worden gevoegd, behoudens het door de vrouw te leveren tegenbewijs», artikel 553, tweede lid, van de wet van 18 april 1851 inzake onroerende goederen een bijzonder bewijsmiddel voorschrijft, luidens welk de vrouw het tegenbewijs door alle middelen van recht slechts mag leveren wanneer in de akte van verkrijging van de onroerende goederen het beding van wederbelegging is gemaakt,

het arrest, nu het vaststelde dat artikl 553, tweede lid, van de wet van 18 april 1851 ten deze toepasselijk was, verweerder sub 1 slechts kon toestaan het vermoeden van artikel 555 van de wet van 18 april 1851 om te keren mits de bijzondere bewijsregels werden geëerbiedigd die in genoemd artikl 553 voor die hypothese zijn vastgelegd,

en het arrest bijgevolg, door verweerder sub 1) toe te staan dit vermoeden door alle rechtsmiddelen om te keren, de in het middel bedoelde bepalingen en inzonderheid de in het middel bedoelde artikelen van het Burgerlijk Wetboek en de genoemde artikelen 553 en 555 van de wet van 18 april 1851 schendt,

tweede onderdeel, het tegenstrijdig of althans dubbelzinnig is te beslissen, zoals het arrest, dat, hoewel een wettelijke bepaling (hier artikel 553, tweede lid, van de wet van 18 april 1851) die een bijzonder bewijsmiddel oplegt om een wettelijk vermoeden om te keren (ten deze artikel 555 van de wet van 18 april 1851) op een bepaalde feitelijke toestand toepasselijk is, dit vermoeden kan worden omgekeerd door het bewijs door alle rechtsmiddelen, en niet enkel door het bijzonder bewijsmiddel dat nochtans ten deze toepasselijk was verklaard,

daaruit volgt dat het arrest niet regelmatig met redenen is omkleed (schending van artikel 97 van de Grondwet) :

Overwegende dat in de middelen het arrest niet wordt bekritiseerd in zoverre dit beslist dat artikel 555 van de faillissementswet, opgeheven bij de wet van 14 juli 1976, tijdens een overgangperiode die verstrijkt op 28 september 1977, toepasselijk is gebleven op de echtgenoten die, zoals ten deze, onder het stelsel van scheiding van goederen gehuwd zijn vóór de inwerkingtreding van die wet ;

Overwegende dat het eerste lid van artikel 553 van de faillissementswet bepaalde : «De vrouw wier inbrengsten van onroerende goederen niet in de gemeenschap zijn gevallen, neemt ze in natura terug, evenzo degene welke zij door erfenis of door schenking onder de levenden of bij testament heeft verkregen» ;

Dat het tweede lid van dit artikel als volgt luidde : «Hetzelfde geschiedt met de onroerende goederen die zijn verkregen ten gevolge van ruil tegen eigen goederen van de vrouw of van wederbelegging, wanneer het beding van wederbelegging is gemaakt in de akte van verkrijging en door de vrouw aangenomen ten minste tien dagen vooraleer werd opgehouden te betalen» ;

Overwegende dat deze laatste bepaling werd ingelast in het ontwerp van de kamercommissie, waarvan het verslag preciseerde : «Die paragraaf vormt enkel de toepassing van de artikelen 1407, 1435 en volgende van het Burgerlijk Wetboek en vergt geen verduidelijkingen ;

Dat de voorwaarde dat het beding van wederbelegging door de vrouw moest worden aangenomen het gevolg was van een amendement op de tekst van de Commissie, dat door de auteur verantwoord werd door de overweging dat het op artikel 1435 van het Burgerlijk Wetboek was gebaseerd ;

Overwegende dat uit de tekst zelf van artikel 553, tweede lid, waarvan de draagwijdte bovendien door de wetsgeschiedenis wordt bevestigd, volgt dat deze bepaling geen betrekking kan hebben op de echtgenoten die gehuwd zijn onder het stelsel van scheiding van goederen ; dat in dat stelsel een wederbelegging in de zin van artikel 1435 van het Burgerlijk Wetboek niet denkbaar is ; dat zelfs wanneer men, in strijd met de wetsgeschiedenis, aan het woord «wederbelegging» een ruime betekenis zou hechten welke ook het gebruik omvat van bedragen die voortkomen uit de verkoop van eigen goederen van de vrouw, de voorwaarde van de «aanneming» van die wederbelegging, in de zin van artikel 1435 van het Burgerlijk Wetboek, ten aanzien van een vrouw die onder het stelsel van scheiding van goederen is gehuwd, geen enkele draagwijdte zou hebben ;

Dat, bijgevolg, het tweede middel en het eerste onderdeel van het derde middel waarin wordt betoogd dat artikel 553, tweede lid, van de faillissementswet toepasselijk is op de vrouw die gehuwd is onder het stelsel van scheiding van goederen en dat verweerder dus slechts toegelaten kon worden tot het omkeren van het vermoeden bepaald bij artikel 555 van deze wet mits zij de bijzondere bewijsregels eerbiedigde die vastgelegd zijn in het tweede lid van artikel 553, naar recht falen ;

Dat daaruit volgt dat, zelfs al leed het arrest aan de in het eerste middel en in het tweede onderdeel van het derde middel aangevoerde tegenstrijdigheid of dubbelzinnigheid, die middelen niet zouden kunnen leiden tot vernietiging van het beschikkende gedeelte waarin verweerder wordt toegelaten het vermoeden van artikel 555 van de faillissementswet om te keren ; dat de middelen dienaangaande bij gebrek aan belang niet ontvankelijk zijn ;

En overwegende dat de verwerping van de voorziening alle belang ontnemt aan de vordering tot verbindendverklaring van het arrest van eiser tegen verweerder ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening en de vordering tot verbindendverklaring van het arrest ;

NOOT—Dit arrest heeft betrekking op de toepassing van de bepalingen van de faillissementswet, die door de wet van 14 juli 1976 op de rechten en plichten van echtgenoten en op de huwelijksvermogensstelsels zijn afgeschaft, doch bij wijze van overgangsmaatregel nog van kracht blijven voor echtgenoten die «gehuwd vóór de inwerkingtreding van de wet, een ander stelsel dan de gemeenschap hebben aangenomen, dan wel krachtens de wet of een overeenkomst onder de regels van het gemeenschapsstelsel vallen, en overeengekomen zijn het bestaande stelsel ongewijzigd te handhaven» (art. 47 van de opheffings- en wijzigingsbepalingen van de wet van 14 juli 1976).

Of de afgeschafte bepalingen op grond van vermeld artikel 47 ook van kracht blijven t.a.v. echtgenoten die onder een stelsel van scheiding van goederen waren gehuwd, blijkt niet duidelijk uit de tekst van de wet zelf. Terecht heeft de Rechtbank van Koophandel van Antwerpen in een ander geval geoordeeld dat voor echtgenoten die van goederen gescheiden zijn de instandhouding van deze oude, discriminatoire bepalingen door de wetgever niet gewild was (Kh. Antwerpen, 29 juni 1977, R. W., 1977-78, 1831, met noot van H. CASMAN).

Voor het Hof van Cassatie werd deze vraag evenwel niet opgeworpen in voorliggend geval. Het arrest vermeldt dat «in de middelen het arrest niet wordt bekritiseerd in zoverre dit beslist dat artikel 555 van de faillissementswet, opgeheven bij de wet van 14 juli 1976, tijdens een overgangperiode die verstrijkt op 28 september 1977, toepasselijk is gebleven op de echtgenoten, die, zoals ten deze, onder het stelsel van scheiding van goederen gehuwd zijn vóór de inwerkingtreding van die wet». Over dit probleem moest het Hof zich dus niet uitspreken. De vraag is evenwel waarom het Hof het

dan wel heeft over toepassing «tijdens de overgangperiode» alleen : de overgangperiode was alleen van betekenis voor echtgenoten die in deze periode voor een keuze stonden, en daar hoorden de van goederen gescheiden echtgenoten niet bij.

Blijft dan het door dit arrest beslechte punt, dat thans nog enkel een historische betekenis heeft. Luidens het oude artikel 553 van de faillissementswet kon de vrouw van de gefailleerde eigen goederen aan de failliete boedel onttrekken voor zover ze het bewijs van haar eigendom bewees volgens de middelen in dat artikel 553 vermeld.

Voor goederen tijdens het huwelijk onder bezwarende titel verkregen was volgens artikel 553 een verklaring van wederbelegging in de akte van verkrijging vereist, evenals aanvaarding hiervan door de vrouw minstens tien dagen voordat werd opgehouden te betalen. Een dergelijke voorwaarde kon niet worden geëist van de vrouw die onder een scheiding van goederen was gehuwd, daar wederbelegging en aanvaarding ervan in dit stelsel geen enkele betekenis kon hebben. In geval van scheiding van goederen kon, aldus het Hof van Cassatie in het geannoteerd arrest, het vermoeden van artikel 553 (oud) van de faillissementswet worden omgekeerd zonder dat bijzondere bewijsregels in acht dienden te worden genomen.

Bijzondere bewijsregels waren evenwel wel opgelegd, op grond van het arrest van het Hof van Cassatie van 24 oktober 1969 (R.W., 1969-70, 719, T. Not., 1970, 124, met concl. adv.-gen. J. KRINGS), wanneer de vrouw zou inroepen dat het goed dat zij wil terugnemen met voorbehouden goederen (in de zin van artikel 226septies B.W.) was verkregen. Dan diende ze wel de door deze bepaling vermelde bewijsregels in acht te nemen. Doch ook dit artikel 226septies B.W. is thans afgeschaft en, t.a.v. echtgenoten die van goederen gescheiden zijn, niet in stand gehouden : vroeger als voorbehouden te beschouwen goederen zijn thans eigen aan de vrouw, zonder toepassing van afwijkende bepalingen t.a.v. o.m. het bestuur of het bewijs (zie R.W., 1977-78, 1838).

Hélène Casman

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

5e KAMER — 30 SEPTEMBER 1976

Voorzitter : de h. Vroomans

Raadsheren : de hh. Wauters en Deviaene

Advocaten : mrs. Verdickt en Ketsman

Overeenkomst—Gevolgen ten aanzien van derden—Medeplichtigheid van derde aan contractbreuk.

Een caféhouder die tegenover een brouwerij een verplichting om bier af te nemen had aangegaan met de verbintenis die verplichting bij verkoop van zijn handelszaak aan de koper op te leggen, heeft bij notariële akte zijn huis met de handelszaak verkocht, zonder dat de akte de verplichting vermeldt. Voordat de akte ondertekend werd, heeft de koper een kopie van het contract met de brouwerij ontvangen.

De koper kan niet beweren dat hij niet willens en wetens aan de door de caféhouder gepleegde contractbreuk heeft meegewerkt. Zijn ter zake bewust optreden, met volkomen kennis van alle aan het geval eigen omstandigheden, betekent duidelijk dat hij als medeplichtige van de caféhouder, in overeenstemming met hem en met bedrieglijke schending van de rechten van de brouwerij heeft gehandeld.

L. t/ Brouwerij M.

Overwegende dat het bestreden vonnis niet wordt aangevochten in zijn beschikkingen, waarbij het contract van 21 maart 1972 tot verplichte afname door tweede geïntimeerde, toentertijd houdster van de drankgelegheid «'t Sinjoorke», van de dranken, afkomstig van eerste geïntimeerde, oor-

spronkelijke eiseres, verbroken werd verklaard «ten nadele en grieve» van eerstgenoemde, dit gepaard met haar veroordeling tot betaling aan eerste geïntimeerde van een bedrag van 500.000 fr. in principaal als schadevergoeding, krachtens de bepalingen van artikel 7 van bewust contract, dit alles wegens de omstandigheid dat tweede geïntimeerde het huis en de handelszaak verkocht en overdroeg aan appellant, haar gewezen echtgenoot, bij akte verleden op 19 januari 1973 door notaris Van Der Heyde te Leffinge, zonder in de akte de verbintenis voor de koper-overnemer te laten inschrijven al de bepalingen van het contract van 21 maart 1972 stipt na te leven en uit te voeren, zoals artikel 6 van laatstgenoemd contract het haar nochtans opdroeg ;

Overwegende dat appellant de hervorming van het bestreden vonnis beoogt, in zoverre erin beslist werd dat hij, als medeplichtige aan de door tweede geïntimeerde gepleegde contractbreuk, een schuldige en voor eerste geïntimeerde schadelijke daad had gesteld ; dat deze laatste in haar incidenteel beroep de beschikking aanvecht, die haar opdraagt de omvang van haar schade te bewijzen, onder bewering dat het gevorderde bedrag van 500.000 fr. van nu af aan voldoende bewezen is ;

Wat het hoger beroep betreft

Overwegende dat appellant niet betwist bij een ter post aangetekend schrijven van 3 januari 1973, hem doorgestuurd op 5 januari 1973 (cf. zijn dossier, stukken 7 en 8), vanwege eerste geïntimeerde kopie te hebben ontvangen van het contract van 21 maart 1972, zodat hij onmogelijk volhouden kan niet «wetens en willens» door de ondertekening van de notariële akte van 19 januari 1973 te hebben meegewerkt aan de door tweede geïntimeerde bedreven contractbreuk ;

Overwegende dat hij vruchteloos staande houdt als derde in generlei mate gebonden te zijn door de tussen beide geïntimeerden op 21 maart 1972 afgesloten overeenkomst ; dat inderdaad uit de omstandigheid dat, luidens artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek, de overeenkomsten slechts gevolg hebben tussen de contracterende partijen, derwijze dat zij derden er niet toe verplichten de eruit ontstane verbintenissen uit te voeren («res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest»), niet mag en kan worden afgeleid dat derden deze overeenkomsten als niet-bestaande kunnen beschouwen en aldus hun gevolgen tussen de contractanten niet moeten erkennen (cf. Cass., 27 april 1953, Pas., 1953, I, 654) ;

Overwegende dat, in de specifieke omstandigheden van huidig concreet geval, de miskennis van de gevolgen van het contract van 21 maart 1972, veruiterlijkt in de ondertekening van de notariële akte van verkoop en overname van 19 januari 1973, in hoofde van appellant een quasi-delictuele fout uitmaakt in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, die zijn aansprakelijkheid voor de door eerste geïntimeerde geleden schade bepaalt ;

Overwegende dat hij tevergeefs zijn verantwoordelijkheid afwendt, aanvoerend dat het bewijs niet wordt geleverd dat hij gehandeld heeft met de bedoeling de schuldenaar — in casu tweede geïntimeerde — behulpzaam te zijn in het schenden van de aangegane verbintenissen of de schuldeiser — in casu eerste geïntimeerde — schade te berokkenen, daar zijn ter zake bewust optreden, in volkomen kennis van al de omstandigheden eigen aan het geval, wel duidelijk betekent dat hij als medeplichtige van tweede geïntimeerde, in overeenstemming met haar en met bedrieglijke schending van de rechten van eerste geïntimeerde heeft gehandeld (cf. noot J. Dabin in R.C.J.B., 1966, 92) ;

Wat het incidenteel beroep betreft

Overwegende dat de eerste rechter terecht heeft vastgesteld dat de in de overeenkomst van 21 maart 1972 bedongen schadevergoeding appelland, derde in bewust contract, niet bond, zodat eerste geïntimeerde te zijnen opzichte haar schade diende te bewijzen ;

Overwegende echter dat deze laatste oordeelkundig in haar conclusie onderstreept dat deze schade alleszins op het gevorderd bedrag van 500.000 fr. kan worden geraamd aangezien, uitgaande van de vergelijking van de niet betwiste totaalwaarde van de bij haar aangekochte dranken door de beide andere partijen — nl. 266.000 fr. tussen 28 april en 11 oktober 1972 wat tweede geïntimeerde betreft, tegen slechts 65.871 fr. tussen 2 januari en 21 mei 1973 wat appelland betreft — de in conclusie berekende gemiddelde maandelijkse winstvermindering van 9.835 fr., op basis van een weliswaar betwist doch normaal voorkomend winstcoëfficiënt van 31 %, beslist gerechtvaardigd voorkomt, hetgeen, in verband met de contractueel vastgelegde minimumduur van 20 jaar voor de afnameverplichting, tevens geldt voor het gevorderd bedrag ;

Overwegende dat het reëel karakter van deze schade bevestigd wordt door de in de conclusie van appelland gerelateerde omstandigheid dat hij «thans exclusief bieren van Artois verkoopt», een vennootschap waarvan het bestaan «in rechte» totaal onderscheiden is van dat van eerste geïntimeerde ;

Overwegende dat appelland vruchteloos het schadevergoedingsbeding als strijdig met de openbare orde bestempelt, daar hij het ten onrechte vastkoppelt aan het contract van 5 mei 1972, waarbij de N.V. Spaarkrediet een lening van 1.000.000 fr. toestond aan tweede geïntimeerde, dan wanneer dit beding ter zake betrekking heeft op de niet-naleving van een brouwerijovereenkomst ;

Overwegende dat in de gegeven omstandigheden het incidenteel beroep gegrond voorkomt ;

Dat de door de eerste rechter toegelaten onderzoeksmaatregel derhalve overbodig is ;

(...)

NOOT—Zie elders in dit nummer Cass., 21 april 1978, waardoor het cassatieberoep tegen bovenstaand arrest wordt afgewezen, en H. SWENNEN, «Desbewust deelnemen aan andermans contractbreuk is fout».

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

1e KAMER — 1 DECEMBER 1978

Eerste voorzitter : de h. Deprez

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Dumont, Persoons, Stragier en Van den Avont

Advocaat-generaal : de h. Keereman

Advocaten : mrs. Boliau, de Groot en Claeys

Arbeidsovereenkomst—Bedienden—Opzeggingsvergoeding—Berekening—Gewoon en dubbel vakantiegeld—Percentage.

Het vakantiegeld is tegenprestatie van de ter uitvoering van arbeidsovereenkomst verrichte arbeid. Het is dus loon in — de eigenlijke betekenis die aan dit begrip in de arbeid-

sovereenkomstenwetgeving gegeven wordt. Krachtens de vakantiewet is dit loon gelijk aan 14 % van het overeengekomen loon.

Voor de berekening van de opzeggingsvergoeding dient het volledige vakantiegeld van 14 % voor de bepaling van de lopende wedde in aanmerking genomen te worden.

D. t/ De B.

(...)

Het Hof dient na te gaan of het volledige vakantiegeld, 14 pct. van het overeengekomen loon, in rekening gebracht mag worden voor de bepaling van de lopende wedde, dan wel of integendeel alleen het zogeheten dubbel vakantiegeld daarvoor in aanmerking genomen mag worden (zoals beslist door het Hof van Cassatie, 29 mei 1978, R. W., 1978-79, 489).

Het vakantiegeld dat door de werkgever aan de bediende betaald wordt behoort tot de loonnotie zoals ze bepaald wordt door de loonwet van 12 april 1965 ; dit blijkt hieruit dat na in artikel 2, al. 1, omschreven te hebben wat loon is voor de toepassing van de wet, in alinea 3 uitdrukkelijk gesteld wordt dat bij afwijking van alinea 1 (afwijking die blijkt uit het gebruik van het woord «evenwel» in de inleidende zin van alinea 3) voor de toepassing van de wet niet beschouwd wordt als loon het vakantiegeld dat door de werkgever betaald wordt ; welnu, deze uitsluiting bevestigt dat het aldus betaalde vakantiegeld tot de algemene loonnotie behoort, want zo dit niet het geval ware, zou de uitsluiting zinloos zijn ; uit de loonnotie kunnen slechts uitgesloten worden de loonelementen die erin begrepen zijn.

Er kan echter gesteld worden dat, voor de toepassing van de wetgeving op de arbeidsovereenkomsten, de loonnotie meer beperkt is dan in het bestek van de loonwet, en dat de loonnotie aldaar principieel enkel betrekking heeft op wat tegenprestatie is van de arbeid die verricht werd ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst en derhalve niet omvat wat door de werkgever verschuldigd is bij schorsing van de uitvoering der arbeidsovereenkomst of bij haar beëindiging (zie Cass., 9 oktober 1978, nrs. 2385).

Ook in deze meer beperkte zin is het vakantiegeld dat door de werkgever verschuldigd is, loon. Telkens als een werknemer arbeid verricht ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst, en dus loon verdient, heeft hij aanspraak niet enkel op het met de werkgever overeengekomen loon, maar daarenboven verdient hij, krachtens de vakantiewet, 14 pct. van dat loon ; dat gedeelte van het verdiende loon wordt hem echter niet uitgekeerd bij elke loonbetaling, maar het wordt voor hem bewaard, hetzij door een vakantiefonds (wat de werkleiden betreft), hetzij door de werkgever die het verschuldigd is omdat het bij hem verdiend werd (wat de bedienden aangaat) ; het wordt hem werkelijk betaald op het ogenblik dat hij ofwel uit dienst treedt of op het ogenblik dat door het nemen van vakantie zijn verdienste uit arbeid wegvalt. Het is trouwens enkel door dit stelsel van «verplichte bewaarneming of verplicht sparen» dat de bepaling van artikel 9 van de vakantiewet (K.B. 28 juni 1971) zinvol begrepen kan worden ; dat artikel voorziet erin dat de erfgenamen van een werknemer onmiddellijk de uitbetaling kunnen vragen van het vakantiegeld voor het lopende vakantiedienstjaar, eventueel voor het verlopen dienstjaar. Indien dit vakantiegeld niet reeds verworven was zou er geen reden zijn om het te betalen aan de erfgenamen, daar de arbeidsprestaties van de erflater voor hen geen recht op vakantie openen. Deze bepaling is zinvol omdat het vakantiegeld dat bij het vakantiefonds of bij de werkgever berust, reeds aan de werknemer

toebehoort omdat hij het reeds verdiend heeft. Dezelfde redenering kan gehouden worden wat aangaat de bepalingen van de artikelen 46 en 67 van het K.B. van 30 maart 1967 die betrekking hebben op de werknemer die uit dienst treedt of die geen vakantie kan nemen.

Het hof oordeelt derhalve dat vakantiegeld tegenprestatie is van de ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst verrichte arbeid.

Dat loon is gelijk aan 14 pct. van het overeengekomen loon (art. 9 vakantiewet); nergens wordt in de vakantiewet het vakantiegeld op een gedeelte van die 14 pct. bepaald. De bepalingen van artikel 38 van het K.B. van 30 maart 1967 doen daaraan geen afbreuk daar ze enkel berekeningsmodaliteiten van het vakantiegeld bepalen voor de bediende die in dienst is van een werkgever wanneer hij vakantie neemt; tijdens die vakantieperiode heeft hij geen recht op loon omdat hij geen arbeid verricht, doch zijn weggevalen verdienste wordt vervangen door het vroeger verdiende maar niet uitgekeerde loon. Artikel 38 bedoelt enkel de loonstatus van de werkende bediende te behouden.

Ook de billijkheid en het streven naar gelijkheid van behandeling van de werknemers, of ze behoren tot de groep van de werklieden of tot die van de bedienden, gebiedt dat het volledig vakantiegeld, en niet enkel een gedeelte, het zogeheten dubbel vakantiegeld, in aanmerking genomen wordt voor de vaststelling van de ontslagvergoeding. Inderdaad wordt voor de werklieden het vakantiegeld berekend ook op de ontslagvergoeding, aangezien daarop de sociale zekerheidsbijdrage verschuldigd is (wet 27 juni 1969, artikelen 5, 14 en 17, § 2; K.B. 28 november 1969, art. 19, § 2, 2°); indien nu het hele vakantiegeld niet in aanmerking genomen wordt voor de berekening van de ontslagvergoeding van de bediende zal hij bij vergelijking met de werkmans, benadeeld worden, en dit ondanks het feit dat de vakantiewetgeving voor beide groepen werknemers op dezelfde beginselen berust.

Het hof oordeelt dat voor de vaststelling van het jaarloon, (d.w.z. het loon voor één jaar tewerkstelling) dat in aanmerking genomen moet worden voor de toepassing van zekere artikelen van de gecoördineerde wetten arbeidsovereenkomst bedienden, zoals de artikelen 3, 15 en 26, enkel het dubbel vakantiegeld in rekening dient te worden gebracht, zodat het jaarloon gelijk is aan het overeengekomen maandloon $\times 12,75$. Voor de vaststelling van de ontslagvergoeding wordt in artikel 20 van de meer vermelde gecoördineerde wetten niet verwezen naar het jaarloon, maar naar het «lopende» loon, d.w.z. de wedde waarop de bediende recht heeft wanneer zijn recht ontstaat. De bediende heeft voor de ter uitvoering van de overeenkomst geleverde arbeidsprestaties recht op het loon dat op gezette tijden uitbetaald moet worden (art. 9, loonwet), maar daarenboven op het later, in principe op het ogenblik der vakantie, uit te betalen loon. Aldus dekt het loon voor 12 maand effectieve arbeid een periode van 12 maanden en 24 dagen (vakantie) (zie vakantiewet, art. 3; K.B. 30 maart 1967, art. 60); voor deze 24 dagen later te verlenen vakantie wordt 175 pct. van het met die periode overeenstemmend loon, of 14 pct. van het overeengekomen jaarloon, uitbetaald.

(...)

NOOT—Met bovenstaand arrest gaat het Arbeidshof te Brussel in tegen de beslissing van het Hof van Cassatie van 29 mei 1978 (R.W., 1978-79, 489, met conclusie van de advocaat-generaal LENAERTS) m.b.t. de incalculatie van het gewoon vakantiegeld bij de opzeggingsvergoeding. Bedoeld cassatiearrest verklaart enkel de toevoeging van het «dubbel» vakantiegeld (6,25 %) geoorloofd.

De andersluidende beslissing van het arbeidshof stoelt op de stelling dat vakantiegeld loon in eigenlijke zin is, d.i. dat het tegenprestatie voor werkelijk geleverde arbeid is, en niet de voldoening van een wettelijke betaalplicht naar aanleiding van een schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Volgens het gepubliceerde arrest heeft de werknemer die arbeid gepresteerd heeft, niet enkel recht op het overeengekomen loon maar op dit loon verhoogd met 14 %. Laatsbedoeld gedeelte van het loon wordt evenwel door de werkgever of door het vakantiefonds in bewaring genomen en pas uitbetaald op het bij de wet bepaalde tijdstip: de vakantiemaand, het einde van de dienstbetrekking, de legerdienst, het overlijden van de werknemer. De in artikel 20 der gecoördineerde bediendenwetten (art. 39, § 1, Arb. Over. W. 1978) bedoelde «lopende wedde» wordt dus gevormd door het normaal maandloon plus 14 %.

Overtuigt die visie?

Dat er meestal een verhouding bestaat tussen het vakantiegeld en de gepresteerde arbeid, staat vast. Vakantiegeld is immers verschuldigd voor een welbepaald aantal vakantiedagen en dit aantal is in beginsel gerelateerd aan de duur van de geleverde prestaties in het vakantiedienstjaar. In beginsel. Krachtens de wet moeten immers ook vakantiedagen en vakantiegeld verleend worden voor menigvuldige en soms langdurige periodes (tot twaalf maanden of meer) waarin helemaal geen arbeid gepresteerd werd en waarvoor geen of slechts gedurende een beperkte tijd loon verschuldigd was: arbeidsongeval, ongeval, beroepsziekte, ziekte, legerdienst, kraamrust, staking, lock-out, aanvullende vakantie voor jeugdige werknemers, enz. Voor deze periodes duidt de vakantiewet eventueel een «fictief» loon aan en voor de betrokken werknemers kan het gedeelte van het vakantiegeld dat erop betrekking heeft kennelijk niet als opgespaard, door arbeid verdiend, loon beschouwd worden (artt. 5, 9, 10, 11, gecoörd. vakantiewetten; artt. 25 tot 34, 37, 50 tot 59, 62, en 16 tot 21, 41 tot 44 en 47, K.B. 30 maart 1967).

Daardoor vervalt de basis van de door het arbeidshof gehuldigde algemene vakantiegeldtheorie. Elk vakantiegeld, ook datgene dat geen tegenprestatie voor geleverde arbeid is, moet bij de berekening van de opzeggingsvergoeding betrokken worden, niet omdat het lopend loon is maar omdat het een krachtens de arbeidsovereenkomst «verworven verdienste» is (art. 20 gecoörd. wetten; art. 39, § 1, Arb. Over. W. 1978; Cass., 22 mei 1974, R.W., 1974-75, 1243; Cass., 29 mei 1978, R.W., 1978-79, 489).

Met het begrip «verworven verdienste» valt zeer goed te rijmen dat het vakantiegeld ook verschuldigd is wanneer de werknemer geen vakantie kan nemen, bv. wegens legerdienst, overlijden of overmacht. Om in dat geval de betaling van vakantiegeld juridisch te gronden volstaat het bestaan van een wettelijke betaalplicht zonder dat een beroep dient te worden gedaan op het niet adequaat begrip «opgespaard loon».

Uit het voorgaande vloeit evenwel nog niet voort dat het standpunt van het Hof van Cassatie, volgens hetwelk aan het lopend loon enkel het zgn. «dubbel» vakantiegeld ter berekening van de opzeggingsvergoeding toegevoegd mag worden, het enige verdedigbare is. Artikel 20 van de bediendenwetten (art. 39, § 1, Arb. Over. W. 1978) bepaalt immers dat de opzeggingsvergoeding het gewoon loon plus de verworven verdiensten omvat. Welnu, daar het *hele vakantiegeld* verworven verdienste is, zoals ook het Hof van Cassatie erkent (arrest van 29 mei 1978), dient de opzeggingsvergoeding eigenlijk te bestaan uit de lopende wedde plus het hele vakantiegeld. Deze conclusie wordt door het Hof van Cassatie echter van de hand gewezen omdat dan dezelfde verdienste, m.n. de normale wedde, tweemaal in aanmerking genomen wordt: eenmaal als lopend loon en eenmaal als verworven verdienste, aangezien het «gewoon» vakantiegeld gelijk is aan de normale wedde voor de vakantiedagen. Die dubbele aanrekening mag niet, zegt het Hof, en dat lijkt op het eerste gezicht verantwoord omdat daarbij als vanzelf het beeld van een door de wetgever niet gewilde cumulatie oprijst.

Bestaat deze te mijden cumulatie echter, daar waar werd aangehouden dat de incalculatie van het volledig vakantiegeld bij de opzeggingsvergoeding geen verrijking voor de ontslagen bediende uitmaakt (F. DELUSTER, «Moet in het basisbedrag van de aan een bediende toekomende opzeggingsvergoeding 14 pct vakantiegeld worden opgenomen?» R.W., 1976-77, 849)? Moet daarenboven geen billijkheidswaarde worden toegekend aan het argument van het Brussels Arbeidshof dat handarbeiders op hun opzeggingsvergoeding een volledig vakantiegeld ontvangen en bedienden maar een gedeeltelijk?

Hoe dit ook zij, het hoogste gerechtshof heeft in een vrij technische kwestie standpunt gekozen en de vraag is of de bereikte rechtszekerheid opnieuw op de helling moet worden gezet.

J.R.R.

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

2e KAMER — 25 SEPTEMBER 1978

Voorzitter : de h. Remue

Rechters in sociale zaken : de hh. Bouchier en De Cuyper

Advocaat : mr. Le Fevere de ten Hove

Arbeidsovereenkomst bedienden—Schorsing wegens arbeidsongeschiktheid—Anciënniteit—Beëindiging der overeenkomst na verloop van zes maanden—Vergoeding—Basisloon.

Arbeidsongeschiktheid wegens ziekte laat het bestaan van de arbeidsovereenkomst ongemoeid. De duur van de arbeidsongeschiktheid telt mee voor het berekenen van de anciënniteit bij de verbreking. Het basisloon ter bepaling van de vergoeding bij verbreking van de arbeidsovereenkomst na verloop van zes maanden ongeschiktheid is het loon van toepassing op het ogenblik van de verbreking.

Van N. t/ N.V. G.

Anciënniteit. Eiseres baseert zich op een anciënniteit van meer dan 10 jaar doch minder dan 15 jaar om een vergoeding van 9 maanden te vorderen.

Verweerster daarentegen houdt staande dat de termijn gedurende welke de arbeidsovereenkomst geschorst is wegens ziekte niet medegerekend kan worden om de anciënniteit in de onderneming te bepalen.

Voor het bepalen van de anciënniteit bij verbreking van de overeenkomst moet overeenkomstig art. 15, § 3, rekening gehouden worden met de verworven anciënniteit op het ogenblik dat de opzegging ingaat.

Als verworven anciënniteit moet de tijd gerekend worden gedurende welke de arbeidsovereenkomst is blijven bestaan.

De schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst laat het bestaan van de arbeidsovereenkomst ongemoeid. Immers, de overeenkomst die de werknemer aan de onderneming bindt, blijft voortbestaan.

De thesis, door sommige rechtspraak en rechtsleer vooropgesteld, dat de gebruikte termen «in dienst zijn» enkel de effectieve arbeidsprestaties bedoelen, strookt niet met de opzet van de wetgever die de werknemer voor zijn trouw aan de onderneming heeft willen belonen.

De werknemer heeft immers tijdens de schorsing wegens ziekte het recht op te zeggen en de opzeggingstermijn loopt wat hem betreft tijdens de periode van schorsing ; art. 11 van de wetten betreffende het bediendencontract.

Indien hij hiervan geen gebruik maakt wordt deze trouw aan de onderneming gevaloriseerd.

De parlementaire voorbereiding van 1962 laat geen controverse op dit punt meer toe waar de wetgever zegt dat de schorsingsperiode van de overeenkomst in aanmerking genomen moet worden voor de berekening van de anciënniteit aangezien de overeenkomst blijft bestaan.

(...)

Met de door eiseres vooropgestelde anciënniteit van meer dan 10 doch minder dan 15 jaar had de opzeggingstermijn 9 maanden moeten belopen, zodat de vergoeding overeenkomstig art. 12 van voornoemde wetten berekend dient te worden op basis van 9 maanden.

Basisbedrag. Eiseres neemt het loon van toepassing op het ogenblik van de afdanking als grondslag voor de vergoeding.

Verweerster daarentegen, steunend op het arrest van het Hof van Cassatie van 21 oktober 1960, T.S.R., 1961, 140, stelt dat de vergoeding berekend dient te worden op basis van het loon van toepassing op het ogenblik van de schorsing van de uitvoering van de overeenkomst.

Het Hof van Cassatie zegt dat de vergoeding die de werkgever moet betalen wanneer hij gebruikt maakt van het hem verleende recht de arbeidsovereenkomst te beëindigen zo de arbeidsongeschiktheid van de bediende wegens ziekte of ongeval langer dan 90 dagen, thans zes maanden, duurt, niet aan de beoordeling van de rechter wordt overgelaten maar door de wet bepaald wordt, dat die vergoeding gelijk moet zijn aan de bezoldiging die overeenkomt met de opzeggingstermijn welke ten opzichte van de bediende in acht genomen moet worden onder aftrek van de wedde die sedert het begin van de arbeidsongeschiktheid werd betaald. Zoals François Bleecx in zijn nota bij dit arrest opmerkt, haalt het Hof van Cassatie hier enkel de tekst van de wet aan.

Om als basis voor de vergoeding het loon van toepassing bij de aanvang van de arbeidsongeschiktheid te rechtvaardigen verklaart het Hof daarna dat, gezien de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, wanneer de bediende wegens ziekte of ongeval in de onmogelijkheid verkeert zijn werk te verrichten, er aan de werkgever geen andere verplichting wordt opgelegd dan die van de bij overeenkomst bepaalde bezoldiging voor de eerste dertig dagen van de arbeidsongeschiktheid aan de bediende te betalen, om hieruit af te leiden dat de werkgever geen andere bezoldiging meer moet betalen en de wet niet voorschrijft dat de vergoeding zal worden vastgesteld op grond van een hypothetische bezoldiging te berekenen naar verhouding van de bezoldiging die de bediende genoten zou hebben indien hij zijn diensten verder verleend had.

Of de werkgever inderdaad geen andere verplichtingen heeft dan het betalen van het gewaarborgd maandloon wordt reeds in voornoemde nota bekritiseerd, maar bovendien staat hiertegenover dat in het geheel der arbeidsrechtelijke verhoudingen het basisprincipe van de vastheid van betrekking die in tal van wettelijke bepalingen tot uiting komt en die de vrijheid van de werkgever eenzijdig deze overeenkomst te beëindigen meer en meer aan banden legt, moet overheersen.

Deze opvatting is slechts de uiting van de voortschrijdende gedachte dat het arbeidsrecht moet worden gezien los van het burgerlijk contractenrecht, daar het arbeidsrecht steeds minder kan worden beschouwd als de regeling van louter privaatrechtelijke verhoudingen.

Aldus kan gezegd worden dat de werkzekerheid van de werknemer primordiaal moet worden gesteld en dat de hoofdverplichting van de werkgever erin bestaat wanneer de uitvoering van de arbeidsovereenkomst ten gevolge van ziekte of ongeval van de werknemer geschorst wordt, de werknemer bij het einde van die ongeschiktheid terug in dienst te nemen.

Dit moet in de eerste plaats afgeleid worden uit het feit dat de wetgever heeft bepaald dat bij beëindiging door de werkgever van de arbeidsovereenkomst, die tijdens de schorsing is blijven bestaan, na zes maanden, vergoeding moet worden betaald.

Die vergoeding is dan slechts de betaling van de schade aan de werknemer toegebracht, die aldus zijn recht op weder tewerkstelling teloor ziet gaan.

Het feit dat de vergoeding noodzaakt, is de afdanking of de eenzijdige verbreking van de arbeidsovereenkomst door de werkgever.

Het schadeverwekkend feit geeft recht op vergoeding op het ogenblik dat het gesteld wordt en het is de schade die alsdan wordt veroorzaakt, die recht geeft op vergoeding.

Artikel 12 verwijst voor de begroting van de vergoeding naar de opzeggingstermijn.

Hieruit moet afgeleid worden dat deze vergoeding in feite een opzeggingsvergoeding is. Welnu, de opzeggingsvergoeding is de compensatie voor het verlies aan loon bij ontstentenis van opzeggingstermijn.

Het is derhalve het loon dat van toepassing is op het ogenblik dat de verbreking zonder opzeggingstermijn plaats heeft, dat bepalend is voor de vergoeding.

Derhalve kan er van een hypothetisch loon geen sprake zijn aangezien de werknemer indien hij wedertewerkgesteld zou zijn op het ogenblik dat hij afgedankt werd, recht zou hebben op het loon van toepassing op dat ogenblik.

Daar het loon niet uitsluitend door de individuele overeenkomst tussen partijen wordt bepaald, maar integendeel de minimumlonen worden vastgelegd in collectieve arbeidsovereenkomsten moet als basis het op het ogenblik van de kfdanking van kracht zijnde minimumloon worden toegepast.

Verweerder beroept zich anderzijds op de redelijkheid om te beweren dat hij niet extra kan worden belast omdat hij jarenlang de zieke werkneemster heeft gerust gelaten en zonder tegenprestatie een bediende heeft ingeschreven met alle gevolgen betreffende administratieve rompslomp vandien.

Met deze stelling kan niet ingestemd worden. De beslissing om na zes maanden ziekte af te danken is enkel aan het oordeel van de werkgever overgelaten. De wetgever heeft aan dit beslissingsrecht enkel een verplichting tot betaling van een vergoeding verbonden.

Indien de werkgever van dit recht geen gebruik wenst te maken, moet hij niets betalen en heeft hij enkel de verplichting de werknemer bij het einde van de arbeidsongeschiktheid terug in dienst te nemen. Maakt hij wel gebruik van het hem verleende recht, dan dient hij hiervan de gevolgen te dragen. De werknemer heeft inderdaad niet de minste schuld aan het feit van de afdanking terwijl voor de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst door ziekte of ongeval in zijn hoofde evenmin enige verantwoordelijkheid te zijn en laste wordt gelegd.

(...)

RECHTSpraak IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 20 september 1978

Verkeer—Inhalen—Art. 16.3 Wegverkeersreglement—Verplichting rechts in te halen—Omstandigheden.

«Overwegende dat het vonnis (Corr. Luik, 6 april 1978) met toepassing van artikel 65 van het Strafwetboek tot een enkele geldboete van vijftig frank veroordeelt uit hoofde van overtreding van de artikelen 10.1.1°, 10.1.3° en 16.3, tweede lid, van het Wegverkeersreglement, en ter verantwoording daarvan erop wijst dat eiser verweerder links heeft ingehaald terwijl deze laatste 'zijn zwenking naar links regelmatig had voorbereid en enkel nog rechts mocht worden ingehaald' en dat de drie overtredingen uit een zelfde feit voortkomen ;

«Overwegende evenwel dat met de vaststelling dat «de rijbaan zes meter breed was, dat M. zich naar links diende te begeven maar niet

verplicht was daarom ook op de linker helft van die smalle rijbaan te gaan rijden, dat M., doordien hij zich niet duidelijk naar links kon begeven, mogelijk aan E. de indruk heeft gegeven rechts te blijven' en 'door zijn stand B. niet attent heeft gemaakt op zijn aanstaande zwenking', het vonnis niet bepaalt dat in onderhavig geval een van de omstandigheden bestond waaronder een weggebruiker krachtens artikel 16.3 van het Wegverkeersreglement verplicht is rechts in te halen ;

«Dat het vonnis niet dan met schending van die wettelijke bepaling eiser schuldig heeft kunnen verklaren aan overtreding van artikel 16.3, tweede lid, van het Wegverkeersreglement ; dat de rechters in hoger beroep het bestaan van het eerste ten laste gelegde feit ten grondslag hebben gelegd aan hun beslissing ten aanzien van de andere tenlasteleggingen en dat zij de straf die zij aan eiser hebben opgelegd voor het geheel van de tenlasteleggingen, dus noodzakelijkerwijze met een onwettelijke redengeving hebben verantwoord.»

(Voorzitter : baron Richard—Raadsheer-rapporteur : de h. Stranard—Advocaat-generaal : de h. Colard—Advocaat : mr. Dasse—In de zaak : B. t/ M).

Hof van Cassatie (3e Kamer), 20 november 1978

Arbeidsovereenkomst—Opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd.

Op grond van de artikelen 2 en 2bis der gecoördineerde bediendenwetten veroordeelde het bestreden arrest (arbh. Brussel, 28 juni 1977) de werkgever tot betaling van een schadevergoeding wegens het niet in dienst houden van een bediende na het verstrijken van een derde achtereenvolgende overeenkomst voor bepaalde tijd. Het arrest wordt gecasseerd :

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder zonder onderbreking in dezelfde functie in dienst van eiseres is geweest ingevolge drie opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, respectievelijk gesloten op 12 juli 1972, 31 oktober 1972 en 2 mei 1974 ;

«Overwegende dat ingevolge artikel 2 van de op 20 juli 1955 gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract, ingevoegd door de wet van 21 november 1969 en in het onderwerpelijk geval nog van toepassing, de drie arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd telkens schriftelijk moesten worden vastgesteld 'uiterlijk op het tijdstip waarop de bediende in dienst' trad ; dat hiermee enkel wordt bedoeld dat de schriftelijke vaststelling moet gebeuren vóór het eerste of daaropvolgende contract voor bepaalde tijd in werking treedt, al ware het vorige contract voor bepaalde tijd nog in werking op het ogenblik dat het tweede of derde contract ondertekend werd, en al zou aldus de nieuwe bepaalde termijn zonder onderbreking gevolgd zijn op de termijn van het vorige contract voor bepaalde tijd ;

«Overwegende dat, luidens artikel 2bis van de gecoördineerde wetten, de partijen die de uitvoering van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd na het verstrijken van de termijn voortzetten, geacht worden de verbintenis voor een onbepaalde tijd te willen vernieuwen ; dat deze bepaling alleen de stilzwijgende hernieuwing van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd regelt, doch geen betrekking heeft op het sluiten van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd ;

«Overwegende dat het arrest de artikelen 2 en 2bis van de gecoördineerde wetten schendt door te beslissen dat de wet nietig verklaart het sluiten van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een bediende die reeds in dienst is.»

Voorzitter : de h. Gerniers—Raadsheer-rapporteur ; de h. Janssens—Advocaat-generaal : de h. Lenaerts—Advocaat : mr. van Hecke—In de zaak : Coöp. V. S. t/ E.)

NOOT—Zie ook Cass., 17 mei 1978, R.W., 1978-79, 903.

De tekst van de voormalige artikelen 2 en 2bis der gecoördineerde bediendenwetten werd respectievelijk als art. 9 en 11 opgenomen in de arbeidsovereenkomstenwet 1978. Deze artikelen moeten evenwel

gecombineerd worden met het nieuwe artikel 10, dat bepaalt dat bij het sluiten van verscheidene opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, zonder dat er een onderbreking is toe te schrijven aan de werknemer, partijen geacht worden een overeenkomst voor onbepaalde tijd aangegaan te hebben, tenzij de werkgever bewijst dat die overeenkomsten gerechtvaardigd waren wegens de aard van het werk of wegens andere wettige redenen.

Vastgesteld zij speciaal dat het weerlegbaar vermoeden dat art. 10 WAO vestigt principieel ook speelt wanneer er tussen twee overeenkomsten voor bepaalde tijd een onderbreking bestaat die niet aan de werknemer toe te schrijven is. De onderbreking valt niet enkel aan de werknemer toe te schrijven wanneer ze door hemzelf gewild is, maar ook wanneer ze feitelijk aan hem te wijten is, bijv. wegens het vervullen van militaire dienst. Het komt er, blijkens de wetsvoorbereiding, op aan dat de oorzaak van de onderbreking niet bij de werkgever ligt, zodat aan zijn zijde elk misbruik, d.i. de wil om de wetsvoorschriften omtrent de overeenkomsten voor onbepaalde tijd te ontduiken, uitgesloten is.

Het wettelijk vermoeden dat verscheidene opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd in rechte een overeenkomst voor onbepaalde tijd uitmaken, zelfs wanneer er tussen de overeenkomsten een onderbreking in de tijd bestaat die niet aan de werknemer toe te schrijven is, kan door de werkgever weerlegd worden op grond van de aard van het werk of van een andere wettige reden.

Reeds onder het stelsel der gecoördineerde bediendenwetten verwierp de rechtspraak de geldigheid van opeenvolgende contracten voor bepaalde tijd wanneer zij aan de zijde van de werkgever op een wetsontduiking beruisten.

Fundamenteel blijft deze regel gelden, maar de bewijslast wordt thans op de werkgever gelegd.

Als voorbeelden van wettige redenen worden in de parlementaire stukken o.m. aangehaald: de economisch ongunstige toestand van de onderneming, het belang van de werknemer, een vast gebruik, zoals bestaat bij de aanwerving van opera- en theaterartiesten, de lange duur der overeenkomsten overeenkomstig een vast gebruik (*Parl. Stukken, Senaat*, 1977-78, nr. 258/2, blz. 54 e.v.). Hier ligt dus een taak voor de rechter.

J.R.R.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 5 december 1978

Onrechtmatige daad—Schade en schadeloosstelling—Werknemer getroffen door een ongeval dat geen arbeidsongeval is—Vakantiegeld.

Het bestreden arrest (Militair Gerechtshof, 24 mei 1978) heeft verweerster in cassatie, slachtoffer van een verkeersongeval dat door eiser werd veroorzaakt, voor de periode van haar tijdelijke arbeidsongeschiktheid van 8 juni 1973 tot 3 april 1975 een vergoeding toegekend voor het verlies van vakantiegeld.

«Overwegende dat, krachtens de artikelen 9, 10 en 11 van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van werknemers, met arbeidsdagen gelijkgestelde dagen van inactiviteit onder de door de Koning bepaalde voorwaarden in aanmerking komen voor de berekening van het vakantiegeld; dat, luidens de artikelen 16, 2°, en 41, 2°, van het koninklijk besluit van 30 maart 1967, de dagen van arbeidsonderbreking ingevolge een ongeval dat geen arbeidsongeval is, voor de berekening van het vakantiegeld met arbeidsdagen worden gelijkgesteld; dat de artikelen 18, 2°, en 43, 2°, van hetzelfde besluit de duur van die gelijkstelling tot de eerste twaalf maanden van arbeidsonderbreking beperken;

«Overwegende dat, volgens de vaststellingen van het arrest, verweerster haar arbeid vanaf 8 juni 1973 onderbroken heeft als gevolg van een ongeval, waarvan niet blijkt dat het een arbeidsongeval is;

«Dat voor de eerste twaalf maanden van de arbeidsonderbreking aan verweerster derhalve, onder de door de vakantiewetgeving bepaalde voorwaarden, vakantiegeld verschuldigd is, hetzij door de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie of een vakantiefonds, hetzij door de werkgever, naargelang verweerster arbeidster of bediende was; dat deze in die mate geen schade wegens verlies van vakantiegeld lijdt;

«Overwegende dat het arrest eisers bewering dat hij geen schadevergoeding wegens verlies van vakantiegeld verschuldigd is, ver-

werpt op de enkele grond dat artikel 9 van de Vakantiewet 'geenszins uitsluit dat de beklaagde, voor de gelijkgestelde dagen die het gevolg zijn van een gewoon ongeval, door zijn fout veroorzaakt, dit gedeelte van het vakantiegeld zou moeten terugbetalen';

«Dat het arrest aldus de toekenning van schadevergoeding wegens verlies van vakantiegeld voor de dienstjaren 1973 en 1974 niet wettig verantwoordt.»

(Voorzitter: ridder de Schaetzen—Raadsheer-rapporteur: de h. Delva—Advocaat-generaal: de h. Lenaerts—Advocaat: mr. De Baeck—In de zaak D. t/ D.)

Arbeidshof Brussel (3e Kamer), 14 maart 1978

Arbeidsovereenkomst—Bedienden—Overeenkomst voor onbepaalde tijd—Overeenkomst omtrent de in acht te nemen opzeggingstermijn—Ten vroegste op het ogenblik der opzegging—Begrip.

«Artikel 15 bepaalt onder paragraaf 2 dat wanneer het jaarlijks loon 150.000 fr. (in 1972) overschrijdt de door de werkgever en de bediende in acht te nemen opzeggingstermijnen vastgesteld kunnen worden bij overeenkomst op voorwaarde dat deze gesloten wordt ten vroegste op het ogenblik waarop de opzegging wordt gegeven. 'Opzegging geven' betekent de wil te kennen geven een einde te maken aan de bestaande dienstovereenkomst. Deze wil wordt duidelijk door beide partijen te kennen geven in het document dat door hen ondertekend werd op 25 april 1972.

«'Ten vroegste' betekent dat een dergelijke overeenkomst niet wettig kan worden gesloten voordat de opzegging wordt gegeven. Deze woorden betekenen niet dat de overeenkomst slechts wettig wordt gesloten op min of meer korte tijd nadat de opzegging is gegeven. Opzegging geven en overeenkomst sluiten kunnen concomitant zijn en in dit geval is de overeenkomst volkomen wettig. (Zie Arbh. Brussel, 25.1.1972, J.T.T., 1972, 138).

«De wetgever heeft door het gebruik van de woorden 'ten vroegste' willen vermijden dat de bediende verplicht zou worden, onder druk van het gezag van zijn werkgever, welke overeenkomst ook te sluiten die voor hem nadelig zou zijn. Doch wanneer door de andere partij de wil uitgedrukt is stellig een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst, dan weet de bediende duidelijk dat hij vanaf het ogenblik van de opzegging zijn vrijheid heeft teruggevonden t.o.v. zijn werkgever en dat hij met deze kan onderhandelen op voet van gelijkheid. (Zie Taquet, *Cours du Droit du Travail approfondi*, U.C.L. 1972-73, 413; Arbrb. Luik, 26.6.1973, J.T.T., 1974, 122; Arbrb. Nijvel, 1.2.1973, J.T.T., 1973, 221.)

(Voorzitter: de h. Mommens—Raadsheer in sociale zaken: de hh. De Schepper en Haesaerts—Advocaten: mrs. Schuind en Grouwels—In de zaak: N.V. E. t/ R.)

Arbeidshof Antwerpen (2e Kamer), 23 oktober 1978

Arbeidsovereenkomst—Handelsvertegenwoordigers—Uitwinningsvergoeding—Ongeldig concurrentiebeding—Vermoe- den van aanbreng van cliënte.

«Met betrekking tot de verschuldigdheid van een uitwinningsvergoeding beslist het bestreden vonnis op goede gronden dat de arbeidsovereenkomst een concurrentieverbod inhield en dat het derhalve aan de pvba toekomt te bewijzen dat geïntimeerde geen cliënte heeft aangebracht.

«Hoewel de schriftelijke arbeidsovereenkomst van 10 april 1974 en het erbij horend addendum door partijen niet ondertekend werd, is ten processe afdoende gebleken dat bedoelde overeenkomst feitelijk door hen getrouwd werd uitgevoerd. Partijen betwisten dit trouwens niet. Het staat dan ook vast dat in hun overeenkomst een concurrentieverbod was ingebouwd.

«De pvba stelt ten onrechte dat de toepasselijkheid van artikel 19 van de handelsvertegenwoordigerswet geconditioneerd wordt door de geldigheid van het concurrentiebeding. Dit is echter geen vereiste; voldoende is dat de werkgever een verbod tot concurrentie in de arbeidsovereenkomst opneemt opdat het wettelijk vermoeden van aanbrenge van cliënteel ten voordele van de vertegenwoordiger speelt ongeacht de kwestie of het verbod wegens formele tekorten in rechte

uitwerking kan hebben op het ogenblik van de beëindiging van de dienstbetrekking door de werkgever.»

(Voorzitter : de h. Rauws, Raadsheren in sociale zaken : de hh. Boeykens en Veulemans—Advocaten : mrs. Vervroegen loco Vanstaen en Van Bellinghen—In de zaak : P.V.B.A. J. t/ W.)

WETGEVING

TWEE BELANGRIJKE WIJZIGINGEN VAN DE PACTWET

1. Inleidende beschouwingen

De W. 4 november 1969 tot wijziging van de pachtwetgeving en van de wetgeving betreffende het recht van voorkoop ten gunste van huurders van landeigendommen werd tot op heden tweemaal gewijzigd of aangevuld.

Een eerste keer werd de W. 4 november 1969, verder Pachtwet genoemd, aangevuld bij W. 12 juni 1975 tot aanvulling van de bepalingen van afdeling 3 van hoofdstuk II van boek II, titel VIII van het Burgerlijk Wetboek betreffende de landpacht. Door deze aanvulling werd aan de pachter de mogelijkheid geboden om zijn recht van voorkoop zowel bij onderhandse als bij openbare verkoop van het gepachte goed, over te dragen aan een derde¹.

Thans werd de Pachtwet een tweede keer gewijzigd door de W. 23 november 1978 tot toevoeging van een artikel 11bis in de Pachtwet en tot wijziging van artikel 52 van deze wet².

Deze nieuwe wet brengt twee wijzigingen aan in de Pachtwet : een eerste betreft de opzegmogelijkheden voor persoonlijke exploitatie van degene die door ruil eigenaar-verpachter is geworden; een tweede betreft de draagwijdte van de in artikel 52, 4°, van de Pachtwet bepaalde uitzondering op het recht van voorkoop in geval van verkoop aan een medeëigenaar van een aandeel in de eigendom van het gepachte goed.

2. De parlementaire voorgeschiedenis

De hier besproken W. 23 november 1978 is ontsproten aan een parlementair initiatief van volksvertegenwoordiger F. François³, van 11 oktober 1977.

Eens te meer kan dus vastgesteld worden dat de agrarische sector een goede voedingsbodem vormt voor wetgevend werk op parlementair initiatief. De belangstelling in het Parlement voor deze materie, en in het bijzonder voor de wetgevende wijzigingen die vervat liggen in de W. 23 november 1978 moge overigens blijken uit de vaststelling dat een met het wetsvoorstel François gelijklopend wetsvoorstel werd ingediend in de Senaat door de heer Coen op 2 september 1977, dat mede werd ondertekend door parlementairen

behorend tot verschillende politieke strekkingen⁴.

Hoewel de essentie van het wetsvoorstel François volkomen terug te vinden is in de nieuwe wet, zijn de tekst en de techniek van het wetsvoorstel én de wet sterk verschillend. Deze verschillen spruiten voort uit de besprekingen van het wetsvoorstel in de verenigde Kamercommissies voor Justitie en Landbouw. De verenigde Commissies en de minister van Landbouw waren het eens met de essentie van het voorstel, dat een aantal misbruiken wou tegenwerken, maar de Commissies beslisten dat voor elk van de aangeklaagde misbruiken de meest geschikte juridische oplossing moest worden gezocht⁵.

De aangeklaagde misbruiken lagen op twee terreinen. Het eerste betrof de afwending van artikel 52, 4°, van de Pachtwet om aan de pachter zijn recht van voorkoop te ontnemen. De desbetreffende tekst, vervat in artikel 1 van het wetsvoorstel nr. 99/1, werd in de verenigde Commissies vooral bijgeschaafd op basis van een amendement Baert⁶, dat o.m. wegens zijn positieve formulering de goedkeuring wegdroeg van de commissieleden. De door de Commissie voorgestelde tekst is bovendien vollediger dan de oorspronkelijke, waardoor nog beter dan voorheen het eigenlijk opzet van de auteur werd verwoord⁷.

Het tweede misbruik betrof de aanwending van de ruilovereenkomst om de beperkende opzegregeling van de Pachtwet ter zake van persoonlijke exploitatie te omzeilen.

Ook hier werd de oorspronkelijke tekst van het wetsvoorstel in belangrijke mate genuanceerd en gewijzigd, n.a.v. een door de verenigde Kamercommissies van Justitie en Landbouw zelf uitgewerkte tekst. Bij de uitwerking van deze nieuwe regeling werd klaarblijkelijk rekening gehouden met de wijziging van artikel 72 van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten⁸. In deze fiscale regeling wordt als nieuwe voorwaarde voor het toekennen van het gunstregime bepaald dat de partijen bij de ruilovereenkomst vóór de registratie het akkoord van alle betrokken exploitanten, zo die er zijn, kunnen voorleggen. In een en ander vonden de commissieleden

⁴ Parl. Doc. Senaat, 1977, 137/1. Dit wetsvoorstel werd benevens door senator Coen, ondertekend door de senatoren J. Sondag, N. Stassart, J.P. Gillet en J. Daems.

⁵ Parl. Doc. Kamer, 1977-78, nr. 99/3, p. 2-3.

⁶ Parl. Doc. Kamer, 1977-78, nr. 99/2.

⁷ Parl. Doc. Kamer, 1977-78, nr. 99/3, p. 3.

⁸ Meer bepaald van het derde lid, gewijzigd bij art. 2, B, van de W. 27 april 1978 tot bevordering van de bilaterale en multilaterale ruil van ongebouwde landeigendommen en bossen (Staatsbl. 30 november 1978); zie ook het K.B. 13 november 1978, dat de inwerkingtreding van deze wet vaststelt op de datum van publikatie van het K.B. in het Staatsblad, d.i. 30 november 1978.

¹ Zie over de W. 12 juni 1975, mijn bijdrage : «Een recente vernieuwing in het Belgische voorkooprecht», R.W., 1975-76, 1135 e.v.; d'UDEKEM D'ACOUZ en SNICK, «Overdracht van het recht van voorkoop», R.W., 1975-76, 1529 e.v.; M. SEVENS en G. TRAEST, Pacht, A.P.R., nrs. 250 e.v.

² Staatsbl., 13 december 1978.

³ Parl. Doc. Kamer, 1977-78, nr. 99/1.

blijkbaar een voldoende waarborg om de enigszins ingewikkelde en, in elk geval zeer ingrijpende procedure die in het wetsvoorstel François werd voorgesteld, inzake de overdracht van pacht op het geuilde perceel en het verbod van opeenvolgende ruilvereenkomsten terzijde te schuiven.

3. Opzegging na ruil van het verpachte goed

Opzegging voor persoonlijke exploitatie. — Het nieuwe artikel 11bis houdt alleen een bijkomende beperking in van het opzeggingsrecht van de verpachter om het verpachte goed zelf te exploiteren of de exploitatie ervan over te dragen aan zijn echtgenoot, aan zijn afstammelingen of aangenomen kinderen of aan die van zijn echtgenoot.

Het betreft dus meer bepaald de opzeggingsredenen vermeld in artikel 7, 1°, en 8 van de Pachtwet waarin aan de verpachter het recht werd toebedeeld om, voor persoonlijke exploitatie, een einde te maken aan de pachtovereenkomst, resp. tegen het einde van de eerste en tweede pachtperiode en, vanaf de derde pachtperiode, ook in de loop van een periode.

De andere opzeggingsmogelijkheden, zoals aangegeven in artikel 7, 2° t.e.m. 11°, worden door de nieuwe regel niet geraakt. Evenmin wordt enige wijziging aangebracht in het stelsel van artikel 6 van de Pachtwet.

In het nieuwe wetsartikel wordt er uitdrukkelijk op gewezen dat de nieuwe beperkingen die thans aan het opzeggingsrecht voor persoonlijke exploitatie vanwege de verpachter worden gesteld de bepalingen van artikel 14 in geen enkel opzicht wijzigen. Het zal zonder meer duidelijk zijn dat hiermee op de eerste plaats de bepalingen van het tweede lid van artikel 14 worden geïllustreerd, daar in het eerste lid de opzegging vanwege de pachter aan de orde staat. De wetgever heeft het terecht nodig geoordeeld dat de nieuwe wet deze uitdrukkelijke precisering bevatte. Het lag immers geenszins in zijn bedoeling op enigerlei wijze afbreuk te doen aan de regeling van, en het recht op, de amiable beëindiging van de pachtovereenkomst, zoals geregeld door de procedure van artikel 14, tweede lid.

Eigenaar-verpachter. — Het is niet zonder belang te onderstrepen dat in het nieuwe artikel 11bis alleen de rechten van «degene die door ruil eigenaar-verpachter is geworden» worden geregeld. Welke betekenis moet aan deze zinsnede gehecht worden?

In de eerste plaats wordt hiermee klaarblijkelijk verwezen naar de overeenkomst van ruil, zoals geregeld in de artikelen 1702 e.v. van het Burgerlijk Wetboek. Vervolgens wordt duidelijk gesteld dat het alleen gaat over degene die *eigenaar-verpachter* is geworden door ruil. Andere hoedanigheden dan die van verpachter worden bijgevolg niet geïllustreerd door de nieuwe wetsbepaling, zoals vruchtgebruiker, erfpachter, opstalhouder.

Het lijkt bijgevolg geen twijfel dat niet de rechtspositie van de verpachter in het algemeen wordt geïllustreerd, doch alleen van diegene die als eigenaar verpacht, na het sluiten van een ruilvereenkomst. Deze beperking lag reeds vervat in de oorspronkelijke tekst van artikel 2 van het wetsvoorstel François, dat de grondslag vormt voor deze wijzigende wet. Zij brengt mee dat verpachting van een landeigendom op basis van een ander zakelijk recht dan het eigendomsrecht (vruchtgebruik of erfpacht bijvoorbeeld) of op basis van een persoonlijk recht (onderverpachting bijvoorbeeld), na en door het sluiten van een ruilvereenkomst, niet getroffen wordt door de nieuwe beperkende opzegregeling van artikel 11bis.

Tijdens de voorbereiding van de W. 23 november 1978 werd niet uitdrukkelijk een verklaring gegeven voor deze beperking. Men kan wel vermoeden dat de wetgever enkel en alleen de verpachting (na ruil) heeft willen reglementeren die haar grondslag vindt in het stabiele eigendomsrecht, en niet die welke berust op essentieel tijdelijke rechten.

Verder heeft de wetgever zich waarschijnlijk laten inspireren door het «quod plerumque fit»: de belangrijkste redenen voor zijn optreden lag immers in het tegenwerken van misbruiken, ontstaan door het aan-(af)wenden van eigendomsruil om de dwingende opzegregels van de Pachtwet te omzeilen.

Tenslotte kan nog vermeld worden dat in het verslag van de verenigde Kamercommissies voor Landbouw en Justitie wel wordt gepreciseerd dat de term «eigenaar» alle mogelijke vormen van eigendom en in het bijzonder van medeigendom omvat⁹.

Welke beperking van de opzegmogelijkheden? — In het nieuwe artikel 11bis zit een dubbele beperking van de opzegging voor persoonlijke exploitatie ingebouwd. Allereerst wordt gestipuleerd dat degene die eigenaar-verpachter is geworden door ruil deze opzegging niet kan verrichten tijdens de pachtperiode die loopt op het ogenblik van het verlijden van de authentieke akte van ruil. Dit betekent dat zowel de opzeggingsredenen bedoeld in artikel 7, 1°, van de Pachtwet, als die van artikel 8, niet gebruikt kunnen worden in de bedoelde periode. Het is duidelijk dat de datum van het verlijden van de authentieke ruilakte van primordiale betekenis is; en niet het minst in die gevallen waar het einde van de lopende pachtperiode nakend is.

De tweede beperking heeft betrekking op de eerstvolgende periode na de pachtperiode waarin de authentieke akte van ruil werd verleend. Zij houdt in dat de opzegging voor persoonlijke exploitatie in deze periode enkel kan gedaan worden met een opzeggingstermijn van ten minste zes jaar.

Hierbij moeten twee preciseringen aangebracht worden die rechtstreeks uit de tekst van de wet voortvloeien. Ten eerste wordt in de laatste zin van artikel 11bis gesteld dat de artikelen 7, 1°, en 8 van overeenkomstige toepassing zijn op deze opzegging. Dit betekent dat de normale regels van de Pachtwet van toepassing blijven t.a.v. het tijdstip waarop deze opzegging zal kunnen gebeuren: al naar gelang de periode waarin de pachter zich bevindt zal dit tegen het einde (art. 7, 1°), dan wel ook tijdens deze pachtperiode (art. 8) kunnen gebeuren. Ten tweede, moet duidelijk onderstreept worden dat de wetgever de termen «opzegging doen» gebruikt. Deze terminologie werd klaarblijkelijk gekozen om iedere twijfel uit te sluiten over het feit dat deze opzegging enkel kan gegeven worden *tijdens* deze periode en dus *niet* tijdens de voorafgaande periode om de pachtbeëindiging te bekomen tijdens de eerstvolgende periode. Dat dit woordgebruik niet zonder belang is moge blijken uit de interpretatie die in rechtsleer en rechtspraak wordt gegeven aan de woorden «een einde maken aan de pacht» zoals die voorkomen in artikel 8 van de Pachtwet. Uit deze tekst wordt immers afgeleid dat reeds in de loop van de tweede pachtperiode opzegging kan worden gegeven om de pacht te beëindigen gedurende de derde periode¹⁰.

Een praktisch voorbeeld kan het bovenstaande wellicht verduidelijken: Stel dat verpachter A met eigenaar-exploitant B een grondstuk ruilt, dat door pachter C sinds vele tientallen jaren wordt gepacht. De ruilakte wordt verleend op 21 augustus. B kan pachter C niet opzeggen voor persoonlijke exploitatie gedurende de lopende periode, d.i. gedurende de periode die loopt bij het verlijden van de ruilakte.

Indien we veronderstellen dat de lopende periode van negen jaar verstrijkt op Kerstmis 1982, dan kan B enkel *vanaf* dit moment nuttig opzegging betekenen voor persoonlijke exploitatie. Daar het bij veronderstelling een periode betreft die binnen het toepassingsgebied van artikel 8 van de Pachtwet valt, kan deze opzegging ook gebeuren tijdens de periode. De opzegtermijn bedraagt zes jaar. Indien geen opzeg wordt betekend aan pachter C gedurende of tegen het einde van deze periode, worden in de daaropvolgende periodes de normale opzegregels van de Pachtwet weer van toepassing.

4. Beperking van de uitzonderingen op het recht van voorkoop

In artikel 52 van de Pachtwet worden de gevallen opgesomd waarin de pachter geen recht van voorkoop heeft. Een dezer gevallen, bedoeld in het 4°, betreft de verkoop aan een medeigenaar van een

⁹ Parl. Doc. Kamer, 1977-78, nr. 99/3, p. 5.

¹⁰ Zie R. EECKLOO, *Pacht en voorkoop*, nr. 154, p. 129-130; H. CLOSON, *Le bail à ferme, Commentaire de la loi du 4 novembre 1969*, nr. 146, p. 277; Vred. Jodoigne, 24 maart 1972, R. Not. B., 1973, 70.

aandeel in de eigendom van het gepachte goed. Deze uitzondering brengt mee dat de pachter geen recht van voorkoop bezit wanneer de verkoop een aandeel in de medeëigendom betreft, dat vervreemd wordt aan een medeëigenaar.

De meeste auteurs noemden deze uitzondering overbodig daar in een dergelijk geval sprake is van een verdeling of een gelijkaardige overeenkomst¹¹.

Door de wet van 23 november 1978 wordt deze uitzondering van artikel 52, 4°, aangevuld of beter, wordt de juiste draagwijdte ervan uitdrukkelijk gepreciseerd, om afwending van de medeëigendomstechniek met het oog op het ontnemen van het recht van voorkoop van de pachter te voorkomen.

Voortaan kan de uitzondering van artikel 52, 4°, alleen nog ingeroepen worden door drie categorieën van personen : a) degenen die door erfenis of testament medeëigenaar geworden zijn b) degenen die reeds medeëigenaar waren op het ogenblik dat de pachtovereenkomst tot stand kwam ; c) degenen die het goed in onverdeeldheid aangekocht hebben zonder dat de pachter, die daartoe gerechtigd was, van zijn voorkooprecht gebruik heeft gemaakt.

In alle andere gevallen van verkoop van een onverdeeld aandeel in de eigendom van het verpachte goed aan een medeëigenaar zal de pachter dus wél zijn recht van voorkoop kunnen uitoefenen, bijvoorbeeld wanneer de onverdeeldheid ontstaan is door schenking of ruiling. Indien de verkoper zulks wil vermijden, en hiervoor ernstige redenen heeft, kan hij wel nog een beroep doen op de reeds bestaande procedure van artikel 52, 8°, namelijk : de machtiging van de vrederechter om het goed te verkopen zonder dat het recht van voorkoop wordt uitgeoefend¹². De toepassingsmogelijkheden van deze procedure zijn uiteraard beperkt tot de werkelijk ernstige gevallen.

Het nieuwe tweede lid van artikel 52, 4°, van de Pachtwet, ingelast bij art. 2 W. 23 november 1978 mag *geenszins* beschouwd worden als een loutere interpretatie van het eerste lid. Wel integendeel : het was onbetwistbaar de bedoeling van de wetgever om het toepassingsgebied van het eerste lid te *beperken*, meer bepaald tot die gevallen waarin duidelijk geen sprake kan zijn van een opzet om de wet te omzeilen ten einde aan de zittende pachter het recht van voorkoop te ontnemen. Deze uitdrukkelijk gewilde beperking vindt trouwens zijn weerslag in de strikte bewoordingen van het nieuw ingelaste tweede lid.

5. Situering en evaluatie van deze wijzigingen

Uit het bovenstaande moge gebleken zijn dat de wijzigingen die door de W. 23 november 1978 in de Pachtwet werden aangebracht slechts een beperkt doel nastreven, namelijk : het uitsluiten van een aantal misbruiken die onder vigueur van de oude wet mogelijk waren op basis van de tekst van de wet.

De aangeklaagde misbruiken betroffen ongetwijfeld slechts marginale gevallen. Zo gebeurde het wel eens dat een pachter zich het recht van voorkoop «ontstolen» zag, omdat de eigenaar eerst een miniem aandeel in de eigendom van het gepachte goed had geschonken aan een persoon, die daardoor medeëigenaar werd, waarna deze laatste als koper kon optreden bij verkoop van het hem nog niet toebehorend aandeel in de medeëigendom. Eveneens werd, vooral in bepaalde streken van Wallonië, vastgesteld dat de ruilvereenkomst een bijzondere belangstelling mocht genieten om aan een eigenaar-niet-exploitant de vrije beschikking terug te bezorgen van een door hem verpacht goed. Hoewel daarbij verschillende procédés werden gevolgd, kan een der meest gebruikte als volgt worden beschreven :

A is niet-landbouwer en kan geen opzegging geven voor persoonlijke exploitatie aan zijn pachter B. Daarom ruilt hij zijn goed met dat van landbouwer-eigenaar C, die in deze hoedanigheid wel opzegging kan betekenen. Enige tijd nadien worden de percelen dan opnieuw geruild, waarbij C het opnieuw aan A toebehorend goed op basis van tussen hen gesloten overeenkomst verder exploiteert, om de in artikel 13, 1, van de Pachtwet gestelde bepalingen na te leven.

Ondanks het vrij marginaal karakter van de gesignaleerde misbruiken heeft de wetgever het nodig geoordeeld in te grijpen. Sommigen zullen wellicht de bedenking opperen dat in geval van misbruiken de pachter steeds een beroep kan doen op het leerstuk van de wetsontduiking, en dat een wetgevend ingrijpen dus niet echt noodzakelijk was. Hiertegen kan men evenwel aanvoeren dat deze beschermingsmogelijkheid van de exploitant sterk gerelativeerd wordt in de praktijk o.m. wegens onvoldoende kennis van én inzicht in de legitieme rechten van de exploitant en niet in het minst wegens de drempelvrees voor een gerechtelijke procedure, die soms lang kan aanslepen, zonder garanties over het te verwachten resultaat.

Op grond van de laatstgenoemde redenen kan men het wetgevend werk, vervat in de W. 23 november 1978, slechts goedkeuren. Deze goedkeuring is des te meer verantwoord omdat de wijzigingen moeilijk beschouwd kunnen worden als een verdere afbreuk aan de rechten van de eigenaars-verpachters, daar alleen misbruiken worden beteugeld. Zo is het zonder meer duidelijk dat de precisering die werd aangebracht in artikel 52, 4°, ter zake van het voorkooprecht, slechts een expliciteren betreft van de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever.

Wellicht kan er in dat opzicht meer discussie rijzen omtrent de vraag of het nieuwe artikel 11bis niet alleen tot resultaat zal hebben dat misbruiken worden voorkomen, maar bovendien dat, nog meer dan vroeger, de opzegmogelijkheden van de verpachter worden beperkt.

Om deze discussie zo objectief mogelijk te doen verlopen moet m.i. rekening gehouden worden met verschillende overwegingen.

Vooreerst dient gesteld te worden dat het nieuwe artikel 11bis zeker niet ingaat tegen de pogingen van overheid én particulieren om de ruilverkaveling van landeigendommen te realiseren daar de mogelijkheden die in de ruilverkavelingswetgeving vervat liggen niet geraakt worden door het nieuwe artikel 11bis.

Op de tweede plaats moet erkend worden dat, zelfs buiten ruilverkavelingsverband, het nieuwe wetsartikel geen echte belemmering kan vormen voor de verbetering van individuele exploitatievoorwaarden. Het viseert immers alleen de eigendomsruil en niet de ruiling van gepachte percelen.

Indien ruiling daadwerkelijk verbeteringen kan teweegbrengen voor de exploitant-pachter, kan deze nog geschieden op zijn initiatief.

Ten derde, en tenslotte, dienen de bepalingen van artikel 11bis gezien te worden in het licht van de bekommernis van de wetgever om aan de exploitanten-pachters de bedrijfszekerheid te waarborgen die zij nodig hebben en die ook vanuit algemeen landbouwkundig standpunt noodzakelijk is om een aangepast arbeids- en investeringsklimaat te kunnen scheppen. Het nieuwe wetsvoorstel voorkomt dat de verwachtingen van de pachter én zijn bedrijfsplanning doorkruist worden door onverwachte ruiloperaties.

Indien men rekening houdt met deze overwegingen en er bovendien van overtuigd is dat, voor zover de ruiloperatie in het verleden echt werd misbruikt, deze misbruiken beteugeld moesten worden, verdient dit wetgevend initiatief zeker positieve waardering.

Tenslotte kan vastgesteld worden dat door deze wijzigende wet de vaste wil van de wetgever wordt geïllustreerd om de pachtwetgeving te vrijwaren voor misbruiken en om de pachtovereenkomst ook voor de toekomst als een belangrijke en waardevolle basis voor de bedrijfszekerheid van de landbouwers-pachters te bewaren.

Dr. Philippe Vanavermaete

¹¹ R. EECKLOO, o.c., nr. 674, p. 425 ; H. CLOSON, o.c., nr. 175, p. 341 ; M. SEVENS en G. TRAESE, *Pacht*, A.P.R., nr. 177, p. 176 ; Y. DE COSTER, *De Landpacht*, Adm. Lex., nr. 120, p. 153. De eerstgenoemde en de laatstgenoemde auteur wijzen erop dat de uitzondering toch werd opgenomen om alle mogelijke betwistingen te vermijden.

¹² Zie voor enkele toepassingsgevallen van deze machtigingsprocedure, R. EECKLOO, o.c., nrs. 690 e.v., p. 433 e.v. ; M. SEVENS en G. TRAESE, o.c., nrs. 184 e.v., p. 182 e.v.

BALIELEVEN

Jaarlijks Congres van het Verbond van Belgische Advocaten te Kortrijk

Het jaarlijks congres van het Verbond van Belgische Advocaten werd dit jaar op 7 oktober 1978 gehouden in het faculteitsgebouw «Wijsbegeerte en Letteren» van de KULAK te Kortrijk.

Na de verwelkoming door mr. J. Vandenbulcke, stafhouder van de balie te Kortrijk, werden toespraken gehouden door mr. G. Franck, deken van de Nationale Orde van Advocaten, en de heer R. Van Elslande, minister van Justitie.

Na deze toespraken volgden de werkzaamheden van de algemene statutaire vergadering met de verslagen van de secretaris-generaal en de penningmeester, alsmede de statutaire verkiezingen.

Als nieuwe voorzitter werd mr. Victor Dewachter, oud-stafhouder van de balie te Mechelen, verkozen, als nieuwe ondervoorzitter mr. P. Fasbender, oud-stafhouder van de balie te Dinant, als nieuwe penningmeester mr. R. De Pauw, oud-stafhouder van de balie te Brugge, en als nieuwe beheerders mrs. P. Lambert, G. Lagrou, M. Mahieu, A. Van Damme en G. De Lange, respectievelijk van de balies te Brussel, Veurne, Ieper, Gent en Oudenaarde.

Het congres werd dit jaar gehouden rond het thema «Kosten van een rechtszaak voor de rechtzoekende». Dit thema werd vooral vanuit het oogpunt van de rechtzoekende onderzocht, meer bepaald vanuit het oogpunt van de personen met geringe of relatief geringe inkomsten voor wie de kosten, die gepaard gaan met een optreden in rechte, een — soms onoverkomelijke — hinderpaal kunnen uitmaken voor het uitoefenen of opeisen van een recht.

Er werd een onderscheid gemaakt, dat dikwijls uit het oog verloren wordt, tussen het probleem van de *financiering* van de gerechtskosten (het voorschieten van de kosten) en de vraag wie uiteindelijk deze kosten moet *dragen* (waarbij rekening moet worden gehouden met de eventuele insolventie van een schuldenaar op het ogenblik dat het proces beëindigd is).

Daarenboven werd eveneens rekening gehouden met het feit dat bepaalde personen de gerechtskosten mogen aftrekken van hun belastbaar inkomen terwijl anderen dit niet kunnen doen. Voor deze laatste vormen de gerechtskosten natuurlijk een veel zwaardere last. Daarbij komt nog dat het in dit geval meestal fysieke personen betreft met relatief beperkte — doch niettemin zwaar belaste inkomsten. De gelijkheid tussen partijen is aldus op dubbele wijze verboden wanneer een fysieke persoon met relatief geringe inkomsten in een rechtsgeding staat tegenover tegenstrevers zoals een handelsvennootschap of een publiek organisme, die meestal niet alleen over veel ruimere financiële middelen beschikken doch daarenboven hetzij het voordeel van de aftrekbaarheid van de gerechtskosten genieten, hetzij niet belastbaar worden.

Er werden drie preadviezen uitgebracht.

Mr. Willy Lietaer van de balie te Kortrijk sprak over de eigenlijke gerechtskosten, inbegrepen de registratierechten.

Mr. Willy Truyens van de balie te Dendermonde handelde over de kosten van deskundigen en technische raadgevers.

Mr. Jacques Le Maire van de balie te Luik behandelde de kosten en het honorarium van de advocaten.

Elk van deze rapporten bevatte :

1. een uiteenzetting over het huidige systeem gezien vanuit het oogpunt van de daaruit voortvloeiende financiële lasten ;

2. de kritiek waaraan dit systeem blootstaat, in het bijzonder de nadelen, die het inhoudt voor de personen met relatief geringe inkomsten ;

3. voorstellen om de nadelen van het huidige systeem te verhelpen.

Opmerkelijke en zeer gewaardeerde uiteenzettingen over de betreffende toestand in hun land werden gehouden door mrs. Han Bruin, secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten, Bruno Lemistre, advocaat te Rijsel, Arnold Schultze von Lasaulx, advocaat te Keulen en Pierre S. Thomas, solicitor te Londen.

Na afloop van zijn werkzaamheden heeft het congres een aantal wensen geuit en verzocht bepaalde problemen nader te onderzoeken.

Deze wensen en verzoeken werden als bijlage van het vierde nummer van «Omnia Fraterne» (Vervangingsdienst) aan alle advocaten medegedeeld.

Het congres werd besloten met een receptie, aangeboden door het stadsbestuur van Kortrijk en een zeer geslaagd avondfeest met doorlopend buffet in de salons «Alta Ripa» te Avelgein-Outryve.

Toespraak van de minister van Justitie R. Van Elslande

1. Voor de tweede maal sedert mijn ambtsaanvaarding, is het mij als minister van Justitie gegund in uw midden te zijn.

2. Wanneer ik even stilsta bij het thema van dit Congres «Kosten van een rechtszaak voor de rechtzoekende», valt het mij onmiddellijk op dat, net als verleden jaar het onderzoek van die kwestie de zaak is van al diegenen die betrokken zijn bij de rechtsbedeling : de wetgevende macht, de uitvoerende macht, de rechterlijke macht — de advocaten en alle gerechtsmedewerkers, zonder natuurlijk de rechtzoekende zelf niet te vergeten.

Door die misschien wat banale vaststelling wil ik er de nadruk op leggen dat dit thema een pluridisciplinaire aanpak vergt — een solidaire oplossing en de moed om zich bestendig vragen te stellen.

3. Uw werkzaamheden zullen de openbare opinie en onder meer de ondernemers, zakenlieden en middenstanders niet onberoerd laten.

De opgelopen vertraging in de rechtsbedeling, die vorig jaar aan de kaak werd gesteld, was het onderwerp van een zeer drukke briefwisseling die me, én mijn onmacht én mijn verplichtingen, scherper deed inzien.

Onmacht, omdat de minister van Justitie niet onmiddellijk vat heeft op de manier waarop de hoven en rechtbanken hun rol inrichten.

Verplichtingen — want — de «Garde des Sceaux» — kan wel sommige problemen van gerechtelijke organisatie oplossen.

Ik heb dan ook, hierin geïnspireerd door het Congres van Bergen, een ontwerp van wet voorbereid dat het mogelijk moet maken de achterstand in de rechtsbedeling in te lopen. Het zal eerlang aan de Ministerraad worden voorgelegd.

Het doel van dit ontwerp is niet het probleem in zijn geheel op te lossen ; in werkelijkheid is het een keuze tussen verschillende formules.

De oplossing die erin bestaat de kaders van de magistraten van de rechtscollages en het parket eenvoudig uit te breiden, werd terzijde geschoven. Die «inflatoire» oplossing had het nadeel de achterstand in de rechtsbedeling voorlopig op te lossen, zonder er de oorzaken van uit de weg te ruimen.

Ik heb die kwestie ook niet willen oplossen door de gerechtelijke vakanties af te schaffen of te verminderen. Die intentie werd me toegeschreven met een generositeit die ik niet op prijs kan stellen. Wel ben ik nog altijd geneigd te geloven dat, gedurende die periode, de gerechtelijke activiteit — zij het slechts tijdelijk — gevoelig kan worden opgedreven.

Mijn ontwerp is erop gericht de bevoegdheid van de vrederechters en de politierechtbanken gevoelig te verhogen.

In dit verband werd voorzien in een uitbreiding van de kaders, vooral ten gunste van de politierechtbanken waarvan de bevoegdheid inzake verkeer zich voortaan, buiten het strafrechtelijk aspect van alle verkeersongevallen, ook zal uitstrekken tot de burgerlijke aspecten ervan, al dan niet verbonden met een strafzaak.

De ontworpen wet lost niet alle problemen van de gerechtelijke achterstand op. Ze zal wellicht kritiek uitlokken maar het is een eerste stap in de goede richting die het nemen van andere initiatieven zal vergemakkelijken.

4. Ik twijfel er niet aan dat de «kosten van het gerecht» op hun beurt alarmkreten, kritiek en hopelijk ook suggesties zullen uitlokken.

Ik kan er me enkel om verheugen want aldus kan het probleem alleen scherper omlijnd worden en kan ik een beter inzicht krijgen in de voor te stellen oplossing.

5. Het Gerechtelijk Wetboek heeft naar een vermindering van de proceskosten gestreefd door

- de afschaffing van de pleitbezorgers
- het invoeren van de vrijwillige verschijning
- de afschaffing van het zegelrecht op de conclusies
- kosteloze aflevering van afschriften van vonnissen
- de inrichting van een summier rechtspleging om betaling te bevelen voor sommen beneden de 25.000 fr.
- enz. enz.

6. Om uit te maken of het nodig is op deze weg verder te gaan, heb ik gedacht dat het nuttig kon zijn een benaderend idee te hebben van wat een eenvoudig burgerlijk geding waarbij een som van 40.000 frank in het geding is, kost. Ik citeer minimumcijfers :

— <i>Eerste aanleg</i>			
- deurwaardersexploot			1.500
- inschrijving op de rol			1.175
- afschriften van vonnissen,			
90 fr. per blad of ge-			
middeld			270
- rechtsplegingsvergoeding			
3.000 tot 6.000 fr.			3.000
- Hoger beroep			
- betekening			1.500
- inschrijving op de rol			2.625
- expeditie			270
- rechtsplegingsvergoeding			
van 3.800 tot 7.600 fr.			3.800
- registratiekosten voor			
beide instanties			1.000
- honoraria van de advocaat			
(volgens het door de balie			
van Luik voorgesteld			
tarief)			6.000 tot 24.000
— <i>Totaal :</i>			
- gerechtskosten	15.140	15.140	
- kosten advocaat	6.000	24.000	
	21.140	39.140	

In die berekening werd, met opzet, de gerechtelijke expertise weggelaten waarvan de kosten nochtans vrij belangrijk zijn en schommelen rond : 6.850fr. inzake rijverkeer ; 7.150 fr. inzake brand ; 10.960 fr. inzake werkongevallen ; 8.800 fr. inzake bouwbetwistingen ; 44.000 fr. inzake boekhouding.

7. Stellen we ons onmiddellijk de vraag die zich opdringt : hoeveel rechtzoekenden zullen het risico willen lopen van een delicaat geding wanneer blijkt dat ze niet alleen hun proces kunnen verliezen, maar daarenboven nog het risico lopen een som te moeten betalen die gaat van 21.000 tot 40.000 fr.

De «kleine geschillen» maken in die context weinig kans. De rechtzoekende die in die omstandigheden afziet van de uitoefening van zijn recht, zal onvermijdelijk een gevoel van onrechtvaardigheid niet kunnen onderdrukken en heel het gerechtelijk apparaat — met inbegrip van de balie — ter discussie stellen.

8. Het is dan ook met reden dat de «chantage» met gerechtskosten aan de kaak wordt gesteld.

9. Herhaaldelijk werden, zowel in parlementaire milieus als in die van de onmiddellijk geïnteresseerden, oplossingen voorgesteld om de kosten van het gerecht te drukken. Ze slaan op

- de griffierechten (A. Servais, J.T., 24 juni 1978) ;
- de kosten van onderzoek in burgerlijke zaken (Voorstel IPOVO — Open partijdag rechtshulp, 17 juni 1978) ;
- de registratierechten (wetsvoorstel Van Rompaye van 8 mei 1976) ;

— de honoraria van de advocaten (wetsvoorstel Van Damme van 14 mei 1974 ; Suykerbuyk, Brimant en Baudson van 3 juni 1976 ; Suykerbuyk, Wathet en Weckx van 26 januari 1978) ;

— een gedeeltelijke oplossing voor het probleem van de rechtsbijstand (wetsvoorstellen nrs. 111 en 112 van 5 november 1971 van Storme) ;

— kosteloosheid van de procedure inzake Jeugdbescherming (voorstel van Ryckmans-Corin en Pierson van 13 juli 1978) ;

— de vereenvoudiging van de procedures (A. Servais, J.T., 24 juni 1978) ;

— enz.

10. Naast die fragmentarische oplossingen, hebben anderen globale oplossingen voorgesteld, zoals

— de door advocaten opgerichte onderlinge vereniging (voorstel stafhouder Lambert Matray in 1976) ;

— de door de verzekeraars voorgestelde rechtsbijstandsvorderingen ;

— gedeeltelijke kosteloosheid van de rechtsbijstand, naar analogie met de Zweedse wet van 1 juli 1973 die de rechtshulp breder toegankelijk maakt voor rechtzoekenden.

11. In sommige buurlanden werden reeds wetgevende oplossingen in werking gesteld. Benevens het zo pas genoemde Zweden, kunnen we nog de Franse wetten van 3 januari 1972 en 30 december 1977 vermelden, die de kosteloosheid van de gerechtsakten invoeren voor de burgerlijke en administratieve rechtbanken.

In het stadium van ontwerp, vermelden we :

— Duitsland, dat overweegt aan de in het gelijk gestelde, onderzekere voorwaarden, een gedeelte van de honoraria van zijn advocaat terug te betalen ;

— de Raad van Europa, die de economische en andere hinderpalen op de weg naar de rechtsbedeling onderzoekt en waarvan het verslag zopas door de deskundigen werd ingediend ;

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, die een voorstel van richtlijn heeft ingediend houdende coördinatie van de wetgevende, reglementaire en administratieve bepalingen inzake rechtsbijstandsverzekeringen en het waarborgen van de vrije keus van advocaat door de verzekerde.

Reeds sinds lang hebben de openbare machten aan de advocaten opgelegd gratis bijstand te verlenen aan minvermogenen. Ik citeer in dat verband het keizerlijk decreet van 14 december 1810.

12. U zal zich herinneren dat ik, bij de bespreking van mijn begroting, in het Parlement heb verklaard dat een wetsontwerp in voorbereiding was om hierin wijziging te brengen.

Dit ontwerp van wet werd op 22 september 1978 bij de Senaat ingediend en zal eerlang aan de leden van de commissie voor Justitie worden rondgedeeld. Het kan als volgt worden samengevat :

Voortgaande op het verschil dat kan bestaan in de toestand van de bijgestane partij, enerzijds in geval van rechtsbijstand in de eigenlijke zin van het woord, en anderzijds in geval van ambtshalve aanstelling van een advocaat, ingevolge een wettelijk voorschrift, formuleert dit ontwerp onderscheiden oplossingen voor de twee situaties : de eerste door aanvulling van art. 455 van het Gerechtelijk Wetboek en de tweede door het invoeren van een art. 455bis in het Gerechtelijk Wetboek.

Wat de bijstand aan personen betreft wier inkomsten ontoereikend zijn voorziet het ontwerp in de uitkering door de Staat van een forfaitaire vergoeding aan de advocaat-stagiair die met de rechtsbijstand is belast onder de dubbele voorwaarde dat hij daartoe door het bureau voor consultatie en verdediging is aangesteld en dat de bijstand is toegestaan door het bureau voor rechtsbijstand of door de daartoe bevoegde rechter.

Wat evenwel de verdediging van gedetineerden betreft, zal de vergoeding, gelet op het vaak spoedeisend karakter van de aanstelling, worden uitgekeerd op enkele aanwijzing door het bureau van consultatie en verdediging, aangezien dit bureau de aanwijzing enkel zal doen wanneer het oordeelt dat dit gerechtvaardigd is door de onmogelijkheid van de betrokkene om zelf te zorgen voor het bekostigen van zijn verdediging.

De vergoeding van de advocaten-stagiairs aan wie opdracht wordt gegeven bijstand te verlenen in de door de wet bedoelde gevallen, waarin de partijen geen keuze van advocaat hebben gedaan, wordt eveneens door het ontwerp geregeld.

Het ontwerp beperkt de tussenkomst van de Staat tot de gevallen waarin de bijgestane partij niet over voldoende middelen beschikt, of weigert of verzuimt de door de balie vastgestelde vergoeding te betalen.

In dit geval betaalt de Staat de in het tarief voorziene vergoeding, zoals hierboven is gezegd, en vordert die vergoeding van de bijgestane partij terug wanneer deze in staat is te betalen.

Daarentegen wil het ontwerp de tussenkomst van de Staat uitsluiten wanneer de met bijstand belaste advocaat, rechtstreeks door de bijgestane wordt vergoed.

13. Dat het Verbond van Belgische Advocaten zich op zijn beurt inlaat met het probleem van de kosten van de rechtsbedeling en niet gearzeld heeft zijn eigen rol daarbij te onderzoeken kan me alleen maar verheugen.

De evolutie van onze maatschappij heeft de bressen aangetoond die ontstaan zijn in de juridische consultatie en de pleidooien die gedurende vele jaren als het ware het monopolie waren van de balie.

Te vermelden is: de in art. 440 van het Gerechtelijk Wetboek gestelde uitzondering die niet-advocaten toestaat te pleiten voor sommige rechtscolleges;

— de wet van 8 juli 1976 die aan de O.C.M.W. het recht geeft alle nuttige raadgevingen en inlichtingen om aan de betrokkenen alle rechten en voordelen te verlenen waarop zij krachtens de Belgische of buitenlandse wetten aanspraak kunnen maken;

- wetswinkels;
- het bestaan van buitenlandse consultatiebureaus;
- informatieve uitzendingen op radio en t.v.;
- enz. ... enz.

14. Ik begrijp dat die situatie U enigszins ongerust maakt, maar U dient zich tevens toch af te vragen hoe en door welke omstandigheden ze ontstaan is.

Het is een feit dat de massamedia meer en meer de behoefte ervaren om een betere informatie te brengen over allerlei problemen en dat het domein van het recht daaraan niet kan ontsnappen.

Heel bijzonder de rechtzoekende schijnt wel een desacralisering van de juridische consultatie te wensen, en vandaar de aantrekkingskracht van de wetswinkels en van andere gelijkaardige vormen van consultatie.

Deze beweging waarvan het belang en de diepte niet over het hoofd gezien mogen worden, en die een inbreuk uitmaakt op het feitelijk monopolie waarvan de balie lange tijd genoot, moet de advocaten ertoe brengen nieuwe oplossingen te zoeken.

15. Het gerecht past zich langzaam aan aan de evolutie van de samenleving.

De balies ontsnappen niet aan die regel.

De oplossingen zijn niet evident. Zijn in het monopolie van de advocatuur op zich zelf reeds geen niet te verwaarlozen mogelijkheden tot misbruiken besloten? Roep de tarificatie van de honoraria niet onweerstaanbaar het beeld op van de functionarisatie van uw beroep? Riskeert de tussenkomst van staatswege niet nodeloos de processen te vermengvuldigen?

Indien de balie verder een eersterangsplaats wil vervullen in de consultatie en inzake pleidooi, zal zij oplossingen moeten naar voren brengen die rekening houden met de nieuwe gegevens van het probleem.

16. Uw werkzaamheden zijn bijgevolg voor de toekomst zeer belangrijk.

Ik zal uw besluiten met zorg onderzoeken en ik verbind er mij toe met U de gewenste en noodzakelijke concertatie aan te gaan.

Ik dank U ten slotte nogmaals om mij op uw tribune te hebben uitgenodigd, niet alleen omdat ik de herinnering bewaard heb van mijn eigen verblijf aan de balie te Kortrijk, maar ook omdat U mij bij uw problemen hebt willen betrekken.

Toespraak van de Deken van de Nationale Orde van Belgische Advocaten Georges Franck

De Balie moet zich dringend over haar lot bezinnen.

Rechtshulp, juridische bijstand is de natuurlijke taak van de advocatuur en de essentiële in geval van geding.

De rechtsconsultatie, in ons land, is nochtans vrij.

Iedereen mag iedereen juridisch bedienen.

Verwonderlijk als men bedenkt dat de juridische raadgeving bestaat over het vermogen, de vrijheid, de eer van de medemens.

Bij een rechtsgeding heeft de advocaat ofwel een niet exclusief recht om voor de partijen op te treden ofwel een wettelijke verplichting van verdediging waar te nemen.

Het eerste recht is een bevoegdheid die men meer en meer beknot en het tweede is een gehoudenheid tot kosteloos dienstbetoon, zelfs aan vermogenden.

Rechtshulp heeft altijd de begeerte opgewekt van onbevoegden.

Vroeger was dat beperkt tot de zaakwaarnemers-ronselaars.

Nadien verschenen de wetswinkeliers, waarvan sommigen zich niet alleen inlaten met raadgevingen op juridisch en sociaal vlak, maar ook met seksuele begeleiding.

Eveneens hebben zich studenten gemeld, die, beschermd door universiteitsprofessoren, aan de rechtzoekenden juridische hulp aanbieden, zoals het opstellen van conclusies voor de rechtbanken, het optreden bij bepaalde instellingen enz.

De lust tot het verlenen van juridische bijstand, evenwel, betovert niet meer alleen de onbevoegden.

Zelfs de overheid is voor de bekoring bezweken.

Wegens het korte bestek van de mij toegemeten tijd, beperk ik mij tot twee voorbeelden.

1. De organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn bepaalt in art. 60, § 2:

«Het centrum verstrekt alle nuttige raadgevingen en inlichtingen en doet de stappen om aan de betrokkenen alle rechten en voordelen te verlenen waarop zij krachtens de Belgische of de buitenlandse wetten aanspraak kunnen maken.»

Nooit heeft de minister van Volksgezondheid, bij de voorbereiding van het wetsontwerp, de balie naar haar mening gevraagd.

Na de uitvaardiging van de wet, bleek — vanzelfsprekend — dat de centra, wegens totaal gemis aan competentie, deze wet niet konden toepassen.

Dank zij het initiatief der verschillende Raden der Orde van Advocaten, wordt thans een dialoog gevoerd. Deze dialoog werd eergisteren uitgebreid tot de Nationale Orde. De balie — de miskende — biedt haar diensten aan.

Laat ons hopen dat de centra ze aanvaarden.

Waarom heeft de minister van Volksgezondheid bij de aanvang van de studie tot oprichting van de O.C.M.W. geen beroep gedaan op de ervaring van de advocatuur?

2. De Raad van Europa — het Europa der 17 — heeft ons het verslag meegedeeld van de 6e vergadering van het Comité van Experts i.v.m. de toegang tot het gerecht. De Belgische experts zijn twee ambtenaren van de administratie.

De Commissie van de Europese Gemeenschappen heeft als expert de ambtenaar van de dienst «milieu en bescherming van de verbruiker» afgevaardigd.

Men denkt te dromen wanneer men de resolutie leest:

«Wanneer een rechtsonderhorige niet vertegenwoordigd is door een advocaat moet hij ofwel bij de rechtbank, ofwel bij een bevoegde dienst die voeling heeft met de gerechtelijke organisatie, alle nuttige inlichtingen kunnen krijgen tot het voeren van zijn proces. Op zijn verzoek dienen hem alle inlichtingen nopens de aan te wenden procedure te worden verstrekt om het proces te laten doorgaan.

«Indien een rechtsmiddel kan worden aangewend tegen een beslissing ten gronde, moeten de partijen ingelicht kunnen worden over de manier waarop dit rechtsmiddel aangewend kan worden evenals over de termijn waarbinnen het aangewend dient te worden.

«De partijen moeten inlichtingen kunnen krijgen omtrent de wijze waarop de vereiste documenten opgesteld dienen te worden en hoe zij, overeenkomstig de procedureregels, zich dienen te gedragen.

«De partijen moeten ingelicht worden over de middelen om een beslissing uit te voeren, en, zo mogelijk, over de kosten van uitvoering.»

Het is merkwaardig dat deze teksten onmiddellijk aan art. 60 van de wet op de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn doen herinneren.

Maar de gerechtelijke en buitengerechtelijke ambtenaren zijn niet in staat dergelijke inlichtingen te verstrekken.

Een lange ervaring heeft ons geleerd dat men geen raad kan geven inzake rechtspleging indien men niet over een grondige kennis van het recht zelf beschikt. De rechtspleging die de waarborg is van de uitoefening door de rechtsonderhorige van zijn rechten, wordt essentieel bepaald door toestanden die in het leven werden geroepen door de ingewikkeldheid van de juridische problemen.

Wat de experts betreft, zij zijn argeloos van oordeel dat de vereenvoudigde rechtspleging de oplossing bij uitstek is.

«Zij zijn van oordeel dat de vereenvoudigde procedures niet zo volledig zullen zijn en niet dezelfde zekerheid zullen geven als die welke worden gebruikt voor belangrijke zaken. Maar het komt erop aan te weten of men aan de partij een weinig dure en vereenvoudigde en vooral vlugge regeling wenst voor te stellen, dan wel haar integendeel wil beletten haar rechten te laten gelden in het geval waar de enige oplossing een lange en dure procedure zou zijn.»

Men stelt dus vast dat het voor deze experts niet onontbeerlijk is dat goed recht wordt gesproken, maar dat het volstaat dat vlug recht wordt gesproken.

Tegenover de balie laten de experts zich misprijzend uit.

Ik citeer hier de resoluties :

«Het lijkt evident dat door een advocaat te willen opdringen aan de persoon die er geen wenst, men niet de indruk wekt dat hij vrije toegang heeft tot het gerecht.

«Wat de gerechtskosten betreft zijn de hoogste dikwijls de honoraria van de advocaat, maar het zijn niet de enige, en het beginsel heeft de bedoeling maatregelen te laten nemen om deze kosten te verlagen.

«Het zijn de honoraria van de advocaat die meestal het zwaarst doorwegen.

«De diensten van een advocaat zijn duur ... en zijn niet steeds onmisbaar.

«In een procedure die wordt aangegaan enkel om een uitvoerbare titel te verkrijgen... zou men het risico lopen een advocaat zijn tijd te doen verliezen en de gerechtskosten te doen oplopen. Bij andere aangelegenheden zijn de honoraria van de advocaat buiten elke verhouding tot het geschil en de bedragen die op het spel staan.»

Ware het niet beter geweest de balie van het begin af te raadplegen daar zij toch bijzonder bevoegd is om advies te verstrekken over de toegang tot het gerecht.

Op deze overheid, maakt U, mijnheer de minister van Justitie, een gelukkige, ja zelfs een glorierijke uitzondering.

De Nationale Orde, alleen bevoegd om over de eer, de rechten en de gemeenschappelijke beroepsbelangen van de advocaten te waken en desbetreffend aan U voorstellen te doen, vindt in uw charismatische persoon een verlicht minister.

Eén beschouwing over het honorarium, aangezien hieraan een referaat wordt gewijd.

Het honorarium van de advocaat wekt de schamperheid op van velen.

Men begrijpe nochtans : de tijd is voorbij dat de advocaat, telg van rijke adel of vermogende burgers, zijn cliënt grootmoedig toelating gaf — door het nederig aanbieden van een offerande — een honorarium — zijn dank te betuigen voor de verheven tussenkomst van zijn beschermheer.

Voor al door de democratisering van de balie is de advocatuur een beroep geworden, dat zijn beoefenaar moet toelaten zijn taak naar behoren te vervullen en welvoeglijk te leven.

Dit is helaas niet altijd zo.

Zolang een doorsnee-advocaat niet bij machte is zijn confrater-

medewerker te honoreren, zoals een handelaar zijn bedienden betaalt, schort er iets aan ons beroep.

De vraag moet gesteld worden of «Lawyers, they work hard, they live well, they die poor» nog een geldige uitspraak is en of men «they live well» niet beter zou schrappen.

De Belgische advocaat vraagt het laagste honorarium van West-Europa.

De bewering van een BRT-journalist dat de Belgische advocaat «onvoorstelbare» honoraria eist is dan ook potsierlijk.

Het is niet langer duldbaar dat de stagiair zonder vergoeding prestaties moet leveren die ten laste vallen van de gemeenschap.

Thans worden behoeftigen kosteloos geholpen door medebehoeftigen.

De werkgroep, door U, mijnheer de minister, aangesteld om het probleem der toe te kennen vergoedingen te bestuderen, heeft haar verslag ingediend op 21 maart 1977.

Met aandrang verzoekt de Nationale Orde U, het door U uitgewerkt wetsontwerp aan het Parlement voor te leggen.

De wetgever dient zo vlug mogelijk een einde te maken aan een onrechtvaardige toestand.

De balie duldt met lankmoedigheid talrijke inmengingen in haar taak door zaakwaarnemers, ronselaars, wetswinkeliers, studenten, buitenlandse juristen die in het land opereren als zaakwaarnemers, de overheid, nationaal en supra-nationaal.

De balie voelt zich immers lekker in haar onverschilligheid.

Zij moet zich evenwel herinneren wat destijds geschiedde met Byzantium.

Zij moet vooral beseffen dat in de rechtsbijstand niet de advocaat centraal staat, maar wel de rechtzoekende.

Het is de plicht van de advocatuur het initiatief te nemen om aan elke de rechtshulp te brengen die hem van nature toekomt.

Niemand bevindt zich in een betere positie om de rechtzoekende te helpen dan de advocaat, die, door strenge deontologische regels gebonden, genomen in het voordeel van de cliënt, zijn kennis, in de rechtspraktijk aan de balie opgedaan, ten dienste kan en moet stellen van de gemeenschap.

Zegt Valéry Giscard d'Estaing niet : «Une justice sans avocat, ce serait le justiciable désarmé, le procès escamoté.»

De balie dient een nooit aflatende presentiepolitiek te voeren en haar stem te laten horen.

De balie kan haar taak niet verwezenlijken zo zij niet beschikt over prerogatieven.

Ik aarzel niet dit woord te gebruiken.

Is het nog verantwoord in een tijd die tracht Europa op te bouwen, die bepaalde activiteiten reserveert aan beroepsmensen, ik denk aan de geneesheren, de apothekers, de architecten, de kappers, de loodgieters enz., is het dan nog verantwoord iedereen toe te laten rechtsconsultaties te geven en aldus de rechtzoekende te teisteren ?

Het recht om voor partijen in rechte op te treden mag niet verder beknot worden.

De advocaat moet nochtans deze prerogatieven waardig zijn.

Hij moet zijn kennis verruimen en verdiepen om aan elke rechtzoekende, rijk of arm, de diensten te verlenen, die deze behoeft.

Hij moet het orthodoxe «conseiller, concilier, plaider» toepassen. Niets minder en niets meer ; met een bijzondere aandacht voor de consultatie, waardoor hij talrijke betwistingen en processen kan vermijden, de rechtszekerheid vergroten en de rechtbank en hoven gedeeltelijk ontlasten.

De advocaat moet met een haast pijnlijke nauwgezetheid de deontologische regels in acht nemen.

Hij moet het vertrouwen, dat hij terecht opeist, zo van de overheid, de magistratuur, als van de enkeling, gaaf houden.

Wil de advocaat — te allen tijde — zijn absoluut noodzakelijke geloofbaarheid bereiken, dan is de strikte naleving van de beroepsnormen evenzeer noodzakelijk.

De Raden der Orde dienen angstvallig te waken over de stipte toepassing van de beroepsregelen, en de misbruiken, wanneer deze

zich voordoen, streng te beteugelen omwille van de noodzaak van geloofwaardigheid, van credibiliteit der balie.

De gemeenschap heeft recht op een strenge, een moedige en een fiere balie, die dank zij haar prerogatieven haar opdracht vervullen kan.

Zo wij ons niet bezinnen, is het beroep van advocaat, in zijn huidige Belgische structuur, ten dode opgeschreven.

Elke advocaat dient dit te beseffen.

Mijn betoog is niet bitter.

Ik geloof in de advocatuur, het nobile officium.

De Nationale Orde zal haar plicht doen.

TIJDSCHRIFTEN

Rechtsgeleerd Magazijn

Themis 1978. Nr 5/6

H. Drion, Groei-problemen van het recht, een inleiding—Th. W. van Veen, Strafrecht : minder elastisch dan men denkt—W.G.L. van der Grinten, Privaatrecht en maatschappelijke verandering—W. Duk, De zachte kern van het bestuursrecht—H.J. Hofstra, Herziening van het belastingrecht—P.J.G. Kapteyn, De verwerking van nieuwe rechtsverschijnselen in de volkenrechtswetenschap.

Nederlands Juristenblad

lg. 53. 2 december 1978. Nr 42.

Th. W. van Veen, De geldboete op de helling. Het einde van ons accusatoir strafproces in zicht ?—C.A.J.M. Kortmann, Algemene en bijzondere beperkingen van grondrechten—P. Verloren van Themaat, Hergroepering van een aantal juridische vakken in het kader van de herstructurering van wetenschappelijk onderwijs en onderzoek.

lg. 53. 9 december 1978. Nr. 43.

P.J.G. Kapteyn, De Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (1948-1978)—J.M. Polak, Beginselen van administratief procesrecht—J. Horn & E. Sira, Fascisme : een historisch en politiek bepaald begrip.

lg. 53. 16 december 1978. Nr 44.

Redactie, De vrijheid van de verdigters van de vrijheid—J.G. Brouwer, Microfilm en archiefbescheiden—J.C.M. Leyten, Van de zeven kleine verschrikkingen van het strafrecht. De eerste verschrikking, art. 63 WvSr.

lg. 53. 23 december 1978. Nr 45-46

W. Froentjes, Scheikunde als bewijs—W.H. Nagel, De straf : principieel bepaald en noodzakelijk onbepaald van Marwijk Kooy, Contract Guarantees — J.W. Ubbink, B. Wachter, R.A. Salomons, Reacties op «Het rapport over het verkeersongevallenrecht» van prof. mr. A.R. Bloembergen—A.R. Bloembergen, Replik.

lg. 54. 6 januari 1979. Nr 1

J.M. Polak, De wetgeving van het Departement van Justitie—G. Serraris-Perrick, Het recht op courtage van de makelaar in onroerend goed—J.A.J.M. van Goethem, Nadere opmerkingen over rechtsbijstand—S. Smeets, Pot en ketel.

lg. 54. 13 januari 1979. Nr 2

K.F. Haak, Rechtsvinding in het internationale lucht- en gewervoorrecht—F.F. Langemeijer, Particuliere politie—J.J.M. Maeijer, In memoriam prof. mr. Ch. J.J.M. Petit—B.J.J. Schwanebeck, Wie voegt een raadsman toe wanneer strafrechtelijk minderjarige cassatie instelt in een strafprocedure ?

Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

lg. 109. 9 december 1978. Nr 5455

R.H.H. de Vries, Omzetting van rechtspersonen, als bedoeld in de artikelen 19 en 20 van Boek 2 BW—F.G. van Overbeek, Het recht van koop (koopoptie)—A.L.G.A. Stille, Recente rechtspraak.

lg. 109. 16 december 1978. Nr 5456

E.A.A. Luijten, De jongste ontwikkelingen in de praktijk der huwelijksvoorwaarden ; een voortgezet landelijk onderzoek—F. Baron van der Feltz : De ongevallenverzekering voor of ten behoeve van inzittenden van auto's—J.D.A. den Tonkelaar : Waarom kan het concubinaat niet als een vereniging gezien worden ?—A.L.G.A. Stille, Recente Rechtspraak.

lg. 109. 23 december 1978. Nr 5457

D.F.M.M. Zaman, Legalisatie van handtekeningen—P.J.M. van der Made, Kanttekeningen bij het commentaar «Gemeentelijke antispeculatiebepalingen of Gemeentelijke verkoopregulerende bepalingen»—A.C.N. Koenhein en H.W. Wiersma, Woningbouwvereniging of gewone vereniging ?—D.G. Swanenburg de Veye, Ingezonden (Een reactie n.a.v. Rechtsvraag II in WPNR nr. 5446).

lg. 109. 30 december 1978. Nr 5458

J. Rombach, De kameleontische «boedelberedderaar», redder uit de notariële boedel afwikkelingsnood ?—Th. M. de Jongh, Een olografisch testament uit het jaar 1732, in het Spaans geschreven en voorzien van een bekrachtiging in de Portugese taal—A.L.G.A. Stille, De wijzigingen in de wet op belastingen van rechtsverkeer en in de wet op de overdrachtsbelasting.

lg. 110. 6 januari 1979. Nr 5459.

A.L. Croes, Het dienen van twee heren bij koop en verkoop van onroerend goed ; een ontoelaatbare dubbelrol ?

Advocatenblad

lg. 58. nov. 1978. Nr 9

Mis(ver)standen in de advocatuur—De impulsen van het dagelijks bestuur—International Bar Association, Sydney 1978.

lg. 58. dec. 1978. Nr 10

Misbruik van toevoegingen—Beëindiging van kosteloze rechtsbijstand—Toelichting op de jaarstukken en raming van inkomsten en uitgaven over 1978-1979.

lg. 59. januari 1979. Nr 1

Het afluisterschandaal—El Specialissimo—Jaarvergadering Vereniging voor Bouwrecht—Europees Advocatenpaspoort.

Arts Acqui

XXVII. dec. 1978. Nr 11

J.J. Minnaar, Vrijwilligheid en politie—H.H. Sietsma, Collegevorming—Wetgeving—Jurisprudentie.

Tijdschrift voor Europees en Economisch Recht

lg. 26. dec. 1978. Nr 12

A. Mulder, Professor dr. Herman H. Maas—J. Linthorst Homan, De rol van een Nederlandse jurist in het integratieproces—Jean-Victor Louis, Delegatie van bevoegdheid in de Europese Gemeenschappen—L.J. Brinkhorst, Coördinatie van Europees beleid in Nederland—R.H. Lauwaars, Het voorbehoud voor de openbare orde als beperking van het vrije verkeer van personen in de EEG—H.H. Maas, Mededeling van het Europees Instituut te Leiden.

Ondernemingsrecht

lg. 21. dec. 1978. Nr 12

A.M. Brenninkmeijer, De fusiegedragsregels in de praktijk, enige kanttekeningen—G.J.W. Arends en de Wolff, meer werk voor de fusiecommissie ?—P. Willems, Is de coöperatie in Boek 2 Nieuw BW wel het normaal-type ?—Actualiteiten—Rechtspraak.

Data Juridica

lg. 6. dec. 1978. Nr 12

Documentatie van juridische literatuur

De Gerechtsdeurwaarder

lg. 88. dec. 1978. Nr 10

C.A.M. Nieuwenhuis, Vijf jaar later—H. Geerlings, Artikel 52 en 53 rechtsvordering versus de beslissing in kort geding—A.C. Legel, Vragenderwijs—I. Harshagen, Een interessante uitspraak betreffende het internationale recht—P.A. Neve, Uit het Staatsblad.