

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

HET ONTSLAG OM DRINGENDE REDEN VAN DE BESCHERMDE LEDEN VAN DE ONDERNEMINGSRAAD EN HET COMITÉ VOOR VEILIGHEID EN HYGIËNE

Het K.B. nr. 4 van 11 oktober 1978, verschenen in het Staatsblad van 31 oktober 1978, brengt grondige veranderingen aan in de ontslagprocedure, na te leven wanneer de dringende reden wordt ingeroepen tegen een lid of een kandidaat van de O.R. of het C.V.G.V.

Dit K.B. wijzigd de artikelen *1bis*, § 2, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers alsmede de salubriteit van het werk en de werkplaatsen en 21, § 2, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven als volgt :

De leden die het personeel vertegenwoordigen en de kandidaten kunnen slechts worden ontslagen om een dringende reden die vooraf door het arbeidsgerecht aangenomen werd of om economische of technische redenen die vooraf door het bevoegd paritair comité werden erkend.

De werkgever maakt het geschil aanhangig bij de arbeidsrechtbank binnen drie werkdagen na kennisgeving van het feit dat de dringende reden uitmaakt.

Na de partijen bij gerechtsbrief met dagbepaling te hebben opgeroepen, alsmede de representatieve werknemersorganisatie die de kandidatuur van de werknemer heeft voorgedragen, doet de rechtbank uitspraak binnen acht werkdagen na de inleiding. Het vonnis wordt aan de partijen ter kennis gebracht bij gerechtsbrief.

Tegen het vonnis kan bij verzoekschrift hoger beroep ingesteld worden binnen acht werkdagen na de kennisgeving.

De partijen alsmede de representatieve werknemersorganisatie die de kandidatuur heeft voorgedragen worden bij gerechtsbrief met dagbepaling opgeroepen voor het arbeidshof. Dit doet uitspraak binnen acht werkdagen na de inleiding. Het arrest wordt bij gerechtsbrief aan de partijen ter kennis gebracht. Voor de

eerste maal wordt aldus in het Belgisch arbeidsrecht een wetsbepaling ingevoerd, die het ontslag van een werknemer, in casu een lid of kandidaat van de ondernemingsraad of het comité voor veiligheid en hygiëne afhankelijk stelt van een voorafgaande toelating van het arbeidsgerecht. Terzelfder tijd gooit de wetgever een aantal grondbeginselen inzake ontslag om dringende reden overboord.

Daarom lijkt het nuttig enig commentaar te wijden aan deze nieuwe en fel aangevochten wetsbepalingen.

1. De bedoeling van de wetgever

Deze bedoeling vindt men terug in het enige officiële commentaar dat over deze wet bestaat, het verslag aan de Koning.

De nieuwe bepalingen beogen te beletten dat bepaalde werkgevers, weinig bekommerd om een normale werking van de inspraak, met de bedoeling de vertegenwoordiging van de werknemers te ontmantelen, ten onrechte een dringende reden zouden kunnen invoeren of een dringende reden zouden kunnen invoeren gebaseerd op feiten inherent aan de vakverenigingsbedrijvigheid van de werknemersvertegenwoordigers of aan de uitoefening van hun mandaat.

In dat geval moet men zich te rechter tijd ervan vergewissen dat er een dringende reden bestaat die haar oorsprong moet vinden in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en niet in de uitoefening van het mandaat.

Daarom ontnemt men het beslissingsrecht aan de werkgever, die het ontslag pas zal kunnen doorvoeren na de erkenning van de aangevoerde dringende reden door de arbeidsrechtbank. Volgens het verslag verschaft de voorgeschreven procedure elke waarborg aan de werkgevers die te goeder trouw zijn.

Tevens wordt, met het oog op een betere bescherming van de werknemersvertegenwoordigers en hun mandaat, de sanctie bij onrechtmatige verbreking door de werkgever op opmerkelijke wijze verzwaaard. In het uiterste geval kan de vergoeding nu acht jaar loon bedragen.

2. Artikel 35 van de wet op de arbeidsovereenkomsten onder de oude en de nieuwe wetgeving.

Onder de voormalige wetgeving was artikel 35 van de wet op de arbeidsovereenkomsten integraal van toepassing.

De werkgever die van oordeel was dat de werknemer, tevens lid of kandidaat van de ondernemingsraad of het comité voor veiligheid en hygiëne, een ernstige fout had begaan die elke verdere samenwerking onmogelijk maakte, moest de door artikel 35 gestelde regels toepassen. Hij moest derhalve binnen drie werkdagen na kennisneming van de feiten het ontslag betekenen en binnen drie werkdagen na het ontslag de redenen van het ontslag door middel van een aangetekend schrijven aan de werknemer bekend maken.

De werknemersvertegenwoordiger of de kandidaat die om dringende reden was afgedankt, was niet verplicht de reïntegratie in het bedrijf aan te vragen. Wel kon hij de aangevoerde redenen van het ontslag betwisten en het geschil aan de arbeidsrechtbank voorleggen.

Ofwel werd de dringende reden door de arbeidsrechtbank bevestigd, wat tot gevolg had dat de werkgever geen enkele vergoeding verschuldigd was ofwel besliste de arbeidsrechtbank dat geen dringende reden aanwezig was en veroordeelde de werkgever tevens tot betaling van de bijzondere schadevergoeding.

Deze vergoeding bedroeg twee, drie of vier jaar loon al naar gelang van de anciënniteit van de werknemer in de onderneming.

De wijziging aangebracht door het K.B. nr. 4 heeft tot gevolg dat de werkgever geen einde meer mag maken aan de arbeidsovereenkomst om dringende reden tenzij na erkenning van de dringende reden door de arbeidsrechtbank.

In de veronderstelling dat de werkgever de overeenkomst verbreekt om een dringende reden zonder naleving van de procedure voorgeschreven door artikel 1bis, § 2, of artikel 21, § 2, kan het volgende zich voordoen.

1) De werknemer vraagt de in de wet bedoelde reïntegratie aan.

a. De werkgever aanvaardt de reïntegratie. Hij neemt de werknemer weer op in het bedrijf en is hem het loon verschuldigd voor de periode tussen het ontslag en de reïntegratie. De werknemer zet zijn functie voort.

b. De werkgever weigert reïntegratie. Hij is dan de bijzondere schadevergoeding verschuldigd. Deze omvat een dubbele vergoeding : het loon voor het res-

terend gedeelte van het mandaat ; twee, drie of vier jaar loon naargelang de werknemer minder dan 10 jaar, tussen 10 en 20 jaar of meer dan 20 jaar dienst heeft in de onderneming.

Aangezien de procedure niet werd nageleefd, zal de rechter de dringende reden niet kunnen onderzoeken. De werkgever zal veroordeeld worden tot betaling van de bijzondere schadevergoeding, hoe ernstig de feiten, die tot het ontslag geleid hebben, ook waren.

2) De werknemer vraagt de reïntegratie niet aan of buiten de voorgeschreven termijn.

Hierdoor verbeurt hij zijn recht op de bijzondere schadevergoeding. Hij kan zich wel binnen een jaar na de verbreking tot de arbeidsrechtbank wenden en de gewone opzeggingsvergoeding eisen. De rechter zal nagaan of de vormen voorgeschreven door artikel 35 nageleefd zijn en oordelen of al dan niet een dringende reden aanwezig was. Artikel 35 is bijgevolg in dit geval integraal van toepassing.

De verplichte vraag tot reïntegratie, ook bij afdanking om dringende reden, wordt afgeleid uit de weglating van § 7, 2°, in beide wetten.

3. De voorgeschreven procedure : inleiding bij verzoekschrift of dagvaarding

De wet schrijft voor dat de werkgever het geschil aanhangig maakt bij de arbeidsrechtbank binnen drie werkdagen na kennisneming van het feit dat de dringende reden uitmaakt.

Dient dit te geschieden bij verzoekschrift of dagvaarding ?

Volgens artikel 700 van het Gerechtelijk Wetboek geschiedt de rechtsingang bij dagvaarding, tenzij bijzondere regels de rechtspleging op verzoekschrift toelaten.

Zo' oordeelde de Arbeidsrechtbank te Antwerpen dat de vordering geen rechtsingang kon vinden omdat ze ingeleid werd bij verzoekschrift, terwijl geen bijzondere regel in deze rechtspleging voorziet.

Op grond van artikel 862, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek heeft het verzuim dat verband houdt met het optreden van de ministeriële ambtenaar de volstreekte nietigheid van de procesbehandeling tot gevolg (Arbrb. Antwerpen, 27 november 1978, A.R. 72079/78, onuitgegeven).

De Arbeidsrechtbank te Tongeren nam een meer soepele houding aan. In principe moet het geding bij dagvaarding ingeleid worden, maar de wet is op zulke wijze opgesteld dat er duidelijk uit dient te worden afgeleid dat de wetgever de inleiding per verzoekschrift bedoeld heeft (Arbrb. Tongeren, 13 december 1978, A.R. 2629/78, onuitgegeven).

Tenslotte mag men aan het arrest van 22 januari 1979 van het Arbeidshof te Antwerpen niet voorbij-

gaan dat het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen hervormt (R.W., 1978-79, 2436).

Een hele reeks contradictoire procedures worden ingesteld bij verzoekschrift. Het onderscheid met de procedure waarvoor een dagvaarding vereist is, moet wel op de een of andere manier uit de tekst blijken en het is niet voldoende dat uit de tekst van de voorbereidende werkzaamheden met zekerheid kan worden afgeleid dat de rechtsingang bij verzoekschrift mogelijk is zonder dat daarbij de woorden «bij verzoekschrift» uitdrukkelijk worden gebruikt.

Uit de tekst van de wet kan zulks reeds afgeleid worden, aldus het arbeidshof.

1. Het geschil moet door de werkgever aanhangig gemaakt worden binnen drie werkdagen na kennisgeving van de feiten, wat het optreden van de gerechtsdeurwaarder praktisch uitsluit.

2. Partijen worden bij gerechtsbrief met dagbepaling opgeroepen alsmede de vakorganisatie. Deze regeling is radicaal in strijd met het systeem van rechtsingang door dagvaarding aangezien in dat geval de eisende partij zelf in haar exploit de dag bepaalt waarop de gedaagde moet verschijnen, een vermelding die op straffe van nietigheid in het exploit opgenomen moet worden.

Ook de voorbereidende werkzaamheden, die zoals reeds gezegd beperkt blijven tot het verslag aan de Koning, wijzen in die richting. In dit verslag wordt gesteld dat de voorgeschreven procedure rechtstreeks werd afgeleid uit sommige bepalingen van titel V van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering.

Hoogstwaarschijnlijk wordt hiermee de procedure van artikel 134 van die wet bedoeld, die trouwens volledig gelijklopend is met die van het K.B. nr. 4. Artikel 134 regelt uitdrukkelijk een procedure bij verzoekschrift.

Met deze door het Arbeidshof te Antwerpen verdedigde stelling kan ingestemd worden. Niettemin moet vastgesteld worden dat het K.B. nr. 4 op dit vlak onduidelijk is. Dit is zoals men zal vaststellen niet de enige onduidelijkheid.

Artikel 35 contra artikel 1bis, § 2, en artikel 21, § 2.

Artikel 35 van de wet op de arbeidsovereenkomst kent aan de partijen het recht toe om de arbeidsovereenkomst onmiddellijk te verbreken, zonder opzegging noch vergoeding mits aan de volgende voorwaarden voldaan wordt :

1. het bestaan van een dringende reden, juridische oorzaak van de verbreking ;
2. de verbreking van de overeenkomst binnen drie werkdagen na kennisgeving van de feiten ;
3. de mededeling van de redenen van de verbreking aan de andere partij door middel van een aangetekend

schrijven, verzonden binnen drie werkdagen na de verbreking.

Voldoet het ontslag niet aan een van de gestelde voorwaarden dan wordt de verbreking geacht onrechtmatig geschied te zijn. Het slachtoffer van de verbreking zal de forfaitaire schadevergoeding kunnen eisen.

Niettegenstaande de dringende reden aan de soevereine beoordeling van de rechter overgelaten wordt, geschiedt de gerechtelijke controle na de verbreking. De beslissing om deze controle uit te lokken ligt uitsluitend bij het slachtoffer van de verbreking.

De partij die tot de verbreking besluit, is bijgevolg de eerste rechter. Zij moet oordelen of de fout van de andere partij de onmiddellijke verbreking rechtvaardigt of niet.

Aan deze traditionele rechtsbeginselen wordt door de nieuwe wetbepalingen die betrekking hebben op de bescherming van de leden en de kandidaten van de ondernemingsraad en het comité voor veiligheid en hygiëne op grondige wijze afbreuk gedaan.

Alvorens een lid of kandidaat om een dringende reden te kunnen ontslaan, moet de werkgever de feiten vooraf aan het oordeel van de rechter voorleggen.

Indien de rechter oordeelt dat de fout niet ernstig genoeg is, moet de werkgever de werknemer in dienst houden. Oordeelt de rechter integendeel dat een dringende reden aanwezig is, dan mag de werkgever overgaan tot ontslag.

Op het eerste gezicht kan men van mening zijn dat op die wijze het belang van beide partijen gediend is.

De werknemersafgevaardigde in de ondernemingsorganen geniet een doelmatige bescherming tegen een onbesuisd optreden van zijn werkgever en de werkgever hoeft niet meer zelf te beslissen in een aangelegenheid waar de rechtsonzekerheid groot is en de sanctie aanzienlijk.

De eisbaarheid van de bijzondere schadevergoeding wordt in beginsel afhankelijk gesteld van een weigering van de werkgever om in te gaan op de reïntegratieaanvraag van de afgedankte werknemer.

Op dit principe was er in de oude wetgeving evenwel één uitzondering, met name bij afdanking om dringende reden. De werknemer die het bestaan van de dringende reden betwistte kon de bijzondere schadevergoeding vorderen zonder vooraf de reïntegratie te moeten aanvragen.

In de huidige omstandigheden is zulks niet meer mogelijk.

De werkgever, die oordeelt dat de werknemer, lid of kandidaat, een ernstige tekortkoming begaan heeft die een toekomstige samenwerking in het gedrang brengt, legt eerst de feiten voor aan de arbeidsrechtbank en laat haar beslissen over de ernst ervan. Wordt de dringende reden erkend door de arbeidsrechtbank dan mag hij overgaan tot ontslag.

Spijtig genoeg roept de nieuwe wet door haar onduidelijkheid en haar schijnbare tegenstrijdigheid met

artikel 35 van de wet op de arbeidsovereenkomsten een aantal bezwaren op van juridische aard die zeker en vast niet bevorderlijk zijn voor de rechtszekerheid.

Een van de voornaamste opwerpingen die men kan maken tegen deze nieuwe wetsbepaling, is dat zij niet kan worden verzoend met de algemeen aanvaarde definitie van het begrip «dringende reden», die trouwens nog onlangs werd opgenomen in de wet op de arbeidsovereenkomsten.

Zoals men weet omschrijft artikel 35 de dringende reden als de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt. De fout moet bijgevolg zo ernstig zijn dat de voortzetting van de arbeidsverhouding, zelfs tijdelijk, definitief onmogelijk wordt gemaakt.

Daarentegen vereist een strikte interpretatie van de gewijzigde artikelen 21, § 2, van de wet houdende organisatie van het bedrijfsleven en 1bis, § 2, van de wet betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers alsook de verfraaiing van de werkplaatsen, dat het lid van de ondernemingsraad of het comité voor veiligheid en hygiëne alsook de niet verkozen kandidaat, ondanks het bestaan van een dringende reden, in dienst wordt gehouden zolang de procedure voor het arbeidsgerecht aanhangig is en geen vonnis uitgesproken is.

Hoe ernstig de ten laste gelegde feiten ook mogen zijn, de werkgever zal slechts een einde kunnen maken aan de arbeidsovereenkomst nadat de arbeidsrechtbank over de dringende reden uitspraak heeft gedaan.

Volgens de ene wet is een verdere tewerkstelling na de wettelijk bepaalde termijn van drie werkdagen om het ontslag te betekenen een impliciete maar onherroepelijke erkenning van de werkgever dat de fout geen zwaarwichtig karakter vertoont, volgens de andere wet is een verdere tewerkstelling tijdens de voorgeschreven procedure een principiële voorwaarde voor de toelaatbaarheid van de eis en de erkenning van de dringende reden.

Moet men hieruit afleiden dat aan het begrip «dringende reden» gebruikt in artikel 1bis, § 2, en 21, § 2, een andere betekenis moet worden gehecht dan aan het door artikel 35 omschreven begrip?

Het verslag aan de Koning laat verstaan dat de dringende reden zijn oorsprong moet vinden in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en niet in de uitvoering van de functie van de werknemersvertegenwoordiger, wat zou wijzen op de bedoeling van de opstellers van het K.B. nr. 4 om het begrip «dringende reden» zoals omschreven in artikel 35 te handhaven.

Het tegenovergestelde onderschrijven zou trouwens tot gevolg hebben dat het begrip «dringende reden» strenger zou moeten worden beoordeeld wanneer het gaat om een niet-beschermde werknemer (de onmogelijkheid om verder samen te werken moet onmiddellijk zijn), dan wanneer het gaat om een beschermde werk-

nemer, wat ongetwijfeld niet de bedoeling is geweest van de opstellers van het K.B. nr. 4.

Men mag dus redelijkerwijze besluiten dat ook het K.B. nr. 4 onder dringende reden verstaat de reden die de verdere voortzetting van de arbeidsovereenkomst onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt.

Een verdere samenwerking na kennisneming van de feiten zou erop wijzen dat er geen dringende reden aanwezig is. Moet men daaruit besluiten dat ingevolge het K.B. nr. 4 het ontslag om dringende reden van een beschermde werknemer niet meer mogelijk is?

De schijnbaar niet weg te werken tegenstrijdigheid bestaat er dus in enerzijds de werkgever te verplichten de werknemer verder te doen arbeiden zolang het arbeidsgerecht zich niet definitief heeft uitgesproken en anderzijds het arbeidsgerecht te laten oordelen of de ten laste gelegde feiten de samenwerking definitief en onmiddellijk onmogelijk maken en bijgevolg een onmiddellijk ontslag rechtvaardigen.

Zoals men kan vaststellen is deze tegenspraak tussen de voorgeschreven procedure en het begrip «dringende reden», hoe men het ook keert of draait, niet op te lossen, zolang men de traditionele en wettelijk erkende betekenis gehecht aan het begrip «dringende reden» handhaaft.

Zoals de wet nu opgevat is, moet men zich dan ook de vraag stellen of in afwijking van artikel 35 de ernstige tekortkoming van een beschermde werknemer pas een dringend karakter verkrijgt op het ogenblik dat het arbeidsgerecht de dringende reden erkent.

In dat geval is de wet o.i. onvolledig omdat zij geen regeling inhoudt van de ontslagprocedure na de erkenning van de dringende reden.

Dit verzuim gaat onvermijdelijk een wetskonflikt teweegbrengen.

Laten we veronderstellen dat de werkgever zich strikt houdt aan de procedure voorgeschreven door artikel 1bis, § 2, en artikel 21, § 2. Hij maakt de zaak aanhangig voor de arbeidsrechtbank binnen drie werkdagen na kennisneming van de feiten. Tijdens heel de procedure laat hij de werknemer verder arbeiden. De arbeidsrechtbank beslist dat een dringende reden bestaat en na kennisgeving van het vonnis of het arrest betekent de werkgever het ontslag aan de werknemer met verwijzing naar de uitspraak van het arbeidsgerecht.

Niets belet de werknemer achteraf een vordering in te stellen voor de arbeidsrechtbank, die haar grond zal vinden in de niet-naleving van artikel 35, derde lid, van de wet op de arbeidsovereenkomsten.

Hij zal inderdaad aanvoeren dat het ontslag werd betekend buiten de wettelijke termijn van drie werkdagen na kennisneming van de feiten.

Wegens niet-naleving van de bepaling dat geen ontslag om dringende reden meer mag worden gegeven voor feiten die de werkgever langer dan drie werkdagen bekend zijn, zal de werknemer aanspraak kunnen

maken op de opzeggingsvergoeding bepaald door artikel 39, § 1, van de wet op de arbeidsovereenkomsten.

De bijzondere schadevergoeding zal hij niet kunnen krijgen, maar wel de opzeggingsvergoeding, aangezien deze in het kader valt van de wet op de arbeidsovereenkomsten, waarvan niet uitdrukkelijk wordt afgeweken.

Bij ontstentenis van afwijkende bepalingen, valt het ontslag, eens de dringende reden erkend, immers opnieuw onder het toepassingsgebied van de artikelen 35 en 39, § 1.

De werkgever wordt aldus voor een dilemma geplaatst.

Tracht hij terzelfder tijd artikel 35 en artikel 1bis, § 2, of artikel 21, § 2, na te leven, dan zal zijn vordering niet ontvankelijk moeten worden verklaard, omdat hij op hetzelfde ogenblik waarop hij de zaak aanhangig maakte tevens aan de werknemer het definitief ontslag mededeelde, terwijl de mogelijkheid om een lid van de ondernemingsraad of het comité voor veiligheid en hygiëne te ontslaan om dringende reden ondergeschikt is aan een voorafgaande uitspraak van de arbeidsrechtbank over de gegrondheid van de dringende reden. In die zin oordeelde de Arbeidsrechtbank te Tongeren (vonnis van 13 december 1978 A.R. 2629/78 onuitgegeven).

Volgt hij de procedure zoals voorgeschreven door artikel 21, § 2, of artikel 1bis, § 2, dan loopt hij het risico achteraf de verbrekingsvergoeding te moeten betalen wegens niet-naleving van de bepalingen van artikel 35.

Beroept hij zich tenslotte uitsluitend op artikel 35 om het ontslag te rechtvaardigen, dan zal de werknemer de reïntegratie vragen. Weigert de werkgever op dit verzoek in te gaan, dan zal hij veroordeeld worden tot betaling van de bijzondere schadevergoeding, ongeacht de ernst van de feiten.

Zoals reeds gezegd menen wij uit de tekst te moeten afleiden dat de werkgever de werknemer tijdens de procedure verder moet tewerkstellen.

De wetgever heeft nu juist in het verleden in de mogelijkheid van een onmiddellijke verbreking van de arbeidsovereenkomst om dringende reden voorzien in afwijking van artikel 1184 B.W. omdat hij van oordeel was dat gezien de bijzondere aard van de arbeidsverhouding een verdere samenwerking na een ernstige tekortkoming van een van beide partijen gedurende een procedure tot gerechtelijke ontbinding praktisch onhoudbaar was.

De opstellers van het K.B. hebben wel, om niet al te zeer af te wijken van deze gemeenrechtelijke bepaling, in een uiterst korte procedure voorzien, maar de praktijk toont reeds aan dat de afhandeling van de zaak binnen de voorgeschreven termijnen niet haalbaar is en slechts theorie zal blijven.

Het naleven van de fundamentele procesregels en de contradictoire debatten sluiten inderdaad de beslech-

ting van het geschil binnen de voorgeschreven termijn uit.

Sommigen schijnen daarom een oplossing te zoeken in een schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tijdens de procedure.

De werkgever zou op het ogenblik dat hij de zaak aanhangig maakt voor de arbeidsrechtbank, aan de werknemer zijn bedoeling om de overeenkomst te verbreken wegens dringende reden kunnen betekenen onder voorbehoud van aanvaarding door het arbeidsgerecht en tevens aan de werknemer laten weten dat hij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst schorst met of zonder behoud van loon tot de uitspraak.

Het Arbeidshof te Antwerpen heeft in een recent arrest zulke handelwijze goedgekeurd (Arbh. Antwerpen, 26 februari 1979, *J.T.T.*, 1979, 94).

Het onderzoek van de feiten wijst ongetwijfeld uit dat het hof zich heeft laten leiden door billijkheids-overwegingen en rekening gehouden heeft met de door het K.B. nr. 4 gecreëerde rechtsonzekerheid.

De brief overhandigd aan de werknemer op 20 november 1978 luidde als volgt: «Wij zien ons verplicht hierbij wegens dringende reden onmiddellijk een einde te maken aan uw arbeidsovereenkomst weliswaar onder voorbehoud van aanvaarding door de arbeidsrechtbank (de procedure wordt heden ingeleid).» Vanaf die datum wordt de werknemer niet meer tewerkgesteld. Nu worden alle gebruikelijke documenten bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst afgeleverd met vermelding van de individuele rekening na de datum van 20 november als einddatum van de dienstbetrekking.

Het lijkt geen twijfel dat het arbeidshof in normale omstandigheden zulke handeling als een definitief ontslag zou hebben aangemerkt en terecht.

Het arbeidshof trekt bij deze gelegenheid trouwens scherp van leer tegen het K.B. en verwijt het een gebrek aan adequate toelichting, een onzorgvuldig gebruik van de term «dringende reden» alsook een stilzwijgen omtrent de vraag of de dringende reden waarvan de aanvaarding aan de arbeidsrechtbank gevraagd moet worden terzelfder tijd ook aan de werknemer moet worden aangezegd overeenkomstig de vormen en termijnen bepaald bij het derde lid van artikel 35.

Aangezien de wet geen antwoord geeft op de vraag wat er met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst moet geschieden zolang de procedure niet afgehandeld is enerzijds en dezelfde materiële feiten volgens de ene wet inhouden dat elke professionele samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk wordt en volgens de andere wet dit effect blijkbaar niet direct hebben anderzijds, oordeelt het hof dat redelijkerwijze mag worden beslist dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt geschorst met voortbetaling van het loon.

Dat het arbeidshof zich tot een dergelijke op het eerste gezicht moeilijk te vatten overweging heeft laten leiden is begrijpelijk maar toont aan hoe moeilijk het is

de wettekst juridisch aanvaardbaar te maken.

Kan de werkgever trouwens eenzijdig een schorsing opleggen zelfs met behoud van loon? Een van de wettelijke verplichtingen van de werkgever is niet alleen het loon betalen, maar ook de werknemer tewerkstellen. Artikel 20 van de wet op de arbeidsovereenkomsten bepaalt immers dat de werkgever verplicht is de werknemer te doen arbeiden op de wijze, tijd en plaats zoals is overeengekomen. Vandaar ook dat het opleggen van een schorsing door de werkgever in casu gedurende een langere periode dan redelijkerwijze kan voorzien worden in het arbeidsreglement, als een verbreking van de overeenkomst zou kunnen worden beschouwd.

Men moet trouwens opmerken dat de rechtspraak en de rechtsleer eensgezind de opzegging met behoud van loon, maar waarbij aan de werknemer het verbod wordt opgelegd om nog te presteren, gelijkstellen met een onmiddellijke verbreking.

De werkgever die tijdens de procedure tot de schorsing van de arbeidsovereenkomst beslist zonder de toestemming van de werknemer, loopt onvermijdelijk het risico dat deze laatste de contractbreuk vaststelt.

Een ander arrest, nu van het Arbeidshof te Gent, toont nogmaals aan hoe weerloos de nog zeldzame rechtspraak staat tegenover zulke ondoordachte wetsbepaling.

In het geval voorgelegd aan dit hof had de werkgever zonder enig voorbehoud het ontslag op staande voet aan de werknemer meegedeeld en pas toen de werknemer om herplaatsing vroeg de zaak voor de arbeidsrechtbank ingeleid.

Om toch de eis tot erkenning van de dringende reden toelaatbaar te verklaren ontwikkelde het hof een zeer merkwaardige stelling (terloops zij vermeld dat het ging om een schoolvoorbeeld van dringende reden).

Art. 1bis, § 2, bepaalt dat de beschermde werknemer niet kan worden ontslagen om een dringende reden, tenzij die reden vooraf door het arbeidsgerecht werd aangenomen.

Dit betekent, aldus het hof, dat de betrokken partijen door de arbeidsovereenkomst verbonden blijven en deze overeenkomst haar volle uitwerking behoudt zolang het geschil door het arbeidsgerecht niet is beslecht. Een ontslagbrief die aan de erkenning van de dringende reden voorafgaat, kan bijgevolg geen effect ressorteren (Arbh. Gent, Afd. Brugge, 3e kamer, 17 april 1979, A.R. 79/069 onuitg.).

Het is juist dat de wet een ontslagverbod heeft ingesteld. Dit betekent echter niet dat het ontslag, gegeven ondanks het verbod, niet bestaat. Het ontslag is enkel onrechtmatig. Ontslaat de werkgever de werknemersafgevaardigde ondanks dit verbod, dan heeft deze laatste het recht om in de onderneming herplaatst te worden. Weigert de werkgever de herplaatsing, dan heeft de werknemer recht op de bijzondere schadevergoeding. Aan deze beginselen heeft de nieuwe wet niets veranderd. Was dit niet zo, dan had de bescher-

mingsvergoeding geen bestaansreden meer. Het K.B. nr. 4 heeft enkel de dringende reden zonder voorafgaande erkenning door het arbeidsgerecht bij de andere gevallen van onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst gevoegd.

Aandacht verdient ook het arrest van het Arbeidshof te Brussel van 19 februari 1979 (J.T.T., 1979, 142).

Eerst wordt de vraag gesteld of de Koning zijn bevoegdheid niet overschreden heeft bij het wijzigen van art. 1bis, § 2, van de wet van 10 juni 1952 en art. 21, § 2, van de wet van 20 september 1948. Hierop wordt negatief geantwoord omdat de termen «rekening gehouden met de adviezen van de Nationale Arbeidsraad» moeten worden begrepen in de zin dat enkel de problemen die in het advies nr. 568 vermeld zijn binnen de bevoegdheid van de Koning vallen, zonder dat zijn bevoegdheid echter in enige mate gebonden is door de standpunten ingenomen door de leden van de N.A.R.

Eigenaardig genoeg schendt het hof achteraf de geldig bevonden wetswijziging door ze gewoonweg niet toe te passen; het verklaart het reeds gegeven ontslag rechtmatig omdat de aangehaalde redenen een voldoende dringend karakter vertonen.

De drie arbeidshoven hebben blijkbaar rekening gehouden met de moeilijkheden die de werkgever ondervindt om de nieuwe beschermingsregels toe te passen en beslissingen getroffen die zonder twijfel billijk zijn, maar juridisch aanvechtbaar.

Wij hebben dus reeds moeten vaststellen dat :

1. het begrip «dringende reden» zoals omschreven door artikel 35 niet kan worden gehandhaafd, hoewel het dezelfde materiële feiten betreft ;

2. de werkgever in afwijking van artikel 35 niet meer mag overgaan tot ontslag binnen drie werkdagen na kennisneming van de feiten, hoewel een verdere tewerkstelling in se strijdig is met het gemeenrechtelijk begrip «dringende reden», dat nochtans gebezigd wordt door de opstellers van het K.B. ;

3. de vraag open blijft of de werkgever naast de procedure voorgeschreven door de artikelen 21, § 2, en 1bis, § 2, ook nog de motieven moet meedelen in de vorm en binnen de termijn voorgeschreven door het 4e lid van artikel 35.

Een laatste vraag, maar niet de minst belangrijke, heeft betrekking op de toe te passen regels als de dringende reden eenmaal erkend werd door de arbeidsrechtbank.

Het enige wat men met zekerheid kan afleiden uit het K.B. nr. 4 is dat het ontslag mag worden gegeven. Hoe en wanneer wordt niet bepaald. Dit schijnt wel de grootste leemte te zijn in deze wet zoals we eerder reeds hebben gezien.

Men mag inderdaad niet vergeten dat de arbeidsrechtbank alleen uitspraak heeft gedaan over het bestaan van de dringende reden, echter niet over het ontslag. Het ontslag blijft immers een beslissing die alleen de werkgever kan nemen en die de rechtbank niet voor hem kan nemen.

Aangezien de wet de vormen van het ontslag niet heeft geregeld, moet men besluiten dat bij ontstentenis van afwijkende bepalingen het ontslag moet geschieden overeenkomstig het gemene recht, meer bepaald volgens artikel 35. Het ontslag zou dus moeten geschieden binnen drie werkdagen na kennisneming van de feiten.

De feiten zijn onvermijdelijk al langer gekend door de werkgever dan drie werkdagen. Tussen de kennis van de feiten en het ontslag heeft immers een contradictoire procedure plaatsgehad, die zelfs indien de voorgeschreven termijn werd nageleefd meer dan drie werkdagen in beslag genomen heeft.

Moet men daaruit concluderen dat de toelating gegeven door de arbeidsrechtbank om het ontslag te betekenen slechts theoretisch is en in de praktijk geen toepassing kan vinden?

Zelfs in de veronderstelling dat het ontvangen van de gerechtsbrief, die het vonnis ter kennis brengt, gelijkstaat met de kennis van de feiten bedoeld in artikel 35 en pas op dat ogenblik de termijn van drie werkdagen om ontslag te geven begint te lopen, wordt de werkgever nogmaals met een onoplosbaar probleem geconfronteerd.

De werknemer heeft immers acht werkdagen om hoger beroep in te stellen tegen de uitspraak van de arbeidsrechtbank.

De werkgever staat opnieuw voor een dilemma.

Ofwel stelt hij het ontslag uit tot na het verstrijken van de beroepstermijn met het risico dat, indien de werknemer afziet van hoger beroep, de termijn van artikel 35, derde lid, intussen verstreken zal zijn. Ofwel betekent hij het ontslag na ontvangst van het vonnis van de arbeidsrechtbank en loopt het risico dat, indien de werknemer wel hoger beroep instelt, het gegeven ontslag onrechtmatig wordt.

Wat indien de werknemer tenslotte verstek laat gaan? Moet de werkgever het vonnis laten betekenen en het verstrijken van de termijn van verzet afwachten?

Op de vraag wanneer het ontslag moet worden gegeven kan men dus geen antwoord geven zonder met de ene of de andere wet in strijd te zijn.

Terloops moet opgemerkt worden dat de schorsing van de arbeidsovereenkomst tijdens de behandeling van de zaak evenmin een oplossing geeft aan deze problemstelling.

Hoe het ontslag moet worden gegeven en in welke vormen blijkt een minder prangende kwestie te zijn. Moeten de motieven van het ontslag vermeld worden in de ontslagbrief?

De kennisgeving van de redenen heeft een dubbel doel: 1) de werknemer op de hoogte brengen van de hem ten laste gelegde feiten; 2) de arbeidsrechtbank de mogelijkheid bieden om te oordelen over de feiten en na te gaan of de feiten die worden voorgelegd dezelfde zijn als die welke oorspronkelijk werden ingeroepen.

Aangezien dit dubbel doel reeds bereikt werd door

de voorgeschreven procedure na te leven, kan de werkgever zich redelijkerwijze beperken tot een verwijzing naar de uitspraak van het arbeidsgerecht in de ontslagbrief.

Zoals reeds gezegd zou men zich desnoods kunnen verzoenen met de van het gemene recht afwijkende theorie dat de ernstige fout van een beschermde werknemer slechts een dringend karakter verkrijgt, nadat de rechtbank de fout als zodanig erkend heeft.

Ook deze ultieme poging om aan de wettekst een juridisch aanvaardbare interpretatie te geven blijft evenwel stranden op een niet te vermijden wetsconflict, hoofdzakelijk te wijten aan het gebrek aan een adequate regeling van de gevolgen verbonden aan de erkenning van de dringende reden door de arbeidsrechtbank.

Zoals de wettekst geformuleerd is, krijgt men de indruk twee rechtsfiguren te ontwaren, die hoewel verwant, toch grondig van elkaar verschillen, met name de verbreking om dringende reden eigen aan het arbeidsovereenkomstenrecht en de gerechtelijke ontbinding, eigen aan het burgerlijk recht.

Ongetwijfeld ligt deze ongelukkige vermenging in grote mate ten grondslag aan de vastgestelde tegenstrijdigheden.

De beoordeling van de ernst van de tekortkomingen en de beslissing nopens de beëindiging van de overeenkomst zijn onafscheidelijk met elkaar verbonden en moeten beide, ofwel aan de partijen overgelaten worden, ofwel aan de rechter.

De wet houdt bijgevolg een zeer ongewone en als het ware hybridische rechtsconstructie in, die bestaande rechtsbeginselen en eigen bepalingen van het arbeidsrecht in het gedrang brengt.

In de haast om de Belgische wetgeving aan te passen aan de internationale normen inzake bescherming van werknemersafgevaardigden heeft men klaarblijkelijk vergeten dat zulks slechts kan geschieden in het kader van een volledige hervorming van het ontslagrecht. Dit was trouwens het advies van de Nationale Arbeidsraad. Door dit advies naast zich neer te leggen hebben de auteurs van het K.B. alleen verwarring geschapen in een rechtsaangelegenheid die al niet uitblinkt door haar rechtszekerheid.

De ontbinding in rechte overeenkomstig artikel 1184 B.W.

Het K.B. nr. 4 is er nu eenmaal en men zal ermee rekening moeten houden.

Wegens zijn onloochenbare gebreken komt het er dus opaan met de visie van de rechtsleer en de rechtspraak deze gebreken zo goed en zo kwaad als het kan te neutraliseren.

Een alternatieve oplossing om de vastgestelde tegenstrijdigheden en lacunes te onderscheppen zou kunnen bestaan in een terugkeer naar het in onbruik geraakte

artikel 1184 B.W., verre bron van de verbreking wegens dringende reden.

Het is inderdaad gebruikelijk te oordelen dat niettegenstaande de autonomie van het arbeidsrecht, de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de ontbinding van de overeenkomsten ook op het arbeidsrecht toepasselijk zijn.

De algemene wijzen van tenietgaan van de verbintenissen blijven gelden en zowel de rechtsleer als de rechtspraak aanvaarden eensgezind dat zoals bij alle wederkerige overeenkomsten ook bij de arbeidsovereenkomst een ontbindende voorwaarde is onderverstaan.

Ook tijdens de parlementaire werkzaamheden die voorafgingen aan de wet op de arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978, werd dit beginsel bevestigd, meer bepaald tijdens de bespreking van artikel 32.

Op de vraag of de gerechtelijke ontbinding als algemene wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst nog gehandhaafd moest worden, antwoordde de minister dat het arbeidsrecht inderdaad verder gegaan is dan artikel 1184 B.W. door de opheffing van het voorafgaande optreden van de rechtbanken om de ontbinding van de overeenkomst uit te spreken indien een van de partijen te kort schiet in de uitvoering ervan, maar dat het de eventuele toepassing van artikel 1184 niet verboden heeft.

Hoewel de vorderingen in rechte op basis van artikel 1184 zeldzaam zijn, lijkt het niet geraden de mogelijkheid uit te sluiten om deze rechtspleging toe te passen indien een der partijen daar voordeel bij heeft, aldus het antwoord van de minister (verslag Senaatscommissie 1977, 84).

De verleiding is bijgevolg groot om, gezien de bestaande contradicties tussen artikel 35 en de nieuwe wetsbepalingen inzake de bescherming van werknemersafgevaardigden, terug te grijpen naar de gerechtelijke ontbinding.

Bepaalde auteurs hebben trouwens reeds vroeger onderstreept dat deze beëindigingstechniek soms aangewezen kan zijn, namelijk wanneer de partij die het verbrekingsinitiatief wil nemen niet zeker is of de reden voldoende zwaar is om een onmiddellijke verbreking te rechtvaardigen (G. Vandermeulen «De ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomst», *T.S.R.*, 1974, 465 ; R. Van de Put, «Inexécution fautive et dissolution du contrat d'emploi», *T.S.R.*, 1962, 240 ; M. Jamoulle en F. Jadot, *Licenciement et démission pour motif grave*, p. 45).

Zodoende laat de partij de beslissing over de beëindiging aan de rechter over en ontsnapt terzelfder tijd aan de schadevergoeding wegens een eventuele onrechtmatige verbreking.

Kan deze beëindigingstechniek ook aangewend worden in geval van beschermde werknemersafgevaardigden ?

Dit werd wel eens betwist, omdat artikel 21, § 2, en artikel 1bis, § 2, enkel de afdanking wegens dringende

of economische reden aanvaarden en geenszins verwijzen naar de algemene wijzen van beëindiging (W.R. Luik, 15 september 1969, *Jur. Liège*, 1969-70, 181).

Deze stelling kan nochtans moeilijk bijgevalen worden en wordt o.i. trouwens volkomen weerlegd door erop te wijzen dat zowel de wet van 1948 als de wet van 1952 slechts een beperking inhouden van het verbrekingsrecht van de werkgever, maar niet van zijn ontbindingsrecht aangezien in dit laatste geval de controle van de rechter elke arbitraire patronale maatregel uitsluit en trouwens het behoud van de contractuele band kan bevestigen, wat in feite hetzelfde resultaat heeft als de reïntegratie voorzien in deze wetten (noot van G. Hélin bij W.R. Luik, 15 september 1969, *Jur. Liège*, 1969-70, 181).

Er zij zelfs opgemerkt dat deze beëindigingstechniek in feite volkomen in overeenstemming is met de bedoeling van de opstellers van het K.B. nr. 4, met name een efficiënte bescherming krijgen door een voorafgaande controle van de rechter.

De ontbinding in rechte heeft uiteraard ook nadelen en het zijn juist die nadelen die historisch ten grondslag liggen aan het ontstaan van de techniek van de verbreking om dringende reden.

De verbreking om dringende reden, eerst ontstaan uit een gebruik, bevestigd door de rechtspraak, daarna bekrachtigd door de wetgever, werd in het arbeidsrecht ingebouwd om de lange periode van onzekerheid en spanningen, die onvermijdelijk gepaard gaan met een procedure tot gerechtelijke ontbinding, te vermijden.

Men mag inderdaad niet vergeten dat de arbeidsverhouding door toepassing van artikel 1184 blijft bestaan totdat de rechter definitief uitspraak heeft gedaan over de eis tot ontbinding.

Deze nadelen zijn echter ook aanwezig in de nieuwe wetgeving met betrekking tot de bescherming van werknemersafgevaardigden, zodat het belangrijk voorbehoud in het verleden gemaakt tegen de toepassing van artikel 1184 grotendeels wegvalt.

Integendeel biedt de techniek van de gerechtelijke ontbinding in de huidige omstandigheden een dubbel voordeel.

1) *De exceptio non adimpleti contractus*

Indien een van de partijen op ernstige wijze te kort komt aan zijn contractuele verplichtingen mag de andere partij zich op zijn beurt onthouden van elke verdere uitvoering van de overeenkomst door de exceptie van niet-uitvoering in te roepen. Rechtsleer en rechtspraak uit het burgerlijk recht zijn hierover eensgezind (Cass., 24 april 1947, *Pas.*, 1947, I, 179).

De benadeelde werkgever kan aldus in afwachting van een vonnis zelf de uitvoering van zijn verbintenis opschorten door middel van deze exceptie, waardoor tevens een tijdelijke voortzetting van de samenwerking kan worden vermeden. Wel moet hij deze exceptie voorzichtig hanteren en hij gebruikt ze best alleen in geval van flagrante tekortkoming van de werknemer,

aangezien een onrechtmatig tegenstellen van de exceptie door de werknemer als een onrechtmatige verbreking van de arbeidsovereenkomst zou kunnen worden geïnterpreteerd.

Tevens moet gewezen worden op de moeilijkheden die de exceptie oplevert in het arbeidsovereenkomstenrecht, omdat deze overeenkomst achtereenvolgende prestaties veronderstelt en de werknemer altijd kan aanbieden zijn verbintenis in de toekomst strikt na te leven.

Niettemin geeft het invoeren van de exceptie van niet-uitvoering een juridische verantwoording aan de schorsing van de overeenkomst tijdens de procedure.

2) De toepassing van artikel 35 wordt uitgesloten

Zoals we eerder zagen, roept het K.B. nr. 4 vooral juridische bezwaren op omdat de toepassing van artikel 35 niet uitdrukkelijk wordt uitgesloten. Door nu te opteren voor de techniek van de gerechtelijke ontbinding vermijdt de werkgever de mogelijke opwerping dat artikel 35 toepasselijk blijft na de erkenning van de dringende reden door de arbeidsrechtbank. De rechter zal nagaan of de beweerde tekortkoming voldoende ernstig is om de gevorderde ontbinding uit te spreken.

In tegenstelling met de procedure voorgeschreven door het K.B. nr. 4, waar de rechter uitsluitend uitspraak doet over het al dan niet bestaan van een dringende reden, wordt bij de gerechtelijke ontbinding door de rechter niet alleen de ernst van de tekortkoming beoordeeld maar in voorkomend geval ook de ontbinding van de overeenkomst vastgesteld.

Men zou zelfs verder kunnen gaan en de twee procedures gelijktijdig toepassen.

De werkgever die meent dat de werknemersafgevaardigde een ernstige fout heeft begaan in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, zou zich niet enkel beperken tot het instellen van een vordering tot erkenning van de dringende reden, volgens de door het K.B. nr. 4 voorgeschreven procedure, maar hij zou tevens de ontbinding van de overeenkomst vorderen.

Aldus zou hij gebruik kunnen maken van de korte procedure en de rechter verplichten om binnen een korte tijdsspanne de ontbinding van de overeenkomst uit te spreken.

Niets belet inderdaad de rechter om, als de dringende reden erkend wordt, tevens vast te stellen dat de stilzwijgende ontbindende voorwaarde gerealiseerd is.

Weliswaar wordt hierdoor teruggegrepen naar een techniek, die nog slechts zeldzaam wordt toegepast in het arbeidsovereenkomstenrecht, maar die niettemin, gelet op de lacunes van de besproken wetswijziging, de grootste veiligheid biedt en daarenboven hoogstwaarschijnlijk in overeenstemming is met de werkelijke bedoeling van de wetgever.

Tot slot mag niettemin gesteld worden dat een efficiënte bescherming van de vertegenwoordiging van de werknemer in de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid en hygiëne ook kan worden bereikt zonder bestaande rechtsprincipes nodeloos in het gedrang te brengen.

Een nieuwe wetswijziging om de vastgestelde tegenstrijdigheden op te heffen is bijgevolg dringend gewenst.

D. VOTQUENNE

KRONIEK

INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

1975-1978

(Vierde deel)

VII. Internationaal gerechtelijk privaatrecht

175. Telkens wanneer in een der (voorlopig nog) zes oorspronkelijke EG-lid-staten een vordering waarmee vreemde elementen gemoeid zijn wordt ingesteld, dient, inzake bevoegdheid, rekening gehouden te worden met het Verdrag van Brussel van 27 september 1968. Hetzelfde geldt voor de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen gewezen in de lid-staten. In dit deel zal er dan ook heel wat aandacht besteed worden aan dit verdrag (zie over het verdrag: G. DROZ, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché commun*, Etude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, Parijs, Dalloz, 1972; M. WESER, *La convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions*, C.I.D.C., Brussel, 1975; H. RAS, «De betekenis van het E.G.-executieverdrag voor de rechter van het land waar een onder het Verdrag vallende zaak wordt

aangebracht», T.P.R., 1975, 851 e.v.; Centrum voor Internationaal en Buitenlands Recht K.U.L., *Gewijzigde bevoegdheids- en exequaturregels, Verdrag van 27 september 1968*, Aureliae Scientifica, 1973; P. LELEUX, «Jurisprudence relative à l'application de la Convention du 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale», *Cah.dr.eur.*, 1977, 144 e.v.).

1. Betekeningen in het buitenland

176. a) *Wijzen van betekening*. — Wanneer iemand geen gekende woonplaats, verblijfplaats of gekozen woonplaats heeft in België, geschiedt de betekening door toezending van een afschrift van de akte per post aan zijn woon- of verblijfplaats in het buitenland, *onverminderd* toezending op andere wijzen, bepaald in een verdrag (art. 40, eerste lid, Ger. W.).

Bij die verdragen kunnen o.m. vermeld worden : het Verdrag van Den Haag van 1 maart 1954 betreffende de burgerlijke rechtsvordering (B.S., 11 mei 1958), het Verdrag van Den Haag van 15 november 1965 inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke stukken in burgerlijke en handelszaken (B.S., 9 februari 1971), de Overeenkomst tussen de Duitse en Belgische regering van 25 april 1959 (B.S., 31 december 1959), art. IV van het bij het Verdrag van Brussel van 28 september 1968 gevoegde protocol.

Zo moet de betekening niet per post geschieden, wanneer tussen België en het andere land (Zwitserland) werd overeengekomen dat de betekening ook mag worden aangevraagd door een mededeling van parket tot parket (Cass., 15 september 1976, R.W., 1976-77, 2285, Arr. Cass., 1977, 53 ; Pas., 1977, I, 47).

Een verdrag kan ook meerdere wijzen van betekening regelen. Zo mag een betekening in Nederland niet alleen geschieden via de in art. 2 e.v. van het Haags Verdrag van 15 november 1965 bepaalde procedure, maar ook door toedoen van een bevoegd gerechtsdeurwaarder van de plaats van bestemming (art. 10b van dat Verdrag ; Hof Gent, 5 oktober 1978, R.W., 1978-79, 1045, met noot J. LAENENS).

Of een partij die in het buitenland wil dagvaarden mag kiezen tussen de in een verdrag (waardoor ook de vreemde staat gebonden is) vermelde wijze(n) van toezending en de toezending per post (art. 40, eerste lid, Ger. W.) wordt bepaald door de regels van het verdrag (zie bijv. art. 6 Verdrag van Den Haag van 1 maart 1954). Zo zal een betekening in Duitsland enkel mogen geschieden door zending van de stukken door de procureur-generaal of de procureur des Konings aan de voorzitter van het Landgericht of Amtsgericht, en niet door zending per post (art. 6 in fine Verdrag Den Haag van 1 maart 1954 en art. 1, 1, en 14 van de Duits-Belgische overeenkomst van 25 april 1959 ; Cass., 24 maart 1975, Arr. Cass., 1975, 828, Pas., 1975, I, 750, R.W., 1975-76, 347, met noot ; Cass., 30 oktober 1975, Arr. Cass., 1976, 276 (2arr.), R.W., 1975-76, 2039, J.T., 1976, 24, Pas., 1976, I, 267 ; Cass., 7 oktober 1977, R.W., 1977-78, 1972, arr. Cass., 1978, 171, Pas., 1978, I, 159 ; Hof Luik, 2 november 1976, Jur. Liège, 1976-77, 137).

177. Indien de betrokkene noch in België, noch in het buitenland een gekende woonplaats, verblijfplaats of gekozen woonplaats heeft, wordt de betekening gedaan aan de procureur des Konings in wiens rechtsgebied de rechter die van de vordering kennis moet nemen of heeft genomen, zitting houdt (art. 40, tweede lid, Ger. W.).

Artikel 40, vierde lid, Ger. W. bepaalt evenwel dat de betekening aan de procureur des Konings ongedaan is, indien de partij op wiens verzoek ze verricht is, de woonplaats of verblijfplaats van degene aan wie betekend wordt, in het buitenland kende.

Deze sanctie treft natuurlijk niet de betekening van een exploit aan de procureur des Konings, waarin melding wordt gemaakt van de woonplaats in het buitenland van de geadresseerde, en die geschiedde met het oog op de overzending van de akte van betekening overeenkomstig de bepalingen van een verdrag (Cass., 10 maart 1975, Arr. Cass., 1975, 768).

178. Het op de hoogte zijn van iemands adres in het buitenland kan wel moeilijkheden opleveren : wordt iemand

uit de bevolkingsregisters geschrapt met vermelding van een adres in Frankrijk, en geschiedt een betekening op dat adres, bijna een vol jaar na de schrapping, dan is de vordering ingeleid door deze betekening niet ontvankelijk zo de brief teruggezonden wordt naar de verzender met de vermelding dat de geadresseerde niet meer op het aangegeven adres woont, en niet blijkt dat de geadresseerde op de dag waarop de brief ter post werd afgegeven (d.i. de dag waarop de betekening geschiedt, zie nr. 179) zijn woon- of verblijfplaats op dat buitenlands adres had (Cass., 8 september 1975, Arr. Cass., 1976, 41, Pas., 1976, I, 36, R.W., 1975-76, 2037). Wil men dus iemand in het buitenland bijv. dagvaarden, dan dient men met enige zorgvuldigheid diens adres op te sporen.

179. b) *Tijdstip van betekening.* — Gebeurt de betekening per post, dan wordt ze geacht verricht te zijn door de afgifte van de akte aan de postdienst tegen ontvangstbewijs (art. 40, eerste lid in fine, Ger. W.).

Wanneer de betekening van een exploit in burgerlijke of handelszaken gedaan wordt aan een in het buitenland wonend persoon, via de consul, is er betekening in de zin van artikel 40, eerste lid, Ger. W. op het ogenblik dat de Belgische consul de akte afgeeft aan de door de vreemde staat aangewezen overheid (Cass., 23 december 1976, Arr. Cass., 1977, 462, Pas., 1977, I, 462 ; noot bij Cass., 24 maart 1975, R.W., 1975-76, 350, en de referenties aldaar).

De betekening die geschiedt door tussenkomst van de parketten of door zending van de stukken door de procureur-generaal of de procureur des Konings aan de voorzitter van het Landgericht of Amtsgericht in Duitsland, heeft plaats op het ogenblik dat de buitenlandse overheid de af te geven akte ontvangt (constante rechtspraak : Cass., 24 maart 1975, 30 oktober 1975, 7 oktober 1977, Hof Luik, 2 november 1976, r.g. ; Kh. Verviers, 14 juli 1977, Jur. Liège, 1977-78, 278 ; zie ook R. LEDOUX, «La signification des actes judiciaires à l'étranger et la convention de Bruxelles (art. 20, al. 2) ou la fin d'une iniquité», J.T., 1975, 636, noten 10 en 11). Het stuk waaruit deze ontvangst blijkt, moet dan ook bij het dossier gevoegd worden, anders is de vordering die door deze betekening werd ingeleid niet ontvankelijk (Cass., 24 maart 1975 en 7 oktober 1977, r.g.) of hebben, ingeval een vonnis of arrest betekend werd, de termijnen voor het aantekenen van verzet of het instellen van hoger beroep of een voorziening in cassatie, nog geen aanvang genomen.

De betekening gebeurt op het ogenblik dat de buitenlandse overheid de stukken ontvangt, en is geldig, ongeacht de modaliteiten volgens welke de Duitse rechterlijke macht naderhand tot betekening van de akte laat overgaan (Cass., 30 oktober 1975, L.T. t/ Eurocontrol, r.g.), en zelfs indien de Duitse rechter de akte niet heeft doen afgeven (Cass., 30 oktober 1975, Aviation Hanseatische Luftreederei t/ Eurocontrol, r.g.).

Dit heeft uiteraard tot gevolg dat de betrokkene een dagvaarding kan ontvangen nadat hij reeds bij verstek veroordeeld werd, of een vonnis of arrest kan ontvangen nadat de termijn om gewone rechtsmiddelen aan te wenden verstreken is.

180. In hoeverre deze onrechtvaardige toestanden, en opvattingen die eraan ten grondslag liggen, stroken met de door België gesloten verdragen van Den Haag en met het Verdrag van Brussel van 27 september 1968, werd onderzocht door R. Ledoux (a.w., 635-637).

Op basis van o.i. overtuigende tekstargumenten (zie *a.w.*, vooral blz. 636) komt hij tot de bevinding dat de vaststelling door onze rechtspraak, van het ogenblik waarop de betekening geschiedt (nl. het ogenblik waarop de vreemde overheid de akten ontvangt) niet overeenstemt met de Verdragen van Den Haag van 1 maart 1954 en 15 november 1965 (in die zin ook : Kh. Verviers, 14 juli 1977, r.g.).

Bovendien wijst hij erop dat (voor vorderingen ingeleid na 1 februari 1973) rekening moet worden gehouden met artikel 20 van het Verdrag van Brussel (hoewel het Verdrag van Brussel bijv. de Belgisch-Duitse overeenkomst van 1959 *niet vervangen* heeft, zie Hof Luik, 2 november 1976, r.g. ; de vordering werd in casu trouwens in 1971 ingeleid), dat juist werd ingevoerd om de hier bedoelde onbillijke situaties te verhelpen (zie het Rapport JENARD bij het Verdrag van Brussel van 27 september 1968, *Parl. Besch. Kamer*, 1969-70, nr. 553/1, blz. 63 e.v. ; G. DROZ, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché commun*, nr. 272 e.v.).

Dit betekent dat de rechter eerst moet onderzoeken, wanneer de in het buitenland wonende verwerende partij niet verschijnt, of hij op basis van het verdrag bevoegd is. Is dit het geval, dan moet hij zijn uitspraak aanhouden zolang niet vaststaat dat de verweerder in de gelegenheid is gesteld het stuk dat het geding inleidt, zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was, te ontvangen, of dat daartoe al het nodige is gedaan (art. 20, 2° ; art. 15 van het Verdrag van Den Haag vervangt dit tweede lid indien de toezending van het gedinginleidend stuk strekt tot uitvoering van dat verdrag (art. 20, 3°) ; t.a.v. Duitsland geldt nog art. 20, 2°).

Aldus wordt vereist, zegt Jenard (*a.w.*, 65), «dat de dagvaarding aan de niet verschenen partij is uitgereikt, d.w.z. in persoon of aan zijn woonplaats, en dat bovendien deze uitreiking op een zodanig tijdstip heeft plaatsgevonden dat de verweerder in staat is gesteld zijn verdediging te voeren». Het is echter niet vereist «dat deze partij ook in feite tijdig van de dagvaarding kennis heeft gekregen» ... «Beslissend is het tijdstip van de uitreiking aan de woonplaats».

Toch zal de verweerder bij verstek kunnen worden veroordeeld «indien vastgesteld is dat 'al het nodige is gedaan' opdat de verweerder het stuk dat het geding inleidt tijdig en met terdaad ontvangt». «Hieronder wordt verstaan dat de rechter de gedaagde bij verstek kan veroordelen ook al kan geen enkel bewijs worden overgelegd dat het inleidend stuk aan hem is overhandigd, mits is aangetoond dat bij de bevoegde autoriteiten van de staat waar de verweerder woonplaats heeft alle stappen zijn ondernomen om hem tijdig te bereiken». De mededeling van de akte aan de vreemde overheid op zichzelf voldoet hieraan o.i. niet.

Er wordt dus geen rekening meer gehouden met het tijdstip waarop de vreemde overheid de akten ontvangt. Hopelijk verliezen onze rechtbanken dit middel om de onbillijke toestanden te verhelpen, niet uit het oog.

181. Hetzelfde geldt ook voor de in art. IV van het protocol bij het Brussels Verdrag van 27 september 1968 geregelde wijze van betekening : de lid-staten hebben met dit artikel niet alleen de verzending van de aktes willen verzekeren, maar ook — en vooral — hun aankomst ter bestemming. Aangezien de overhandiging essentieel wordt geacht, beginnen de termijnen voor verzet en hoger beroep dan ook pas vanaf dit moment te lopen, en niet vanaf het ogenblik van de verzending der stukken per post, zoals bepaald door art. 40 Ger. W. (Vred. Luik, 3 november 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 126). Dit artikel moet immers wijken voor het verdragsrecht,

niet alleen wegens de anterioriteit van het Gerechtelijk Wetboek (zoals de Luikse vrederechter beslist), maar, meer algemeen, wegens de primautiteit van het verdragsrecht op (ook recentere) nationale wetten.

182. c) *Vermeldingen in de dagvaarding*. — Artikel 40 van de bij K.B. van 20 juli 1964 gecoördineerde wetten betreffende het handelsregister bepaalt dat elk op verzoek van een handelaar betekend dagvaardingsexploot het nummer, waaronder hij in het handelsregister is ingeschreven, moet vermelden, indien de vordering haar oorzaak vindt in een daad van koophandel. Is dit nummer niet vermeld, dan moet de rechtbank de eis ambtshalve niet-ontvankelijk verklaren (art. 41 W. Handelsregister) (Zie ook art. 43, 2°, Ger. W.).

Deze vermelding is echter niet vereist wanneer de persoon die dagvaardt enkel in het buitenland handel drijft, en bijgevolg leidt een weglating ervan niet tot nietigheid van de dagvaarding ; de inschrijving in het handelsregister is immers enkel verplicht voor handelaars die in België hun handelswerkzaamheden uitoefenen (art. 4 W. Handelsregister ; Cass., 4 maart 1975, *Pas.*, 1975, I, 712).

2. *Cautio judicatum solvi*

183. Wanneer een vreemdeling in België een vordering instelt als hoofdeiser of tussenkomende partij moet hij, indien de Belgische verweerder het vóór enige exceptie vóórt, borg stellen voor de betaling van de uit het geding voortvloeiende kosten en schadevergoedingen waarin hij verwezen kan worden, tenzij de staat waarvan hij onderdaan is met België een verdrag gesloten heeft dat ontslag van deze borgstelling voorziet (art. 851 Ger. W.). Een dergelijke vrijstelling is in het Verdrag van Brussel enkel geregeld voor de procedure tot het verkrijgen van het verlof tot tenuitvoerlegging (art. 45 ; voor de vrijstelling van Engelse onderdanen, zie : Rb. Antwerpen (kort ged.), 18 december 1977, *Eur. Vervoerr.*, 1978, 49). Uit de algemene bewoordingen van artikel 851 wordt afgeleid dat deze borgstelling ook kan worden gevraagd bij procedures in kort geding (Rb. Brussel (kort ged.), 6 mei 1975, *J.T.*, 1975, 663 ; impliciet : Rb. Antwerpen, 18 december 1977, r.g.).

3. *Bevoegdheid*

184. De internationale bevoegdheid van de Belgische rechtbanken wordt uitsluitend bepaald door het Belgisch recht. Op basis van soevereiniteitsoverwegingen is enkel de *lex fori* geroepen om de internationale bevoegdheid te bepalen. Tot deze *lex fori* behoort niet alleen het interne (gemene) recht, maar eveneens het verdragsrecht (zie de noot van H. VAN HOUTTE, bij Kh. Tongeren, 9 juni 1977, *R. W.*, 1977-78, 1911).

In burgerlijke en handelszaken (zie *infra* nr. 185 e.v.) wordt de internationale bevoegdheid van de hoven en rechtbanken bepaald door het Verdrag van Brussel van 27 september 1968. Dit geldt niet alleen wanneer de verweerder woonplaats heeft op het grondgebied van een der zes oorspronkelijke E.G.-lid-staten (art. 2), maar ook wanneer de verweerder buiten de E.G. woont, zij het dat artikel 4 van het verdrag bepaalt dat de bevoegdheid in dit geval geregeld wordt door de wetgeving van de aangezochte rechtbank, onverminderd echter de toepassing van de artikelen 16, 17 en

18 (zie G. DROZ, *a.w.*, nr. 228-230 ; H. RAS, *a.w.*, 893 en 897).

Dit verklaart dan ook waarom er in het nu volgend deel vooral aandacht wordt besteed aan het Verdrag van Brussel (zie ook J. VERHOEVEN, «Jurisprudence belge relative au droit international», *Rev.belge dr.int.*, 1976, 663 e.v.).

185. A. *Toepassingsgebied van het Verdrag van Brussel van 27 september 1968.* — Niet alle burgerlijke en handelsgeschillen vallen onder het verdrag. Uit het toepassingsgebied zijn uitgesloten (art. 1, tweede lid) : vorderingen m.b.t. de staat en bekwaamheid van fysieke personen (zie o.a. supra nr. 56 e.v.), het huwelijksgoederenrecht, testamenten en erfenissen, faillissementen en aanverwante procedures (zie infra nr. 161 e.v.), de sociale zekerheid en arbitrage.

186. De vraag is gerezen op welke wijze de term «burgerlijke en handelszaken» geïnterpreteerd moet worden : moet dit gebeuren op basis van het nationale recht van de betrokken lid-staten, of gaat het hier om een gemeenschapsrechtelijk begrip ?

Het Hof van Justitie heeft zich uitgesproken voor een communautaire interpretatie (14 oktober 1976, zaak 29/76, *Jur.H.v.J.*, 1976, 1544) : de term «burgerlijke en handelszaken» moet niet worden uitgelegd volgens het recht van één der betrokken lid-staten, maar aan de hand van de doelen en het stelsel van het verdrag enerzijds, en de algemene beginselen die in alle nationale rechtsstelsels tezamen worden gevonden anderzijds. Dit is noodzakelijk met het oog op het verzekeren van de grootst mogelijke gelijkheid en eenvormigheid van de rechten en verplichtingen die uit het verdrag voortvloeien (H. RAS, *a.w.*, 853-854 ; zie ook H.v.J., 22 februari 1979, Z 133/78, niet gepubliceerd).

Bijgevolg zullen bepaalde categorieën geschillen buiten het toepassingsgebied van het verdrag vallen wegens elementen die kenmerkend zijn voor de aard van de tussen de partijen bestaande rechtsbetrekkingen of van het voorwerp van het geschil. Geschillen tussen particulieren en overheidsinstanties (een publiekrechtelijk nationaal of internationaal orgaan) vallen binnen het toepassingsgebied van het verdrag, tenzij de overheidsinstantie krachtens overheidsbevoegdheid handelt. En volgens het Hof gaat het om een handeling krachtens overheidsbevoegdheid wanneer het geschil betrekking heeft op de invordering van bijdragen die een particulier (een luchtvaartmaatschappij) verschuldigd is aan een publiekrechtelijk internationaal orgaan (Eurocontrol), wegens het gebruik van diens installaties en diensten (vluchtbeveiliging), inzonderheid indien dat gebruik verplicht en exclusief is. Dit geldt des te meer wanneer de hoogte van de bijdragen, de berekeningswijze en de inningsprocedure (plaats van betaling, keuze van de bevoegde rechter) eenzijdig aan de gebruikers worden opgelegd.

187. De door het Hof in het kader van het Verdrag van Brussel omschreven rechtsbegrippen zijn echter niet bindend voor de nationale rechters bij de interpretatie van bilaterale verdragen die betrekking hebben op onderwerpen die, zonder te vallen onder artikel 1, tweede lid, uitgesloten zijn uit het toepassingsgebied van het verdrag (H.V.J., 14 juli 1977, zaken 9 en 10/77, *Jur.H.v.J.*, 1977, 1517 ; R.W., 1977-78, 264).

Deze bilaterale verdragen blijven van kracht t.a.v. alle beslissingen waarop het Verdrag van Brussel niet toepasselijk is (art. 56). De term «burgerlijke en handelszaken» in die

verdragen wordt niet beïnvloed door de interpretatie van het Hof m.b.t. het Verdrag van Brussel ; enkel de nationale rechters beoordelen de draagwijdte van deze verdragen.

Dit kan uiteraard leiden tot een verschillende interpretatie van dezelfde term in het Verdrag van Brussel en in de bilaterale overeenkomst. Bijgevolg kan een vonnis dat niet erkend en ten uitvoer gelegd kan worden op basis van het Verdrag van Brussel, eventueel wel erkend en ten uitvoer gelegd worden op basis van een bilateraal verdrag m.b.t. burgerlijke en handelszaken.

Deze verschillende interpretatie is te wijten aan het verschil in systeem waarin deze term gebruikt wordt. Het Hof tilt hier echter niet te zwaar aan, aangezien het van oordeel is dat de aanvullende toepassing van de bilaterale overeenkomsten bijdraagt tot het bereiken van het in het Verdrag van Brussel gestelde doel om de erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen tussen de lid-staten te vergemakkelijken.

188. In onze rechtspraak werd de vraag behandeld of arbeidscontracten binnen het toepassingsgebied van het verdrag vallen. Uit de voorbereiding en het rapport van P. Jenard kan zonder enige twijfel afgeleid worden dat het Verdrag van Brussel ook toepasselijk is op geschillen m.b.t. arbeidscontracten (Rapport JENARD, *a.w.*, blz. 19 : «het verdrag geldt ook op het gebied van het arbeidsrecht voor zover dit als civiel- of handelsrechtelijk wordt beschouwd» ; blz. 42 : in het verdrag werd om verschillende redenen geen bijzondere bevoegdheidsregel i.v.m. arbeidscontracten opgenomen : «De algemene regels van het verdrag zullen dus van toepassing zijn t.a.v. het arbeidscontract» ; zie ook : G. DROZ, *a.w.*, nrs 34 en 66-68 ; Aix-en-Provence, 10 mei 1974, *Journ.Dr.Int.*, 1975, 84, met noot D. HOLLEAUX, R.C.D.I.P., 1974, 548, met noot G. DROZ).

De dwingende bevoegdheidsregel opgenomen in artikel 627, 9°, Ger. W. geldt dus niet meer t.a.v. verweerders met woonplaats binnen de E.G. De bevoegdheidsregels van het verdrag dienen toegepast te worden. In die zin oordeelde de Arbeidsrechtbank te Luik (20 november 1975, *J.T.T.*, 1976, 111).

Dit schijnt aan sommige rechtbanken te ontgaan (Arbrb. Dinant, 21 januari 1975, *Jur. Liège*, 1974-75, 301, *Pas.*, 1975, III, 77 ; (de datum van de dagvaarding wordt niet vermeld) ; Arbrb. Veurne, 28 januari 1977, R.W., 1977-78, 763, met kritische noot J. LAENENS, vooral kol. 771).

189-190.

Moeilijkheden kunnen echter wel ontstaan indien het voorwerp van de vordering ook betrekking heeft op de sociale zekerheid (vakantiegeld, enz.), die niet binnen het toepassingsgebied van het verdrag valt.

De Arbeidsrechtbank te Verviers moest uitspraak doen over problemen m.b.t. de beëindiging van een arbeidsovereenkomst (28 september 1977, *J.T.*, 1978, 42). Ze beslist dat het Verdrag van Brussel niet toepasselijk is omdat de vordering «a pour objet principal la qualification à donner au contrat de la demanderesse (contrat de représentant employé) et son assujettissement à la sécurité sociale (O.N.N.S., péculés de vacances, jours fériés, ...), *matières* expressément exclues du champ d'application de la Convention».

Doelt de term «matières» zowel op het arbeidscontract als op de sociale zekerheid, dan begaat de Arbeidsrechtbank te Verviers dezelfde fout als die van Dinant en Veurne (supra nr. 188).

Of doelt de term «matières» enkel op de opgesomde domeinen van de sociale zekerheid? Kan dit de rechtbank ertoe brengen het Verdrag van Brussel niet toepasselijk te verklaren?

Indien het hoofdonderwerp van de vordering enerzijds het arbeidscontract is en anderzijds de sociale zekerheid, dan kan met zekerheid gezegd worden dat het Verdrag van Brussel toepasselijk is op de bevoegdheid m.b.t. het geschil over het arbeidscontract. De rechtbank die bevoegd is daarover te oordelen, is o.i. ook bevoegd op de daarmee verbandhoudende eisen i.v.m. sociale zekerheidsvoorzieningen, dit gelet op de eisen van de goede rechtsbedeling. Internrechtelijk zou men kunnen spreken van samenhangende vorderingen. Men kan dit begrip echter niet hanteren op het vlak van het Verdrag van Brussel (art. 22) daar de sociale zekerheid niet binnen het toepassingsgebied van het verdrag valt.

Een andere bedenking dringt zich hier echter nog op: steeds komen er bij de opzegging van arbeidscontracten problemen van sociale-zekerheidsrecht kijken, bijv. de betaling van vakantiegeld. O.i. gaat het hier niet om het hoofdonderwerp van het geding, maar om een gevolg van de opzegging, die het hoofdonderwerp is. En in dit geval gelden wel de regels van het Verdrag van Brussel: «De uitgesloten onderwerpen zijn dit echter alleen wanneer ze het hoofdonderwerp van het rechtsgeding uitmaken» (Rapport JENARD, *a.w.*, 21 en 25: «Overigens zijn van de toepassing van het verdrag alleen uitgesloten de geschillen over de sociale zekerheid, t.w. de geschillen die voortkomen uit de betrekkingen tussen de administratie en werkgevers en werknemers»; G. DROZ, *a.w.*, nr. 39 en 48) (zie ook: Arrbr. Luik, 20 november 1975, r.g., waar naast de opzeggingsvergoeding ook vakantiegeld gevorderd werd, en de rechtbank toch het Verdrag van Brussel toepaste).

In het hier besproken vonnis heeft de Arbeidsrechtbank te Verviers met de term «matières» duidelijk bedoeld op het arbeidscontract en de sociale zekerheid. Dit blijkt uit het feit dat de rechtbank, na afwijzing van het Verdrag van Brussel, haar bevoegdheid baseert op art. 627, 9°, Ger. W. m.b.t. de bevoegdheid inzake geschillen over arbeidsovereenkomsten. Indien de rechtbank de sociale zekerheidsproblemen als hoofdonderwerp had beschouwd, had ze haar bevoegdheid moeten afleiden uit art. 628, 14°, Ger. W.

191. B. *Bevoegdheidsregelingen van het Verdrag van Brussel.* — Het Verdrag van Brussel stelt als algemene regel dat de rechtbanken van het land waar de verweerder woonplaats heeft, bevoegd zijn (art. 2). Het gaat hier om een algemene bevoegdheidsaanwijzing; het intern recht van dat land moet bepalen welke rechtbank in concreto bevoegd is.

Het verdrag regelt echter ook een reeks bijzondere en exclusieve bevoegdheden (artt. 5-18), die het mogelijk maken een verweerder te dagvaarden in een ander land dan datgene waar hij zijn woonplaats heeft.

192. a) *De rechtbank van de plaats waar de contractuele verbintenis is uitgevoerd of moet uitgevoerd worden.* — Overeenkomstig artikel 5, 1°, kan een verweerder die woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat gedagvaard worden voor de rechtbank van de plaats waar de contractuele verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd.

Het Hof van Justitie heeft zich reeds tweemaal over dit artikel dienen uit te spreken, meer bepaald over de inter-

pretatie van de termen «verbintenis» en «plaats van uitvoering».

Het Hof beslist (6 oktober 1976, zaak 14/76, *Jur.H.v.J.*, 1976, 1497, *B.R.H.*, 1977, 329; *J.T.*, 1976, 739) dat het verdrag tot doel heeft de internationale bevoegdheid van de gerechten der verdragsluitende staten vast te stellen, de erkenning van rechterlijke beslissingen te vergemakkelijken en, ter verzekering van de tenuitvoerlegging hiervan, een vlotte rechtsgang in te voeren. Bijgevolg is het noodzakelijk zoveel mogelijk te voorkomen dat met betrekking tot een zelfde overeenkomst meerdere rechterlijke instanties bevoegd zijn. Artikel 5, 1°, mag dan ook niet geïnterpreteerd worden in die zin dat het zou doelen op iedere verbintenis die uit het contract voortvloeit en dat de eiser dus kan kiezen tussen de rechtbanken van de plaats van uitvoering van onverschillig welke uit het contract voortvloeiende verbintenis. Met de term «verbintenis» wordt bedoeld: de verbintenis die aan de vordering ten grondslag ligt (zie in die zin: Rapport JENARD, *a.w.*, 41; G. DROZ, *a.w.*, nr. 63; in die zin wordt het Verdrag van Brussel aangepast ter gelegenheid van de toetreding der drie nieuwe lid-staten: art. 5, 1°, luidt: «het gerecht van de plaats, waar de verbintenis, die aan de eis ten grondslag ligt ...»).

Voor de vaststelling van de plaats van uitvoering moet dus gezien worden naar de verbintenis die de keerzijde vormt van het contractuele recht waarop de eiser zich voor zijn vordering beroept. Vordert de eiser schadevergoeding of ontbinding van de overeenkomst, dan is de in art. 5, 1°, bedoelde verbintenis steeds die welke voortvloeit uit de overeenkomst en waarvan de niet-nakoming wordt aangevoerd ter rechtvaardiging van de vordering (voor de toepassing van deze principes op concessies van alleenverkoop, zie infra nr. 197 e.v.).

Het Hof schijnt dus de theorie van de onafhankelijkheid van de verbintenissen, voortvloeiend uit een zelfde contract te aanvaarden (R. VANDER ELST, «Concessions de vente en Belgique et règles de compétence de la Convention C.E.E. du 27 septembre 1968», *J.T.*, 1976, 737; J. LAENENS, noot bij Kh. Antwerpen, 1 april 1977, *R.W.*, 1977-78, 1532, en de wijzigingen aldaar; Hof Brussel, 21 juni 1978, *J.T.*, 1978, 685), althans voor zover het gaat om autonome verbintenissen, en niet om de uitvoering bij wijze van schadevergoeding van niet of slecht uitgevoerde oorspronkelijke verbintenissen (voor een algemene bespreking, zie J. KRINGS, «Enkele aantekeningen bij de toepassing van de artikelen 5, 1° en 3°, 17 en 18 van het Verdrag van 17 september 1968», *Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal recht*, april 1978, nr. 77, blz. 70 e.v.).

M.b.t. de «plaats waar de verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd» beslist het Hof dat deze plaats vastgesteld moet worden overeenkomstig het recht dat volgens de verwijzingsregels van de aangezochte rechter de litigieuze verbintenis beheerst (*H.v.J.*, 6 oktober 1976, *Z.* 12/76, *Jur.H.v.J.*, 1976, 1473, *B.R.H.*, 1977, 303, met noot M. WESER).

193. Reeds vóór het Hof van Justitie uitspraak deed over de interpretatie van de term «verbintenis» in art. 5, 1°, paste de Belgische rechtpraak dezelfde interpretatie toe m.b.t. deze term: niet de plaats van uitvoering van het contract als geheel of van de meest karakteristieke verbintenis wijst de bevoegde rechtbank aan, wel de plaats van uitvoering van de verbintenis die aan het geschil ten grondslag ligt (Kh. Kort-

rijk, 7 oktober 1975, R.W., 1975-76, 2030 ; Kh. Brugge, 27 april 1976, R.W., 1976-77, 625 ; Kh. Brugge, 28 juni 1976, B.R.H., 1976, 492 ; Kh. Verviers, 3 juni 1976, B.R.H., 1978, 609, met noot N. WATTÉ ; cf. art. 624, 2°, en 635, 3°, Ger. W.).

Uiteraard werd deze zienswijze achteraf niet gewijzigd (Kh. Brussel, 29 oktober 1976, J.T., 1977, 137 ; Kh. Verviers, 17 januari 1977, J.T., 1977, 227, B.R.H., 1976, 258 ; Kh. Tongeren, 9 juni 1977, R.W., 1977-78, 1908, met noot H. VAN HOUTTE, B.R.H., 1978, 181 ; Kh. Luik, 13 juni 1977, *Jur. Liège*, 1977-78, 133 ; Kh. Verviers, 14 juli 1977, *Jur. Liège*, 1977-78, 278 ; R. VANDER ELST, «Concessions de vente en Belgique et règles de compétence de la Convention C.E.E. du 27 septembre 1968», J.T., 1976, 737, en de opmerkingen van P. LELEUX, M. BALTUS en R. VANDER ELST, in J.T., 1977, 73-75 ; P. LELEUX, a.w., *Cah.dr.eur.*, 1977, 149). De Rechtbank van Koophandel te Luik (13 juni 1977, r.g.) wijst er uitdrukkelijk op dat de verplichting om schadevergoeding te betalen i.g.v. beëindiging van een voor onbepaalde tijd gesloten contract, geen autonome verbintenis is, maar in de plaats treedt van de niet-uitgevoerde contractuele verbintenis die erin bestaat een redelijke opzeggingstermijn in acht te nemen. Het is deze laatste verbintenis die in art. 5, 1°, bedoeld wordt.

De Rechtbank van Koophandel te Antwerpen oordeelde echter — o.i. ten onrechte — in tegenovergestelde zin (1 april 1977, R.W., 1977-78, 1532, met noot J. LAENENS) : ze beschouwde de verplichting commissielonen te betalen als contractuele verbintenis die aan de vordering ten grondslag ligt, bij de eenzijdige beëindiging van een alleenverkoopovereenkomst verleend voor onbepaalde tijd waarbij een halve maand opzegging werd gegeven. Daar die betaling van commissielonen te Antwerpen geschiedde, achtte de rechtbank zich bevoegd. Ze bepaalde echter niet welk recht op deze overeenkomst toepasselijk is. (Hierbij kan ook de vraag gesteld worden waarom de wet van 27 juli 1961 niet werd toegepast op de litigieuze overeenkomst.)

194. Op basis van welke wet werd vóór de uitspraak van het Hof van Justitie over dit probleem, de plaats van uitvoering bepaald ?

De Rechtbank van Koophandel te Kortrijk (7 oktober 1975, r.g.) moest vaststellen waar de verplichting tot betaling van de prijs van een gekocht goed uitgevoerd diende te worden. Nadat ze eerst opmerkte dat «de verwijzing in de factuurvoorwaarden naar de betaling in Duitse mark ... hier — bij afwezigheid van enig uitdrukkelijk beding omtrent de toepasselijke wetgeving — een impliciete verwijzing naar de toepasselijkheid van de Duitse wetgeving» is, paste de rechtbank art. 1651 van het B.W. toe.

De Rechtbank van Koophandel te Brugge (27 april 1976 en 28 juni 1976, r.g.) paste eveneens de Belgische wet toe (art. 1651 B.W. in het eerste geval, art. 1247 in het tweede geval, ook hier echter moest art. 1651 toegepast worden) om te bepalen waar de koopprijs betaald moest worden, zonder zich zelfs af te vragen welke wet toepasselijk was op het contract (zie in die zin ook Kh. Verviers, 3 juni 1976, B.R.H., 1978, 609, met noot N. WATTÉ).

195. M.b.t. een vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Brussel ingestelde vordering oordeelde de Rechtbank van Koophandel te Luik (29 oktober 1975, B.R.H., 1976, 646, met noot N. WATTÉ,) in dezelfde zin : in casu ging het om een per briefwisseling gesloten koopcontract. De rechtbank oor-

deelde dat ze haar bevoegdheid enkel op basis van de Belgische wet mocht vaststellen : aangezien t.a.v. het ogenblik van totstandkoming van het contract in België de ontvangsttheorie geldt, achtte ze zich op basis van artikel 624 Ger. W. onbevoegd ; de verbintenissen waren ontstaan in Frankrijk. Nochtans was volgens de rechtbank het Franse recht, dat de verzendingstheorie huldigt (zodat de verbintenissen in België zijn ontstaan), toepasselijk op de grond van de zaak.

Dit is een bevestiging van de traditionele opvatting volgens welke de rechter aan de hand van de *lex fori* de plaats van uitvoering van de verbintenis moet bepalen (zie H. VAN HOUTTE, noot bij Kh. Tongeren, 9 juni 1977, r.g., en de verwijzing aldaar).

Als argument hiervoor wordt aangevoerd dat de rechter zich enkel op de *lex fori* kan baseren om zijn bevoegdheid te bepalen. O.i. gaat dit echter niet helemaal op : de rechter mag zich inderdaad enkel bevoegd verklaren indien zijn *lex fori* hem bevoegdheid verleent, in casu indien de litigieuze verbintenis in België werd of moet worden uitgevoerd. Doch het bepalen van de plaats van uitvoering dient niet noodzakelijk op basis van de *lex fori* te geschieden.

De plaats van uitvoering behoort tot de grond van de zaak, en moet bijgevolg bepaald worden op basis van de wet die de verbintenis beheerst (zie in die zin : Cass., 10 december 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 408, *Pas.*, 1977, I, 413 ; infra nr. 212). Dit is niet strijdig met het beginsel dat iedere staat zelf de bevoegdheid van zijn eigen rechtbanken bepaalt : is de plaats van uitvoering volgens het (op het contract) toepasselijk vreemd recht in België gelegen, dan zijn de Belgische rechtbanken enkel bevoegd omdat ons gerechtelijk recht bepaalt dat de rechtbank van de plaats van uitvoering van de verbintenis bevoegd is. Het gaat hier om wisselwerking tussen verwijzingsregels en regels inzake jurisdictieconflicten.

196. Daar de Belgische rechtbanken gebonden zijn door de door het Hof van Justitie gegeven interpretatie m.b.t. de bepalingen van het Verdrag van Brussel (J. LAENENS, «Protocol betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van het Verdrag van 27 september 1968», R.W., 1975-76, 1328 ; zie ook H. VAN HOUTTE, noot bij Kh. Tongeren, 9 juni 1977, r.g., 1911), hebben ze eveneens de plaats van uitvoering van de litigieuze verbintenis vastgesteld met toepassing van de *lex contractus* (Kh. Brussel, 29 oktober 1976 ; Kh. Tongeren, 9 juni 1977, r.g. ; vgl. Kh. Luik, 13 juni 1977, r.g., waar de Belgische wet wordt toegepast, zonder dat eerst wordt vastgesteld dat dit de *lex contractus* is ; hetzelfde geldt voor Kh. Antwerpen, 4 januari 1977, r.g.).

De Rechtbank van Koophandel te Verviers (17 januari 1977, r.g.) bepaalde nochtans dat de rechter de term «plaats waar de verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd», moet interpreteren volgens zijn eigen nationaal recht (in die zin : J. KRINGS, a.w., 72 e.v., nr. 9). Opgemerkt kan wel worden dat, zonder enige redengeving, de Belgische wet werd toegepast op het koopcontract, zodat het eindresultaat hetzelfde bleef, te meer daar de partijen de plaats van uitvoering in het contract hadden bepaald.

Hier kan ook vermeld worden dat de rechtbank te Verviers terecht opmerkte dat het beding waardoor de plaats van uitvoering bepaald wordt niet onderworpen is aan de strenge vereisten van art. 17 (zie infra nr. 205). Ze aanvaardde dan ook dat het beding m.b.t. de plaats van uitvoering, op de achterzijde van de factuur, de tegenpartij bond (zie ook Kh. Verviers, 3 juni 1976, r.g. ; en zie m.b.t. de bindende kracht

van standaardvoorwaarden, de noot van N. WATTÉ bij dit vonnis).

197. Het hier besproken art. 5, 1^o, heeft aanleiding gegeven tot heel wat discussies m.b.t. de beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop. Het belang van dit probleem blijkt duidelijk uit art. 4, tweede lid, van de wet van 27 juli 1961 (gewijzigd door de wet van 13 april 1971) inzake de concessie van alleenverkoop: indien het geschil voor een Belgische rechtbank wordt gebracht, past deze uitsluitend de Belgische wet toe.

Eén punt staat in ieder geval vast: de bevoegdheidsregel van artikel 4 van de wet van 27 juli 1961 kan niet meer aangevoerd worden tegen verweerders met woonplaats in een andere verdragsluitende staat, wegens de voorrang van het verdragsrecht op het intern recht (R. LEDOUX, «L'application de l'art. 5, 1^o et 5^o, de la Convention de Bruxelles en matière de concession de vente», *J.T.*, 1975, 581; P. LELEUX, *a.w.*, 155; M. WESER, L'article 5, 1^o, de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et la concession de vente exclusive», *J.T.*, 1976, 324; Hof Bergen, 9 december 1975, *Pas.*, 1977, II, 1; Kh. Brussel, 27 maart 1975, *B.R.H.*, 1977, 134, met noot; Kh. Brussel, 7 augustus 1975, *B.R.H.*, 1977, 167; Rb. Luik, 6 mei 1976, *B.R.H.*, 1977, 125; Kh. Brussel, 28 juli 1977, *R.W.*, 1977-78, 1701, met noot J. LAENENS; zie over art. 4 en het Frans-Belgisch verdrag van 8 juli 1899: Hof Brussel, 10 augustus 1977, *J.T.*, 1977, 343).

Eensgezindheid bestaat er in de rechtspraak ook over het feit dat de door de wet van 27 juli 1961 opgelegde verplichtingen (het geven van een redelijke opzeggingstermijn en/of het betalen van bepaalde, billijke vergoedingen) contractuele verbintenissen zijn, waarop artikel 5, 1^o, bijgevolg toepasselijk is (R. LEDOUX, *a.w.*, 581; Cass., 6 april 1978, *J.T.*, 1978, 618; Kh. Brussel, 27 maart 1975, r.g.; Kh. Brussel, 7 augustus 1975, r.g.; zie echter J. KRINGS, *a.w.*, 83 e.v., nr. 25 e.v.).

Overeenkomsten verbinden immers niet alleen tot wat uitdrukkelijk bepaald wordt, maar ook tot alle gevolgen die de wet eraan toevoegt (art. 1135 B.W.).

198. De hierboven vermelde problemen hebben zich hier veelvuldig voorgedaan: wat moet verstaan worden onder de term «verbintenis» in art. 5, 1^o: wordt hiermee het hele contract bedoeld of enkel de verbintenis waarover het geschil gaat? En, in dit laatste geval: welke verbintenis ligt er aan de vordering dan precies ten grondslag? Op basis van welke wet moet de plaats van uitvoering bepaald worden? Waar is die plaats in concreto gelocaliseerd bij concessies van alleenverkoop?

En welke rechtbank is bevoegd indien de concessiehouder de in art. 3 van de wet van 27 juli 1961 bedoelde bijkomende vergoeding, die zelfs verschuldigd is indien het contract regelmatig opgezegd wordt, vordert?

199. De antwoorden op deze vragen werden gegeven in de reeds vermelde arresten van het Hof van Justitie van 6 oktober 1976 (supra nr. 192).

In de zaak nr. 14/76 formuleerde het Hof deze regels m.b.t. concessies van alleenverkoop, nadat het Hof van Beroep te Bergen hierover prejudiciële vragen had gesteld (9 december 1975, r.g.). Het besliste «dat in een geschil tussen partijen bij een alleenverkoopovereenkomst, waarbij de concessiehouder de concessiegever verwijt die overeenkomst te hebben geschonden, met de term 'verbintenis' in art. 5, 1^o, ...

wordt bedoeld de contractuele verbintenis die aan de vordering in rechte ten grondslag ligt, d.w.z. de verbintenis van de concessiegever, welke de keerzijde vormt van het contractuele recht waarop de concessiehouder zich voor zijn vordering beroept. In een geschil over de gevolgen van de schending van een alleenovereenkomst door de concessiegever, zoals de betaling van schadevergoeding of de ontbinding van de overeenkomst, moet voor de toepassing van art. 5, 1^o, worden gezien naar de verbintenis die uit de overeenkomst voortvloeit ten laste van de concessiegever en waarvan de niet-nakoming wordt ingeroepen door de concessiehouder voor zijn vordering tot schadevergoeding of tot ontbinding van de overeenkomst.» «Bij vorderingen tot betaling van bijkomende vergoedingen dient de nationale rechter na te gaan of volgens het op de overeenkomst toepasselijk recht sprake is van een autonome contractuele verbintenis of van een verbintenis die in de plaats treedt van de niet-nagekomen contractuele verbintenis.»

200. Hoe heeft de Belgische rechtspraak deze problemen nu opgelost? We onderzoeken dit eerst m.b.t. de in art. 2 bedoelde opzegmogelijkheden.

Reeds vóór de uitspraak van het Hof van Justitie oordeelden de hoven en rechtbanken dat met de term «verbintenis» werd bedoeld: de verbintenis die aan de vordering ten grondslag ligt en niet de plaats van uitvoering van het contract als geheel, of van de meest karakteristieke prestatie (Kh. Luik, 17 maart 1975, *J.T.*, 1975, 399, met noot G. BRICMONT en J.M. PHILIPS; Kh. Brussel, 27 maart 1975, r.g.; Kh. Brussel, 7 augustus 1975, *B.R.H.*, 1977, 167; Arrond. Luik, 6 mei 1976, *B.R.H.*, 1977, 125; R. LEDOUX, *a.w.*, 582; zie ook Hof Brussel, 10 juni 1976, *B.R.H.*, 1977, 206, waar echter werd gesteld dat de plaats van uitvoering van de betalingen niet beheerst werd door art. 1247 B.W., maar samenvalt met de plaats van uitvoering van het hele contract).

Achteraf volgde een unanieme rechtspraak deze regel (Cass., 6 april 1978, *J.T.*, 1978, 618; Hof Bergen, 3 mei 1977, *B.R.H.*, 1977, 348; Hof Luik, 12 mei 1977, *J.T.*, 1977, 710, met noot G. KEUTGEN en M. HUYS; Kh. Brussel, 9 maart 1977, *B.R.H.*, 1977, 367; Kh. Brussel, 28 maart 1977, *B.R.H.*, 1977, 362; Kh. Antwerpen, 1 april 1977, *R.W.*, 1977-78, 1532, met noot J. LAENENS).

201. Eensgezindheid bestaat (bestond?) er echter niet over de vraag welke verbintenis de litigieuze verbintenis is i.g.v. beëindiging van een voor onbepaalde tijd verleende alleenverkoopconcessie. De Rechtbank van Koophandel te Luik (17 maart 1975, r.g., met goedkeurende noot) meende dat de litigieuze verbintenis de in art. 2 van de wet van 1961 opgelegde verbintenis was om een beroep te doen op de rechter om de billijke vergoeding vast te stellen. Deze verbintenis moet uitgevoerd worden op het ogenblik dat de opzegging gegeven wordt, en dus in België aangezien de concessiehouder daar de opzeggingsbrief ontvangt. De eventuele betaling van een vergoeding is slechts een accessorium van de hoofdplichting om zich tot de rechtbank te wenden.

Deze aanvechtbare opvatting (quid immers wanneer de partijen overeenkomen m.b.t. de opzeggingstermijn of -vergoeding? (zie in die zin Kh. Brussel, 7 augustus 1975, r.g.)) kreeg geen navolging.

De rechtspraak en rechtsleer oordeelden dat de verplichting van de partij die het contract opzegt bestaat in het geven van «een redelijke opzeggingstermijn of een billijke ver-

goeding» (art. 2 W. 27 juli 1961). Doch deze wettekst, en meer bepaald het woord «of», leidde tot discussie : het probleem is of de verplichtingen bedoeld in artikel 2 van de wet van 1961 autonome, alternatieve verbintenissen zijn, dan wel of de verplichting een billijke opzeggingsvergoeding te betalen een uitvoering bij wijze van schadevergoeding is van de verplichting een redelijke opzeggingstermijn te geven.

In het eerste geval heeft de partij die opzegt het recht om te kiezen tussen het verlenen van een billijke opzeggingstermijn (de plaats van uitvoering is dan de plaats waar de opzeggingsbrief ontvangen wordt) en het betalen van een billijke vergoeding (de plaats van uitvoering hangt af van het draagbaar of haalbaar karakter van de schuld).

In het tweede geval vervangt de verbintenis tot betaling van een redelijke vergoeding de niet uitgevoerde verbintenis een redelijke opzeggingstermijn in acht te nemen. Daar het een vervangende uitvoering is, moet enkel rekening gehouden worden met de plaats van uitvoering van de niet nagekomen oorspronkelijke verbintenis, en speelt het haalbaar of draagbaar karakter van de schuld geen rol (zie Hof Bergen, 9 december 1975, r.g.).

202. De Rechtbank van Koophandel te Brussel oordeelde het in een vonnis van 28 maart 1977 (*B.R.H.*, 1977, 362) niet nodig om op dit probleem in te gaan, daar de concessiegever een opzeggingstermijn had toegestaan, waarvan de duur echter te kort was volgens de concessiehouder. De concessiegever heeft dus in ieder geval gekozen voor het geven van een opzeggingstermijn ; uit het feit dat die termijn te kort is mag niet afgeleid worden dat de concessiehouder voor het betalen van een billijke vergoeding geopteerd zou hebben. Het betalen van een vergoeding wegens een onvoldoende opzeggingstermijn moet geschieden op de plaats waar deze laatste verplichting niet goed uitgevoerd werd.

203. Slechts twee gepubliceerde uitspraken (Kh. Brussel, 27 maart 1975 en 7 augustus 1975, r.g.) stellen uitdrukkelijk dat de wet aan de partij die de overeenkomst opzegt de keuze biedt om hetzij een opzeggingstermijn toe te staan, hetzij een vergoeding te betalen, en dat het dus eigenlijk alternatieve verbintenissen zijn. Uit het niet-verlenen van een opzeggingstermijn blijkt dan dat voor de betaling van een vergoeding gekozen werd. Deze verplichting om een billijke vergoeding te betalen valt onder de toepassing van artikel 1246 B.W. en is dus haalbaar. De plaats waar de opzegging gebeurde speelt geen rol, daar de litigieuze verbintenis slechts door die opzegging ontstaat. Op basis van artikel 5, 1°, is dan ook de rechtbank van de woonplaats van de concessiegever bevoegd (impliciet opteert ook voor het alternatief karakter van de verbintenissen : Hof Bergen, 10 juni 1976, r.g. ; hier werd de toepassing van art. 1247 B.W. echter geweerd : het hof gaat ervan uit dat de partijen de plaats van uitvoering van betalingen wegens niet-uitvoering van contractuele verbintenissen wilden laten samenvallen met de plaats van uitvoering van het contract als geheel ; zie in die zin ook : Kh. Luik, 13 juni 1977, r.g.).

204. De overige, meer recente beslissingen (waaronder het arrest van het Hof van Cassatie van 6 april 1978, *J.T.*, 1978, 618) oordelen echter eensgezind dat de in artikel 5, 1°, bedoelde verbintenis is : de verplichting (van de concessiegever) een redelijke opzeggingstermijn te geven. Dit is de verbintenis waarvan de niet-nakoming wordt ingeroepen door de concessiehouder voor zijn vordering tot vergoeding. Uit de voor-

bereiding van de wetten van 27 juli 1961 en 13 april 1971 blijkt dat de betaling van een billijke vergoeding slechts een vervangende uitvoering is van de niet of slecht uitgevoerde verbintenis een redelijke opzeggingstermijn in acht te nemen. Dit blijkt ook uit het feit dat de berekening van de vergoeding geschiedt met in achtneming van de voordelen die verloren gaan door het niet-geven van een (voldoende) opzeggingstermijn.

De verplichtingen om een redelijke opzeggingstermijn te geven of een billijke vergoeding te betalen, zijn dus geen alternatieve verbintenissen (*Cass.*, 6 april 1978, *J.T.*, 1978, 618 ; Hof Bergen, 3 mei 1977, *B.R.H.*, 1977, 348 ; Hof Luik, 12 mei 1977, *J.T.*, 1977, 710, met noot G. KEUTGEN en M. HUGS ; Hof Brussel, 21 juni 1978, *J.T.*, 1978, 685 ; Kh. Brussel, 9 maart 1977, *B.R.H.*, 1977, 367 ; R. VANDER ELST, *a.w.*, *J.T.*, 1976, 737, en *J.T.*, 1977, 75 ; anders : M. BALTUS, *a.w.*, *J.T.*, 1977, 74).

De plaats van uitvoering van deze verbintenis een redelijke opzeggingstermijn te geven moet bepaald worden aan de hand van de toepasselijke wetgeving.

Deze verbintenis bestaat er voor de concessiegever in dat hij, tijdens de opzeggingstermijn, zijn hoofdverbintenis voortzet, d.w.z. dat hij de aan de concessiehouder verleende alleenverkoop in het in concessie gegeven gebied moet respecteren. Zoals de hoofdverbintenis moet de litigieuze verbintenis dan ook in België uitgevoerd worden. Bijgevolg zijn de Belgische rechtbanken op grond van art. 5, 1°, bevoegd (*Cass.*, 6 april 1978 ; Hof Bergen, 3 mei 1977 ; Hof Luik, 12 mei 1977 ; Hof Brussel, 21 juni 1978 ; Kh. Brussel, 9 maart 1977 en 28 maart 1977, alle r.g. ; R. VANDER ELST, *a.w.*, *J.T.*, 1976, 737). Hopelijk heeft het Hof van Cassatie door zijn arrest van 6 april 1978 een einde gemaakt aan de discussie.

205. Welke rechtbank is echter bevoegd wanneer de partijen in het contract uitdrukkelijk de plaats van uitvoering (per hypothese in het buitenland) bepaald hebben ? Kan een Belgische rechtbank zich dan nog op art. 5, 1°, beroepen om zich bevoegd te verklaren ?

De Rechtbank van Koophandel te Luik (17 maart 1975, r.g.) oordeelde dat de litigieuze verbintenis de verplichting was om zich tot de rechter te wenden (zie supra nr. 201). Ze was van oordeel dat, aangezien de Duitse wetgeving uitdrukkelijk toepasselijk werd verklaard, de in diezelfde contractsclausule voorkomende bepaling van de plaats van uitvoering (in Duitsland), niet toepasselijk is op de in de Belgische wet van 1961 vastgelegde verplichtingen bij de beëindiging van het contract.

Het tegen dit vonnis ingesteld hoger beroep werd verworpen (Hof Luik, 12 mei 1977, r.g.) : het beding tot aanwijzing van de plaats van uitvoering, opgemaakt voor het einde van het contract, is strijdig met de werkelijke localisatie van de uitvoering van het contract waarvan de gevolgen zich enkel in België kunnen voordoen (en waar de Belgische wet wordt toegepast). Op basis van artikel 6 van de wet van 27 juli 1961 is het beding nietig. Daarenboven werd dit beding volgens het hof enkel ingelast om de keuze van het Duitse recht als toepasselijke wet te rechtvaardigen, wat onze wetgeving van politie miskent. Een dergelijke aanwijzing van de plaats van uitvoering in het buitenland is volgens het hof in strijd met de «aard van de zaak» en is er slechts op gericht te ontsnappen aan de toepassing van de Belgische wet van 27 juli 1961 ; het beding kan dus slechts als bedrog (wetsontduiking) geïnterpreteerd worden, wat op zichzelf aanleiding geeft tot de nietigheid van dit beding.

O.i. is de stellingname van het Hof te Luik voor kritiek vatbaar.

In de eerste plaats hebben de partijen, op basis van de verwijzingsregel van de wilsautonomie, bij een concessieovereenkomst het recht om vrij de toepasselijke wet te kiezen. De gekozen wet kan echter geen afbreuk doen aan de Belgische wetgeving van politie en veiligheid (zie supra nr. 135). De wet van 1961 moet dus steeds toegepast worden op de eenzijdige beëindiging van een alleenverkoopovereenkomst met uitwerking op het Belgische grondgebied. Maar dit betekent niet dat de keuze van vreemd recht (om de overige contractuele verplichtingen te beheersen) onze wetgeving van politie en veiligheid miskent.

Bovendien is het niet zo duidelijk waarom een beding ter bepaling van de plaats van uitvoering strijdig zou zijn met de bepalingen van de wet van 1961. In art. 4 van deze wet is immers bepaald dat de Belgische rechtbanken t.a.v. deze geschillen steeds bevoegd zijn, onverschillig waar de verbintenissen uitgevoerd dienen te worden. Een beding ter bepalingen van de plaats van uitvoering doet dan ook geen afbreuk aan dit artikel 4.

Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Brussel kan dit artikel bovendien niet meer ingeroepen worden tegen verweerders met woonplaats binnen de Europese gemeenschap. Aangezien bevoegdheidsbedingen ten gunste van vreemde rechtbanken in deze materie geldig zijn (indien ze voldoen aan de in art. 17 gestelde voorwaarden) (zie infra nr. 220), zien we niet in waarom een beding tot bepaling van de plaats van uitvoering (wegens bedrog) ongeldig zou zijn.

De Arrondissementsrechtbank te Luik (6 mei 1976, B.R.H., 1977, 125) oordeelde dan ook terecht dat zo'n beding wel geldig is, ook t.a.v. de contractuele verplichtingen opgelegd door de Belgische wet, en dat de Belgische rechtbanken bijgevolg onbevoegd zijn op basis van artikel 5, 1° (zie in die zin ook R. VANDER ELST, *a.w.*, J.T., 1976, 735). Ze wees er echter ook op dat de litigieuze verbintenis (tot betaling) in Duitsland moest worden uitgevoerd.

Hierbij kan wel opgemerkt worden dat een dergelijk beding in feite een verkapt bevoegdheidsbeding (in de zin van artikel 17 van het verdrag) is, dat echter niet moet voldoen aan de in artikel 17 gestelde vereisten (zie supra nr. 196) (voor een duidelijk voorbeeld hiervan, zie Kh. Verviers, 3 juni 1976, r.g.).

206. Welke rechtbank is bevoegd wanneer de concessiehouder de in art. 3 van de wet van 27 juli 1961 bedoelde bijkomende vergoeding vordert?

Overeenkomstig het arrest van het Hof van Justitie in de zaak nr. 14/76 (r.g.) hebben de Belgische rechtbanken onderzocht, op basis van het op de overeenkomst toepasselijk (Belgisch) recht, of het hier gaat om een autonome contractuele verbintenis dan wel om een verbintenis die in de plaats treedt van een niet nagekomen verplichting. Gaat het om een autonome verbintenis, dan kan eventueel een vreemde rechtbank (in principe) bevoegd zijn om hierover te oordelen.

Aangezien de bijkomende vergoeding ook verschuldigd is indien het contract op regelmatige wijze beëindigd wordt, en deze vergoeding overeenstemt met de verrijking van de concessiegever (o.a. cliënteel) die resulteert uit de normale uitvoering van het contract, komen onze rechtbanken tot het besluit dat het hier gaat om een autonome contractuele verbintenis (Hof Bergen, 3 mei 1977; Kh. Brussel, 9 maart 1977; Kh. Brussel, 28 maart 1977; R. VANDER ELST, *a.w.*,

J.T., 1976, 738; anders: Hof Luik, 12 mei 1977, r.g.). Deze schuld is in principe haalbaar, in de woonplaats van de concessiegever. Onze rechtbanken verklaren zich echter bevoegd om over deze vordering te oordelen, wegens het feit dat die vordering samenhangt met de vordering i.v.m. de opzeggingstermijn of -vergoeding (zie in die zin ook Hof Brussel, 21 juni 1978, r.g.).

Hiervoor wordt artikel 22 van het Verdrag van Brussel ingeroepen. Opgemerkt kan wel worden dat niet de letter van artikel 22 ingeroepen kan worden, aangezien het enkel betrekking heeft op reeds (in verschillende lid-staten) ingestelde vorderingen. Wel stroken de bevoegdheidsverklaringen van onze rechtbanken in deze aangelegenheid volledig met de geest van artikel 22 (en het hele verdrag).

207. b) *De rechtbank van de plaats waar een filiaal, een agentschap of enige andere vestiging gelegen is, t.a.v. geschillen betreffende de exploitatie ervan.* — Artikel 5, 5°, van het Verdrag van Brussel bepaalt dat een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat in een andere lid-staat gedagvaard kan worden t.a.v. een geschil betreffende de exploitatie van een filiaal, een agentschap of enige andere vestiging, voor de rechtbank van de plaats waar zij gelegen zijn.

Aanvankelijk (d.w.z. vóór vaststond dat concessiegevers in België gedagvaard konden worden, op basis van art. 5, 1°, m.b.t. de opzegging van de alleenverkoopconcessies) werd door de concessiehouders dit artikel 5, 5°, mee ingeroepen om de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken te staven.

De Rechtbank van Koophandel te Luik (17 maart 1975, met instemmende noot van G. BRICMONT en J.M. PHILIPS, r.g.) heeft beslist dat de in dit artikel bedoelde «vestiging» die is welke, beheerd wordt door of voor rekening van de concessiehouder, maar dat de algemene bewoordingen nochtans ieder soort vestiging omvatten waar deze laatste zijn belangen geëngageerd heeft. Uit de bepalingen van de concessieovereenkomst waarover het geschil ging leidde de rechtbank af dat de concessiehouder onder een strenge controle van de concessiegever stond, zodat de eerste een vestiging van de concessiegever, in de zin van art. 5, 5°, was. Bijgevolg achtte ze zich bevoegd om van de vordering kennis te nemen (anders: R. LEDOUX, *a.w.*, 584).

Het Hof van Beroep te Bergen (9 december 1975, r.g.) heeft m.b.t. dit probleem een prejudiciële vraag gesteld aan het Hof van Justitie: is de concessiehouder van een alleenverkooprecht hoofd van een filiaal, een agentschap of een vestiging van zijn concessiegever in de zin van art. 5, 5°, wanneer hij enerzijds niet bevoegd is in naam van de concessiegever te handelen of deze te binden, en anderzijds niet aan diens toezicht of leiding onderworpen is?

Het Hof van Justitie (6 oktober 1976, Z. 14/76, r.g.) overwoog dat de onderworpenheid aan het toezicht of de leiding van het moederbedrijf een der wezenskenmerken is van het begrip filiaal en agentschap, en dat voor het begrip «vestiging» dezelfde wezenskenmerken gelden op basis van het doel en de letter van art. 5, 1°. Derhalve mag een concessiehouder niet beschouwd worden als hoofd van een filiaal, agentschap of vestiging van zijn concessiegever in de zin van art. 5, 5°, wanneer hij niet aan diens toezicht of leiding is onderworpen (zie hierover P. COLETTE, «La concession de vente exclusive et l'article 5, 5°, de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968», B.R.H., 1977, 198 e.v.).

Het Hof te Bergen (3 mei 1977, r.g.) wees dan ook zijn bevoegdheid op grond van art. 5, 5°, af, omdat er in casu geen

controle of toezicht van de concessiegever bestond.

Hieruit blijkt in ieder geval dat het feit dat de concessiehouder een zelfstandige rechtspersoonlijkheid heeft niet doorslaggevend is om de toepassing van art. 5, 5°, te weren. Wel bepalend is de graad van economische afhankelijkheid (vgl. Hof Brussel, 17 januari 1978, R.P.S., 1978, 232).

208. Het Hof van Justitie heeft ondertussen de gelegenheid gekregen om de hier bedoelde begrippen nog nader te omschrijven (22 november 1978, Z. 33/78, R.W., 1978-79, 1517). Het Hof ging ervan uit dat, om de rechtszekerheid en de gelijkheid van de rechten en verplichtingen van partijen t.a.v. de bevoegdheid om af te wijken van de algemene bevoegdheidsregel van art. 2 te waarborgen, de in art. 5, 5°, genoemde begrippen op autonome en dus voor alle verdragsluitende staten gelijke wijze moeten worden uitgelegd.

De bijzondere aanknopingspunt, die de in art. 5, 5°, vervatte afwijking van de algemene bevoegdheid van de rechtbanken van het land van de woonplaats van de verweerder rechtvaardigt, moet op twee wijzen blijken: in de eerste plaats uit materiële kentekenen waaraan het bestaan van een filiaal, agentschap of enige andere vestiging gemakkelijk kan worden herkend, en in de tweede plaats uit de verhouding tussen de aldus gelocaliseerde nevenvestiging en het voorwerp van het geding dat tegen het in een andere verdragsluitende staat gevestigde moederbedrijf aanhangig is gemaakt.

De materiële kentekenen bestaan volgens het Hof uit een centrum van werkzaamheden, dat zich naar buiten duurzaam manifesteert als het verlengstuk van een moederbedrijf, met een eigen directie en materiële uitrusting, zodat het zaken met derden kan doen, en wel dusdanig dat dezen, ofschoon wetend dat eventueel een rechtsband met het in het buitenland gevestigde moederbedrijf zal ontstaan, zich niet rechtstreeks daartoe behoeven te wenden en zaken kunnen doen in bedoeld centrum, dat het verlengstuk ervan vormt.

Art. 5, 5°, vereist ook dat het voorwerp van het geschil betrekking heeft op de exploitatie van het filiaal, agentschap of enige andere vestiging, en het begrip exploitatie omvat volgens het Hof van Justitie:

— geschillen inzake de contractuele of niet-contractuele rechten en verplichtingen met betrekking tot het eigenlijk beheer van het agentschap, het filiaal of de vestiging zelf, bijvoorbeeld betreffende de huur van het gebouw waarin deze nevenvestigingen zijn gevestigd, of het ter plaatse aanstellen van aldaar werkzaam personeel; en

— geschillen inzake door het vorenomschreven centrum van werkzaamheid namens het moederbedrijf aangegane verplichtingen die moeten worden nagekomen in de verdragsluitende lid-staat waar dit centrum is gevestigd, alsmede geschillen inzake niet-contractuele verplichtingen die hun oorsprong vinden in werkzaamheden die het filiaal, agentschap of enige andere vestiging — in de vorenomschreven zin — heeft verricht ter plaatse waar het voor rekening van het moederbedrijf is gevestigd.

De aangezochte rechter zal in elk concreet geval de elementen moeten bepalen aan de hand waarvan het daadwerkelijk bestaan van een centrum van werkzaamheid kan worden vastgesteld, en zal tevens moeten bepalen of de litigieuze rechtsverhouding betrekking heeft op de exploitatie (zoals hierboven omschreven) van dat centrum.

209. c) *T.a.v. verbintenissen uit onrechtmatige daad: de rechtbank van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan.* — Ten aanzien van verbintenissen uit

onrechtmatige daad kan de verweerder gedagvaard worden voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan (art. 5, 3°). Wanneer de plaats waar het feit dat de schade veroorzaakt, gepleegd wordt verschilt van de plaats waar de schade zich voordoet (meer bepaald wanneer deze plaatsen in verschillende landen gelegen zijn) rijst de vraag wat moet worden verstaan onder «het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan».

Dit interpretatieprobleem werd voorgelegd aan het Hof van Justitie m.b.t. watervervuiling, in Frankrijk veroorzaakt door lozingen van industriële afval, die schade toebracht aan in Nederland gevestigde kwekerijen (H.v.J., 30 november 1976, Z. 21/76, *Jur.H.v.J.*, 1976, 1735, J.T., 1977, 187, R.W., 1976-77, 2217).

Het Hof gaat ervan uit dat de eisende partij de keuze heeft tussen de in artikel 2 vervatte algemene attributie van bevoegdheid ten gunste van de rechtbanken van het land waar de verweerder woont, en de bijzondere bevoegdheidsgronden vermeld in artikel 5.

In deze bijzondere bevoegdheidsgronden werd, ter wille van een nuttige procesinrichting, voorzien voor gevallen waarin een bijzonder nauw verband bestaat tussen de vordering en de rechter die kan worden geroepen daarvan kennis te nemen. Zo werd voor vorderingen uit onrechtmatige daad bevoegdheid verleend aan de rechtbank van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan.

In het licht hiervan interpreteert het Hof deze onduidelijke (noch de voorbereiding, noch de verschillende taalversies van het verdrag bieden hier een oplossing) term. Het Hof oordeelt dat beide plaatsen betekenis hebben als aanknopingspunt voor de rechterlijke bevoegdheid, gelet op het nauwe verband tussen de voor elke aansprakelijkheid noodzakelijke elementen (fout, schade, oorzakelijk verband). Daar beide aanknopingspunten naar gelang van de omstandigheden — en de ruime formule art. 5, 3°, omvat een grote verscheidenheid van aansprakelijkheidssoorten — een bijzonder nuttig uitgangspunt kunnen vormen voor de bewijslevering en de procesvoering, beslist het Hof dat de uitdrukking «plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan» aldus moet worden opgevat dat aan de eiser de keuze wordt toegekend om zijn vordering in te stellen hetzij ter plaatse waar de schade is ingetreden, hetzij ter plaatse van de veroorzakende gebeurtenis.

210. Veel commentaar behoeft de door het Hof van Justitie gegeven opvatting niet: ze stemt volledig overeen met de geest (en de letter) van het Verdrag (Vgl. G. DROZ, *a.w.*, nr. 75-77; J. KRINGS, *a.w.*, 98 e.v.). Deze stelling heeft niet alleen belang voor grensoverschrijdende water- of luchtverontreiniging, maar zal bijv. ook een rol spelen bij de bevoegdheid ter zake van oneerlijke mededinging en andere handelspraktijken. Daarenboven kan deze interpretatie o.i. ook ingeroepen worden bij internationale verkeersongevallen (vgl. G. DROZ, *a.w.*, nr. 76; zie voor een uitgebreide behandeling van de bevoegdheidsregels en het exequatur inzake geschillen m.b.t. verkeersongevallen en verzekeringen: N. WATTÉ, «Les règles belges de conflits de juridictions en matière de réparation des accidents de la circulation routière», R.G.A.R., 1976, 9613; J. DE CEUSTER, «Internationale bevoegdheidsregeling» en «Erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen en arresten», in *De wet op de verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor motorrijtuigen in de Benelux*, C.E.D.-Samsom, 1979, nr. 320 e.v. en nr. 355 e.v.).

Een andere vraag is of deze opvatting over «de plaats waar het schadebrengend feit zich heeft voorgedaan» invloed heeft op de verwijzingsregel die de op een onrechtmatige daad toepasselijke wet aanwijst (zie hierover supra nr. 155).

211. Het Hof overwoog bovendien, ter ondersteuning van het ingenomen standpunt, dat «uit een vergelijking van de respectieve nationale voorschriften en rechtspraak betreffende de rechterlijke bevoegdheidsverdeling — zowel in nationaal verband, naar ressort, als in internationaal verband — blijkt dat, weliswaar volgens een uiteenlopend rechtsbeleid, zowel het ene als het andere aansluitingscriterium wordt aangehangen en wel, in verschillende staten, cumulatief».

In België wordt dienaangaande een beroep gedaan op de artikelen 624, 2°, en 635, 3°, Ger. W. Deze bepalingen verlenen bevoegdheid aan de rechtbank van de plaats waar de verbintenis die aan de vordering ten grondslag ligt, is ontstaan, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd.

Het Hof van Beroep te Brussel moest nagaan of het bevoegd was te oordelen over de volgende vordering (12 februari 1975, *J.T.*, 1975, 398, met noot G. BRICMONT en J.M. PHILIPS; de vordering werd ingeleid voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Brussel): een voor bepaalde tijd verleende concessie van alleenverkoop werd op eenzijdige en ontijdige wijze verbroken door de Franse concessiegever. Een derde die zijn werk had opgezegd, op aandringen van deze concessiegever, om bij de concessiehouder te arbeiden, vorderde schadevergoeding wegens deze contractbreuk, die t.a.v. hem een onrechtmatige daad was.

Het hof achtte zich bevoegd op basis van de artt. 624, 2°, en 635, 3°, Ger. W. omdat de vordering gebaseerd is op een onrechtmatige daad die — zelfs wanneer ze gepleegd werd in Parijs, vanwaar de opzeggingsbrief verstuurd werd — in België, waar de concessie uitgeoefend werd, onweerlegbaar gevolgen had waarvan eiser beweert dat ze voor hem schadelijk zijn.

Hoewel in de noot bij dit arrest beweerd wordt dat het hof de nadruk heeft gelegd op de plaats van uitvoering van de verbintenis, lijkt de oplossing o.i. te liggen in de lijn van de door het Hof van Justitie gehuldigde opvatting.

In de eerste plaats kan geen beroep gedaan worden op de plaats van uitvoering van het contract of een der verbintenissen ervan, aangezien het om een onrechtmatige daad gaat. Evenmin wordt onderzocht door het hof waar de eventuele betaling van de schadevergoeding dient te gebeuren; bovendien kan opgemerkt worden dat volgens Frans en Belgisch recht (de wetten die eventueel toepasselijk kunnen zijn) schulden in principe haalbaar zijn.

Het hof heeft daarom o.i. zijn bevoegdheid gegrond op de plaats van ontstaan van de verbintenis (uit onrechtmatige daad). Volgens het hof wordt daarmee bedoeld zowel de plaats waar het feit gepleegd werd als de plaats waar de schadelijke gevolgen zich voorgedaan hebben.

212. Er kan nog opgemerkt worden dat er in het kader van de E.G. geen bevoegdheid meer verleend wordt aan de rechtbank van de plaats waar de verbintenis uit onrechtmatige daad (tot betaling van schadevergoeding) moet worden uitgevoerd. Toch kan gezegd worden dat deze plaats van uitvoering dikwijls, doch niet altijd, zal samenvallen met de plaats waar het feit gepleegd werd of met de plaats waar de schade zich voordoet (en waar het slachtoffer woont) (art. 5, 3°), of met de plaats waar de dader woont (art. 2).

Deze bevoegdheidsregel is (t.o.v. de oorspronkelijke lidstaten: was) wel opgenomen in het Belgische gemeene recht (artt. 624, 2° en 635, 3°, Ger. W.) en in sommige bilaterale verdragen (o.a. in art. 4 van de Belgisch-Nederlandse overeenkomst betreffende de territoriale rechterlijke bevoegdheid ... van 28 maart 1925).

Zoals reeds opgemerkt werd m.b.t. de plaats van uitvoering van contractuele verbintenissen, moet de plaats van uitvoering van verbintenissen uit onrechtmatige daad bepaald worden op basis van de wet die op deze onrechtmatige daad toepasselijk is. De omstandigheid dat de term «plaats van uitvoering» in een bevoegdheidsregel voorkomt, heeft niet tot gevolg dat de *lex fori* moet worden toegepast om die plaats te bepalen (Cass., 10 december 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 408, en de verwijzingen aldaar; zie supra nr. 195).

213. d) *Indien er meer dan één verweerder is: de rechtbank van de woonplaats van één hunner.* — Indien er meer dan één verweerder is, kunnen ze allen opgeroepen worden voor het gerecht van de woonplaats van een hunner (art. 6, 1°). Voor de toepassing van dit artikel is het voldoende dat tussen de verschillende verweerders een enge juridische band bestaat of dat de vorderingen die ingesteld worden tegen de verschillende verweerders, samenhangend zijn (Kh. Antwerpen, 23 september 1977, *R.W.*, 1977-78, 1534, met noot J. LAENENS; zie de verwijzingen aldaar). Een der vorderingen mag niet ingesteld zijn met het uitsluitende doel om een der andere verweerders te onttrekken aan de rechtbanken van het land van zijn woonplaats (Rapport JENARD, *a.w.*, 45; G. DROZ, *a.w.*, nr. 88).

214. e) *Bevoegdheid inzake verzekeringen.* — Inzake aansprakelijkheidsverzekeringen kan een rechtstreekse vordering (indien ze mogelijk is op basis van de toepasselijke wet) tegen een verzekeraar met woonplaats op het grondgebied van een andere lid-staat, ingesteld worden voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengend feit zich heeft voorgedaan (artt. 9 en 10, tweede lid, van het verdrag).

Zo kan een Franse W.A.M.-verzekeraar in België rechtstreeks gedagvaard worden wanneer zijn verzekeringsnemer of een verzekerde hier een ongeval veroorzaakt (Vred. Wilbroek, 28 oktober 1977, *T. Vred.*, 1978, 38; voor een vordering tegen het Belgisch Bureau van de Autoverzekeraars, zie Vred. Brasschaat, 1 september 1976, *R.W.*, 1976-77, 870).

215. f) *Bevoegdheid inzake verkoop op afbetaling.* — Aan het Hof van Justitie werd gevraagd wat onder de term «verkoop op afbetaling» in art. 13 e.v. moet worden verstaan (21 juni 1978, *J.T.*, 1978, 522): kan een verkoop van een machine tussen twee vennootschappen, waarbij de prijs betaalbaar is met twee wissels met verschillende vervalltermijn, beschouwd worden als een koop op afbetaling van een roerende lichamelijke zaak? En kan de koper bijgevolg enkel gedagvaard worden voor de rechtbanken van de staat waar hij woonplaats heeft (art. 14, tweede lid)?

Het Hof stelt vast dat het begrip «koop op afbetaling» verschilt in het nationale recht der lid-staten, wegens de verschillende doeleinden (waaronder steeds de bescherming van de economisch zwakkere koper op afbetaling vooropstaat) die door de nationale wetgevers beoogd worden. Dit heeft tot uiteenlopende regelingen geleid, wat het noodzakelijk maakt dit begrip in het kader van het verdrag als autonoom en dus als gemeenschappelijk aan alle lid-staten te

beschouwen. Het doel van artikel 13 e.v. kan immers niet bereikt worden indien het begrip een verschillende betekenis zou krijgen in al de lid-staten; men denke maar aan de moeilijkheden die kunnen rijzen ingevolge de bevoegdheidscontrole bij een verzoek om erkenning of tenuitvoerlegging (art. 28, eerste lid) wanneer de eerste rechter een bepaalde verkoop niet beschouwt als verkoop op afbetaling en de tweede rechter wel. Het is dus noodzakelijk om een communautaire, eenvormige materiële inhoud te geven.

Deze wordt bepaald door het Hof aan de hand van de doelstelling van deze artikelen (die strikt geïnterpreteerd moeten worden daar ze afwijken van de algemene bevoegdheidsregeling van het verdrag) en de algemene principes die afgeleid kunnen worden uit het geheel der nationale wetgevingen. Deze leiden het Hof tot het besluit dat het bevoegdheidsprivilegie enkel geldt ten gunste van kopers die bescherming nodig hebben, meer bepaald de consumenten die een produkt, dat niet bestemd is voor gebruik in een handels- of beroepsactiviteit, op afbetaling kopen.

De bijzondere bevoegdheidsregel van art. 14, 2e lid, kan dan ook niet ingeroepen worden wanneer het gaat om de verkoop van een machine door een vennootschap aan een andere vennootschap, waarbij de prijs betaalbaar is met termijnbetalingen.

In overeenstemming met deze door het Hof van Justitie gegeven interpretatie wordt het Verdrag van Brussel aangepast ter gelegenheid van de toetreding van de drie nieuwe lid-staten (*P.B.E.G.*, 30 november 1978, L 304/1); afdeling 4 krijgt als titel: «Bevoegdheid inzake door consumenten gesloten overeenkomsten».

Deze interpretatie stemt ook overeen met artikel 2 van de wet betreffende de verkoop op afbetaling van 9 juli 1957: «Buiten de toepassing van deze wet valt de verkoop op afbetaling, aan handelaars, van lichamelijke roerende goederen die bestemd zijn voor beroepsdoeleinden of om al dan niet na bewerking weder te worden verkocht.»

216. g) *Exclusieve bevoegdheden*. — Ongeacht de woonplaats der partijen zijn de gerechten van de verdragsluitende staat waar een onroerend goed gelegen is, bij uitsluiting bevoegd t.a.v. zakelijke rechten op en huur en verhuur, pacht en verpachting van dat onroerend goed (art. 16, 1°).

Twee Nederlanders, vroeger in Duitsland woonachtig maar op het ogenblik van de procedure in Nederland gedomicilieerd, sloten in 1973 een overeenkomst waarbij de eerste de exploitatie van een bloemenzaak, in een winkel gehuurd door de tweede, overnam. Deze «pachtovereenkomst» verplichtte de pachter aan de verpachter een bedrag als huur voor de winkel en een bedrag voor de pacht van het bedrijf als zodanig en voor de goodwill te betalen. Er rezen echter geschillen over die overeenkomst, o.m. over het bestaan ervan.

De vraag of de bevoegdheid om van deze geschillen kennis te nemen beheerst werd door artikel 16, 1°, werd voorgelegd aan het Hof van Justitie (14 december 1977, Z. 73/77, *Jur.H.v.J.*, 1977, 2383, *J.T.*, 1978, 131, *R.W.*, 1977-78, 1595).

Het hof overwoog dat al de in artikel 16 geregelde exclusieve bevoegdheden toegekend werden aan de gerechten die het beste in staat zijn om desbetreffende geschillen te beslechten. Zo is de uitsluitende bevoegdheid t.a.v. gedingen over zakelijke rechten op onroerende goederen gerechtvaardigd aangezien de *lex rei sitae* (dikwijls) toepasselijk is op de

grond van de zaak en expertises, schattingen e.d. ter plaatse moeten geschieden. T.a.v. huur van onroerende goederen «in eigenlijke zin, d.w.z. bij geschillen tussen verhuurders en huurders over het bestaan of de uitlegging van huurcontracten of over het herstel van door de huurder veroorzaakte schade en over de ontruiming van het gehuurde» pand, is deze bevoegdheid gebaseerd op het feit dat de huur in het algemeen door bijzondere wettelijke bepalingen wordt beheerst, en het de voorkeur verdient dat de toepassing van deze bepalingen met name vanwege hun ingewikkeld karakter slechts toevalt aan de rechters van het land waar ze van kracht zijn.

Deze overwegingen gelden echter niet, aldus het Hof, wanneer de overeenkomst in hoofdzaak betrekking heeft op een onderwerp van andere aard, m.n. op de verpachting van een handelszaak.

Bovendien moet artikel 16 strikt geïnterpreteerd worden, aangezien het tot gevolg heeft dat de partijen geen forumkeuze meer kunnen doen en in bepaalde gevallen gedaagd worden voor een rechter die t.a.v. geen van hen de eigen rechter van de woonplaats is.

De litigieuze overeenkomst valt dus niet binnen het toepassingsgebied van artikel 16, 1°.

Gaat het om een geschil t.a.v. huur van onroerende goederen in eigenlijke zin, dan is artikel 16, 1°, toepasselijk, zelfs wanneer het bestaan van de overeenkomst betwist wordt.

Een andere vraag bleef echter onbeantwoord (daar de onderhavige overeenkomst niet door art. 16, 1°, beheerst werd): wordt de bevoegdheid bij geschillen tot invordering van huurgelden bepaald door art. 16, 1°, wanneer de huurovereenkomst betrekking heeft op een onroerend goed?

Kunnen er elementen voor een antwoord op deze vraag in het arrest van het Hof gevonden worden?

Het Hof geeft een aantal overwegingen die verklaren dat «ter zake van de huur van onroerende goederen in eigenlijke zin, dat wil zeggen met name bij geschillen tussen verhuurders en huurders over het bestaan of de uitlegging van huurcontracten of over het herstel van door de huurder veroorzaakte schade en over de ontruiming van het gehuurde, een uitsluitende bevoegdheid is toegekend aan de gerechten van het land waar het onroerend goed is gelegen». Indien deze opsomming van geschillen ter zake van huur van onroerende goederen in eigenlijke zin limitatief is, dan vallen de invorderingen van huurgelden niet onder de toepassing van artikel 16, 1°.

Op het eerste gezicht lijkt dit aanvaardbaar, aangezien de vordering tot betaling van achterstallige huurgelden, zonder enige betwisting over het huurcontract of daaruit voortvloeiende (andere) rechten en verplichtingen, niet specifiek te maken heeft met het onroerend goed, en dus ook geen exclusieve bevoegdheid kan verantwoorden (in die zin: *P. LELEUX, a.w.* 159; *Rapport JENARD, a.w.*, 58).

Het is echter niet ondenkbaar dat de weigering om huurgelden te betalen voortspuit uit de niet-nakoming van huurverplichtingen die op de verhuurder rusten. En in dat geval zou art. 16, 1°, dan weer gelden.

Er kan trouwens opgemerkt worden dat de huurprijzen zelf op het huidige ogenblik voorwerp zijn van «bijzondere wettelijke bepalingen» (blokkering van de huurprijzen ...) «en het de voorkeur verdient dat de toepassing van deze bepalingen met name vanwege hun ingewikkeld karakter slechts toevalt aan de rechters van het land waar zij van kracht zijn». Aldus lijkt de toepassing van art. 16, 1°, ook

voor vorderingen i.v.m. betaling van (door de verhuurder verhoogde) huurprijzen te gelden.

Dit valt binnen de algemene bewoordingen van art. 16 : «ongeacht de woonplaats zijn bij uitsluiting bevoegd t.a.v. huur en verhuur, ...» (R. LE GRELLE, «De bevoegdheidsregels tegenover verweerders met woonplaats binnen de Gemeenschap», in K.U.L., *Gewijzigde bevoegdheids- en exequaturregels*, 205-206 ; H. RAS, *a.w.*, 886 ; G. DROZ, *a.w.*, nr. 150-153). Bovendien mag het belang van dit probleem niet overdreven worden : dikwijls zal de huurder (of pachter) wanneer het om een fysieke persoon gaat, zijn woonplaats hebben in het gehuurde (of gepachte) goed, zodat het geschil, indien het niet valt onder art. 16, 1°, op basis van art. 2 voor de rechtbank van de plaats waar het goed gelegen is gebracht kan worden. Hetzelfde geldt voor rechtspersonen (art. 2 en eventueel art. 5, 5°).

217. Een dwingende bevoegdheidsregel, gelijkaardig aan art. 16, 1°, vinden we ook in het *Gerechtigd Wetboek* : m.b.t. vorderingen aangaande zakelijke rechten op onroerende goederen kent art. 629, 1°, een uitsluitende bevoegdheid toe aan de rechter van de plaats waar het goed gelegen is.

Het Hof van Beroep te Antwerpen kreeg in de behandelde periode tweemaal de gelegenheid om te bepalen wat moet verstaan worden onder «vorderingen aangaande zakelijke rechten op onroerende goederen» (31 oktober 1978 en 22 november 1978, *T. Not.*, 1979, 49 en 54 ; het Verdrag van Brussel was niet toepasselijk). In beide gevallen ging het om een vordering tot ontbinding van de verkoop van een in het buitenland gelegen onroerend goed en tot betaling van schadevergoeding.

Het hof besliste dat art. 629, 1°, niet toepasselijk is op deze vorderingen daar dit artikel enkel de eisen tot opvordering of bevestiging van zakelijke rechten op onroerende goederen beoogt (vgl. A. FETTWEIS, *Handboek van Gerechtigd Recht*, dl. II, Bevoegdheid, nr. 583). En in casu gaat het om vorderingen die hoofdzakelijk als voorwerp hebben de schadevergoeding, waarvan de ontbinding van de verkoopovereenkomst slechts de oorzaak uitmaakt. De ligging van het goed is derhalve, volgens het hof, niet doorslaggevend voor de beoordeling van de bevoegdheid tot kennisneming van deze vordering.

218. h) *Bevoegdheidsbedingen — Algemeen.* — De vraag naar de geldigheid van bevoegdheidsbedingen heeft in de behandelde periode aanleiding gegeven tot heel wat rechtspraak. Dit probleem wordt beheerst door artikel 17 van het Verdrag van Brussel van 27 september 1968, zodra een der partijen woonplaats heeft op het grondgebied van een der verdragsluitende staten en een gerecht of de gerechten van een door het verdrag gebonden land als bevoegd worden aangewezen (zie Hof Antwerpen 25 mei 1977, *R.H.A.*, 1977, 31, *Eur. Vervoer.*, 1977, 704 : het Verdrag van Brussel werd niet toegepast omdat het bevoegdheidsbeding de Zweedse rechtbanken bevoegd verklaarde). Daar bijna alle geschillen inzake bevoegdheidsbedingen verband hielden met artikel 17 van het verdrag, zullen we daar onze aandacht op toespitsen (voor een algemene bespreking, zie J. KRINGS, *a.w.*, 102 e.v.).

219. Artikel 17, eerste lid, bepaalt dat «indien bij een schriftelijke overeenkomst of bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst, partijen van wie er ten minste een woonplaats heeft in het gebied van een verdragsluitende

staat, een gerecht of de gerechten van een verdragsluitende staat hebben aangewezen voor de kennisneming van geschillen welke naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan, dit gerecht of de gerechten van die staat bij uitsluiting bevoegd zijn».

Bijzondere regels gelden indien het gaat om bevoegdheidsbedingen m.b.t. verzekeringen, verkoop op afbetaling en de materies vermeld in artikel 16.

220. Het Hof van Justitie heeft zich reeds tweemaal uitgesproken over de uitlegging van de toepassingsvoorwaarden voor dit artikel (14 december 1976, zaak nr. 24/76, *Jur.H.v.J.*, 1976, 1831, *J.T.*, 1977, 208 ; zaak nr. 25/76, *Jur.H.v.J.*, 1976, 1851).

Het Hof wees er telkens op dat men bij de interpretatie van de toepassingsvoorwaarden in aanmerking moet nemen dat alle andere in het verdrag gegeven bevoegdheidsgronden uitgesloten worden door een (geldig) bevoegdheidsbeding ; vanwege deze gevolgen moeten de in artikel 17 gestelde voorwaarden voor de rechtsgeldigheid van bevoegdheidsbedingen strikt geïnterpreteerd worden. Artikel 17 vereist een overeenkomst tussen de partijen, en de rechter is dus verplicht om eerst te onderzoeken of het bevoegdheidsbeding inderdaad het voorwerp heeft uitgemaakt van een wilsovereenstemming tussen partijen. Deze wilsovereenstemming moet duidelijk en nauwkeurig tot uiting komen. De vormvereisten van artikel 17 hebben precies tot doel te waarborgen dat de wilsovereenstemming tussen partijen inderdaad vaststaat.

Uitgaande van deze beginselen heeft het Hof van Justitie (zaak nr. 24/76) gesteld dat wanneer een bevoegdheidsbeding vervat is in de op de achterzijde van een contract afgedrukte algemene verkoopvoorwaarden van een der partijen, slechts voldaan is aan het door artikel 17 gestelde vereiste van een geschrift, zo het door beide partijen ondertekende contract uitdrukkelijk naar deze algemene voorwaarden verwijst.

De verwijzing in een contract naar voorgaande offertes waarin werd gewezen op de algemene voorwaarden van een der partijen die een competentiebeding bevatten (en waarvan de tekst toen werd meegedeeld) is slechts een schriftelijke overeenkomst in de zin van artikel 17 wanneer de verwijzing uitdrukkelijk is geschied, en bijgevolg door een normaal zorgvuldige partij kan worden nagegaan.

Het is dus (echter) niet vereist dat het bevoegdheidsbeding uitdrukkelijk en in het bijzonder werd aanvaard (zie art. I, 3e lid, van het Protocol bij het verdrag, a contrario).

M.b.t. de schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomsten heeft het Hof het volgende beslist (zaak nr. 25/76) :

Wanneer een partij schriftelijk een mondeling contract bevestigt en daarbij haar algemene voorwaarden voegt, is slechts aan de door artikel 17 gestelde vormvereisten voldaan indien de koper schriftelijk aanvaardt.

Het stilzwijgen van een partij t.a.v. de eenzijdige bevestiging van de tegenpartij geldt niet als aanvaarding van het bevoegdheidsbeding, tenzij de mondelinge overeenkomst (waarbij niet naar de algemene voorwaarden verwezen werd) deel uitmaakt van de lopende handelsbetrekkingen tussen de partijen, die gevoerd worden op basis van de algemene voorwaarden van een der partijen waarin een competentiebeding opgenomen is.

221. In die zin besliste de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk reeds op 7 oktober 1975 (*R.W.*, 1975-76, 2030) : een bevoegdheidsbeding dat enkel vervat is in de algemene

voorwaarden op een factuur voldoet niet aan de vereisten van artikel 17, indien de tegenpartij niet schriftelijk aanvaard heeft (zie in die zin ook : Kh. Verviers 3 juni 1976, *B.R.H.*, 1978, 609 met noot N. WATTÉ, m.b.t. een eenzijdig opgesteld document).

Dit geldt zeker indien de tegenpartij de factuur geweigerd en teruggestuurd heeft (Kh. Brugge, 27 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 625).

Ook de Rechtbank van Koophandel te Verviers (17 januari 1977, *J.T.*, 1977, 227) en te Tongeren (9 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 1908, met noot H. VAN HOUTTE) volgden deze zienswijze. De rechtbank te Tongeren voegde er trouwens nog uitdrukkelijk aan toe dan niet bewezen is dat de partijen continue handelsbetrekkingen onderhouden.

Een bevoegdheidsbeding dat voorkomt op de achterzijde van facturen die door een partij worden toegestuurd in het kader van continue handelsbetrekkingen, in casu een concessie van alleenverkoop, is echter conform aan artikel 17 (Hof Bergen, 9 december 1976, *Pas.*, 1977, II, 1).

222. *Bevoegdheidsbedingen en de wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessie van alleenverkoop.* — Artikel 4 van de wet van 27 juli 1961 houdt een dwingende bevoegdheidsregel in : «De benadeelde concessiehouder kan, bij de beëindiging van een verkoopconcessie met uitwerking voor het gehele Belgische grondgebied of een deel ervan, in elk geval de concessiegever in België dagvaarden, hetzij voor de rechter van zijn eigen woonplaats, hetzij voor de rechter van de woonplaats of de zetel van de concessiegever. Kan deze dwingende bevoegdheidsregel opzij gezet worden door een bevoegdheidsbeding in de zin van artikel 17 ?

Terecht werd deze vraag bevestigend beantwoord (*R. LE-DOUX, a.w.*, *J.T.*, 1975, 581 ; *J. KRINGS, a.w.*, 104, nr. 73 ; *M. WESER, «Etude de problèmes soulevés par application de l'art. 5, 1°, de la Convention de Bruxelles en matière de concession de vente exclusive», B.R.H.*, 1977, 322-323 ; Hof Bergen, 9 december 1975, r.g., Kh. Brussel, 27 maart 1975, *B.R.H.*, 1977, 134, met noot ; Kh. Brussel, 15 januari 1976, *J.T.*, 1976, 210, *B.R.H.*, 1977, 128 ; Arrond. Luik, 6 mei 1976, *B.R.H.*, 1977, 125 ; Kh. Brussel, 28 juli 1977, *R.W.*, 1977-78, 1701 ; zie in die zin ook : Kh. Brussel, 7 augustus 1975, r.g.) op grond van de voorrang van het self-executing verdragsrecht op het nationale recht (de mogelijkheid om vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Brussel een bevoegdheidsbeding op te nemen in een contract inzake een concessie van alleenverkoop, wordt aanvaard door Hof Brussel 10 februari 1977, *J.T.*, 1977, 343 ; maar een dergelijk beding werd algemeen als nietig beschouwd : *Cass.*, 9 juni 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 1041, *Pas.*, 1977, I, 1033). Een bevoegdheidsbeding dat onder artikel 17 valt zal slechts ongeldig zijn indien het strijdig is met de in het verdrag opgenomen dwingende bevoegdheidsregels (verkoop op afbetaling, verzekeringscontracten en de in art. 16 vermelde exclusieve bevoegdheden) (*J. LAENENS*, noot onder Kh. Antwerpen, 19 november 1975, *R.W.*, 1975-76, 2231 ; *H. RAS, a.w.*, 890).

De in de nationale rechtsstelsels opgenomen (exorbitante) dwingende bevoegdheidsregels gelden niet meer in dit geval, zelfs wanneer ze de bescherming van economisch zwakkeren beogen.

Dit heeft ook tot gevolg dat, doordat artikel 17 toepasselijk is zodra een der partijen haar woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat, de exorbitante be-

voegdheidsregels van de lid-staten niet meer ingeroepen kunnen worden tegen de andere, buiten de Gemeenschap wonende partij (*H. RAS, a.w.*, 894 ; *J. KRINGS, a.w.*, 106, nr. 76-78).

223. Een ander argument dan de voorrang van het verdragsrecht kan nog geput worden uit een vergelijking tussen de artikelen 12 en 15 enerzijds en artikel 17 anderzijds. In art. 12, 3°, in fine (verzekeringen) en 15, 3°, in fine (verkoop op afbetaling) wordt bepaald dat vóór het ontstaan van het geschil gestipuleerde bevoegdheidsbedingen, die afwijken van de in het verdrag opgenomen dwingende bevoegdheidsregels voor deze materies, slechts geldig zijn indien de wetgeving van het land waar beide partijen hun woonplaats hebben een dergelijk beding niet verbiedt. Een gelijkaardige bepaling (die de geldigheid volgens het recht van een bepaald land vereist) komt niet voor in artikel 17, 1°. Bijgevolg zijn bevoegdheidsbedingen, die vallen binnen het toepassingsgebied van artikel 17, 1°, geldig ongeacht of ze geldig zijn volgens het recht van de betrokken lid-staten. Artikel 17, 1°, is een zelfstandige regel van internationaal procesrecht.

224. In die zin wordt dan ook terecht verdedigd dat in internationale arbeidscontracten (zie supra nr. 188) bevoegdheidsbedingen mogen worden opgenomen en dat ze geldig zijn ondanks de in artikel 627, 9°, *Ger. W.* opgenomen dwingende (art. 630 *Ger. W.*) bevoegdheidsregel (*J. LAENENS, a.w.*, 2231, Arrond. Luik, 20 november 1975, *J.T.T.*, 1976, 111 ; zie ook de noot van *J. LAENENS* bij *Arbrb. Veurne*, 28 januari 1977, *R.W.*, 1977-78, 771 ; anders : *Arbrb. Dinant*, 21 januari 1975, *Jur. Liège*, 1974-75, 301, dat echter op arbeidscontracten in het algemeen het Verdrag van Brussel niet toepasselijk acht) (zie in die zin ook : *Aix-en-Provence* 10 mei 1974, *R.C.D.I.P.*, 1974, 548, met noot *G. DROZ, Journ. Dr. Int.*, 1975, 84 met noot *D. HOLLEAUX ; Werkz. R. Vannes*, 19 december 1975, *D.*, 1976, 203, met noot *G. DROZ*).

Deze interpretatie is op basis van de huidige verdragstekst correct, maar er kan wel getwijfeld worden aan de rechtvaardigheid ervan. Verdienen de werknemers als economisch zwakkeren ook geen bescherming wanneer het gaat om internationale contracten ?

225. *Bevoegdheidsbedingen in cognossementen.* — Een probleem dat in de rechtspraak tijdens de behandelde periode veel voorkwam en aanleiding gaf tot heel wat discussie was dat van de geldigheid van cognossementsclausules die de beslechting van geschillen m.b.t. zeevervoer van of naar Belgische havens onderwerpen aan buitenlandse rechtbanken.

In de periode voorafgaand aan de inwerkingtreding van het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 gold in een constante rechtspraak als regel dat een dergelijk bevoegdheidsbeding nietig is indien in het cognossement niet op ondubbelzinnige wijze de toepassing van artikel 91 van de Belgische Zeewet werd bedongen en indien niet met redelijke zekerheid vaststaat dat de vreemde rechter dit artikel 91 zal toepassen met inachtneming van de interpretatie eraan gegeven door de Belgische rechtsleer en rechtspraak (zie *ROLAND en HUYBRECHTS, «Scheepvaartrecht, Overzicht van rechtspraak», T.P.R.*, 1976, 127, nr. 77 *J. LAENENS*, noot bij Kh. Antwerpen 19 november 1975, *R.W.*, 1975-76, 2228, nr. 3 e.v. ; Kh. Antwerpen, 14 januari 1975, *R.H.A.*, 1974-75, 375 : de vordering werd ingeleid door dagvaarding van 31

januari 1973, d.i. één dag voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Brussel, zodat dit niet toepasselijk was; in hoger beroep (Hof Antwerpen, 25 mei 1977, *R.H.A.*, 1977, 31) werd echter om een andere reden het verdrag niet toegepast (zie supra nr. 218); Kh. Antwerpen 8 april 1975, *R.H.A.*, 1974, 380).

Het Hof van Beroep te Antwerpen (25 mei 1977, r.g.; in navolging van ROLAND en HUYBRECHTS, *a.w.*, nr. 79 in fine en 80) ging zelfs zo ver te stellen dat *nooit* met redelijke zekerheid vaststaat dat om het even welke vreemde rechter artikel 91 zal toepassen met de daaraan in België gegeven interpretatie.

Aldus hebben de Belgische rechtbanken eigenlijk een exclusieve bevoegdheid in hun voordeel gecreëerd m.b.t. de beslechting van geschillen, ontstaan n.a.v. zeevervoer van of naar een Belgische haven.

226. We zouden toch wel enige vraagtekens willen plaatsen bij deze vrij merkwaardige jurisprudentiële regel:

In de eerste plaats kan opgemerkt worden dat de partijen in principe vrij zijn om de op het zeevervoer toepasselijke wet te kiezen. Een dergelijke rechtskeuze sluit in principe de toepassing uit van dwingende bepalingen behorende tot andere rechtsstelsels dan de gekozen wet. Maar niet alle dwingende bepalingen worden aldus terzijde geschoven: de internationaal-imperatieve bepalingen (of: bepalingen van politie en veiligheid) blijven toepasselijk. Men kan dan inderdaad argumenteren dat artikel 91 een internationaal-imperatieve norm is, doch dan is het niet noodzakelijk dat in het cognossement uitdrukkelijk deze bepaling toepasselijk wordt verklaard, opdat de (Belgische) rechtbanken deze norm toepassen (art. 91, B, van de Zeewet bepaalt echter dat in cognossementen m.b.t. vervoer van of naar een Belgische haven moet vermeld worden dat de regels van art. 91 erop toepasselijk zijn).

De vraag is echter of het feit dat een bepaalde norm een internationaal-imperatief karakter heeft, op zichzelf voldoende is om de door de rechtspraak uitgebouwde dwingende bevoegdheidsregel te verantwoorden. Verwacht men hier niet te veel de toepasselijke wet en de bevoegdheid van de rechtbanken (zie hierover infra nr. 226 ter)?

Als algemeen principe geldt immers toch niet dat uitsluitend de Belgische rechtbanken bevoegd zijn om te oordelen over geschillen waar Belgisch internationaal-imperatief recht of Belgische regels van openbare orde toepasselijk zijn (M. WESER, *a.w.*, *B.R.H.*, 1976, 671, noot 18). Een echtscheiding tussen twee Belgen kan bijv. toegestaan worden, met toepassing van Belgisch of vreemd recht (zie supra nr. 80), door een vreemde rechtbank.

Zoals reeds eerder opgemerkt werd, hebben de Belgische rechtbanken (om welke reden dan ook) een exclusieve bevoegdheid in hun voordeel gecreëerd voor zeevervoer van of naar Belgische havens, door te zeggen dat nooit met redelijke zekerheid vaststaat dat de vreemde rechter het Belgische recht correct zal toepassen. De vraag kan gesteld worden in hoeverre de rechtspraak gerechtigd is om een dwingende bevoegdheidsregel op te bouwen.

226bis. Ook het Hof van Cassatie kreeg zeer recent de gelegenheid om zich over deze door de rechtspraak uitgebouwde regel uit te spreken (2 februari 1979, *R.W.*, 1978-79, 2109; het ging om een voorziening tegen het in nr. 225 in fine geciteerde arrest van 25 mei 1977 van het Hof van Beroep te Antwerpen).

Het hof van beroep had een exceptie van onbevoegdheid, gebaseerd op een in het cognossement voorkomend bevoegdheidsbeding, afgewezen omdat niet met redelijke zekerheid vaststaat dat de vreemde rechter art. 91 werkelijk zal toepassen met de daaraan door de Belgische rechtsleer en rechtspraak gegeven interpretatie.

Eiser in cassatie beriep zich op de volgende cognossementsclausules om zijn exceptie van onbevoegdheid te staven: 1° een geschil, dat ter gelegenheid van de uitvoering van deze cognossementen ontstaat, zal worden beslecht door de Zweedse rechtbanken van de stad Stockholm, «aan wier exclusieve jurisdictie vervoerder en handelaar zich onderwerpen»; 2° de Zweedse rechtbanken zullen enkel Belgisch recht (art. 91) toepassen, wanneer het cognossement (zoals in casu) betrekking heeft op vervoer van of naar een Belgische haven. Volgens hem werd door de afwijzing van de exceptie de bindende kracht van deze clausules geschonden.

Het Hof van Cassatie was het hiermee eens en vernietigde het arrest wegens schending van art. 1134 B.W., op basis van de volgende overwegingen:

Art. 91, A, § III, 8°, bepaalt dat iedere clause... in een vervoerovereenkomst, waardoor de vervoerder of het schip van de in deze paragraaf bepaalde aansprakelijkheid wordt ontheven of waardoor deze aansprakelijkheid, anders dan in deze paragraaf is bepaald, wordt verminderd, «van nul en generlei waarde is».

Aangezien de in art. 91 bepaalde aansprakelijkheid volgens het Hof de openbare orde aanbelangt, kan *elk beding* in een voor het vervoer naar of uit een Belgische haven opge maakt cognossement, waardoor de vervoerder of het schip van voormelde aansprakelijkheid wordt ontheven, niet ingeroepen worden.

De litigieuze cognossementen bevatten volgens het hof helemaal geen ontheffingsclausule of een verwijzing «naar een vreemde wetgeving, die met art. 91 strijdig zou zijn», maar juist een uitdrukkelijke bepaling dat de Zweedse rechtbanken art. 91 zullen toepassen, artikel dat de uitvoering van de overeenkomst tussen partijen beheerst. Evenmin wordt aangevoerd dat het Zweedse recht zou verhinderen dat de Zweedse rechter het (door partijen toepasselijk verklaarde) Belgische recht of de in art. 91 opgenomen Haagse Regelen zou toepassen.

Het Hof besluit dan ook dat «het beding waarbij partijen in gemeenschappelijk overleg hebben beslist de berechting van de geschillen die ter gelegenheid van de uitvoering van de cognossementen zouden ontstaan, toe te vertrouwen aan de Zweedse rechtbanken van de stad Stockholm — met verplichting de bepalingen van art. 91 van de Belgische wet toe te passen — krachtens art. 1134 B.W. de partijen tot wet strekt».

22ter. Hoewel dit arrest de door de lagere rechter uitgebouwde nationalistische regel (o.i. terecht) doorbreekt, wensen we toch enige bedenkingen te formuleren m.b.t. de door het Hof gevolgde redenering.

In de eerste plaats kan opgemerkt worden dat het Hof hier, in afwijking van bepaalde rechtsleer (zie o.m. M. WESER, «L'article 91 de la loi maritime belge et la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968», *B.R.H.*, 1976, 666 e.v.; J. LAENENS, noot bij Kh. Antwerpen, 19 november 1975, *R.W.*, 1975-76, 2228), vooropstelt dat art. 91 van openbare orde is. Met deze auteurs menen wij dat art. 91 enkel van dwingend recht is, aangezien deze bepaling enkel de bescherming van privé-belangen beoogt (vgl. de wet inzake de eenzijdige

beëindiging van voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop). Bovendien kan opgemerkt worden dat, zo deze bepaling toch van openbare orde zou zijn, ze niet noodzakelijk tot onze internationaal privaatrechtelijke openbare orde behoort.

226quater. Een andere, meer algemene kritiek op de overwegingen van het Hof van Cassatie betreft het feit dat het Hof, zoals de Antwerpse rechters, niet voldoende het onderscheid maakt tussen bevoegdheidsbedingen enerzijds, en bedingen waarin het toepasselijk recht wordt aangewezen anderzijds.

In ons recht wordt, zonder te ontkennen dat beide bedingen nauw samenhangen, traditioneel onderscheid gemaakt tussen beide soorten bedingen: de keuze van een bepaald recht als toepasselijke wet, impliceert niet dat (enkel) de rechtbanken van het land, waarvan het recht als toepasselijke wet werd gekozen, bevoegd zijn; evenmin impliceert een bevoegdheidsbeding noodzakelijkerwijze dat de partijen het recht van het land waarvan een of de rechtbanken werden aangewezen, als toepasselijke wet hebben gekozen (zie in die zin: Hof Brussel, 9 mei 1978, *J.T.*, 1979, 143).

O.i. kan een bevoegdheidsbeding op zichzelf niet strijdig zijn met dwingende materieelrechtelijke normen van ons rechtssysteem, doch kan het enkel strijdig zijn met dwingende bevoegdheidsregels van de *lex fori*. En hier moet opgemerkt worden dat de Haagse Regels enkel materieelrechtelijke bepalingen omvatten, en geen bevoegdheidsregels. Een onderzoek naar de conformiteit van een bevoegdheidsclausule met art. 91 lijkt o.i. dan ook uitgesloten.

De in art. 91, A, § III, 8°, bedoelde clausules zijn enkel de bedingen waardoor het toepasselijk recht bepaald wordt, en niet de bevoegdheidsbedingen. Een bevoegdheidsbeding op zichzelf kan nooit aanleiding geven tot een ontheffing of beperking van de in art. 91 omschreven aansprakelijkheid.

Een beding waardoor het toepasselijke recht wordt bepaald kan wel getoetst worden op strijdigheid met de Haagse Regels. Maar dit kan enkel gebeuren door een bevoegde rechtbank, die in de hier bedoelde hypothese, enkel een buitenlandse rechtbank is.

226quinquies. Uit dit cassatiearrest blijkt wel dat het Hof geen eng nationalistische visie huldigt: een beding waardoor de vreemde rechter verplicht wordt de Haagse Regels, opgenomen in een andere wetgeving (dan de Belgische), toe te passen, zou niet in strijd zijn met art. 91. Dit blijkt uit de overweging dat «niet wordt aangevoerd dat de Zweedse rechter het Belgische recht of de in art. 91 opgenomen Haagse Regels zou toepassen», met of zonder de daaraan in België gegeven interpretatie.

Dit is niet meer dan logisch aangezien het onbegrijpelijk lijkt dat een vreemde wetgeving waarin ook de Haagse Regels opgenomen werden, en die door de aangewezen vreemde rechtbank toegepast zou worden, in strijd zou (kunnen) zijn met art. 91, dat volgens het Hof van openbare orde is.

226sexies. Uit de in het vorige nummer geciteerde overweging zou men wel kunnen afleiden dat het Hof van Cassatie de (Antwerpse) rechtspraak toch volgt, nl. in die mate dat een bevoegdheidsbeding ongeldig is wanneer bewezen wordt dat de als bevoegd aangewezen rechter noch art. 91, noch de Haagse Regels, zoals opgenomen in een andere wetgeving, zal toepassen.

Maar ook deze regel gaat niet op, om de hierboven weergegeven redenen. Bovendien kan opgemerkt worden dat, wan-

neer het exequatur gevraagd wordt voor een vreemde beslissing, er geen controle a posteriori op de toegepaste wet plaatsheeft. O.i. mag men dan zeker, met het oog op de beoordeling van de geldigheid van het bevoegdheidsbeding, niet overgaan tot een controle a priori op de wet die door de vreemde rechter zal worden toegepast.

Zoals reeds in nr. 226ter opgemerkt werd, behoort art. 91 daarenboven o.i. niet tot onze internationaal privaatrechtelijke openbare orde. Bijgevolg zou het verlot tot tenuitvoerlegging niet mogen worden geweigerd van een beslissing, gevelde door de als bevoegd aangewezen vreemde rechtbank, waarin de Haagse Regels niet werden toegepast.

Ook de door het Hof van Cassatie blijkbaar verdedigde stelling moet bijgevolg verworpen worden.

227. Heeft de inwerkingtreding van het Verdrag van Brussel van 27 september 1968, t.a.v. bevoegdheidsbedingen die binnen het toepassingsgebied ervan vallen, iets aan deze Antwerpse rechtspraak gewijzigd?

Ten onrechte wordt verdedigd dat de rechter eerst moet onderzoeken of het bevoegdheidsbeding niet indruist tegen het dwingend recht van zijn staat (zie ROLAND en HUYBRECHTS, *a.w.*, nr. 81).

Artikel 17 zou zich niet uitspreken «over de intrinsieke geldigheid van het bevoegdheidsbeding, maar wel over de bindende kracht van een geldig bevoegdheidsbeding» (zie in die zin ook Kh. Antwerpen, 15 april 1975, *B.R.H.*, 1975, 398, dat ten onrechte het probleem bestempelt als zijnde een conflict tussen het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 en het Verdrag van Brussel van 25 augustus 1924; zie hierover de noot van M. WESER, *B.R.H.*, 1976, 666 e.v.; Kh. Antwerpen, 19 maart 1976, *R.H.A.*, 1975-76, 187, bevestigd door Hof Antwerpen, 15 juni 1977, *B.R.H.*, 1978, 175, *R.H.A.*, 1977, 40, *R.W.*, 1977-78, 1630, *Eur. Vervoerr.*, 1978, 462; Kh. Antwerpen, 16 september 1976, *R.H.A.*, 1975-76, 453).

Onderscheid wordt dus gemaakt tussen materiële en formele rechtsregels: de eerste bepalen of het beding intrinsiek geldig, de laatste of het naar de vorm geldig is.

Dit standpunt is in zoverre juist dat men bijvoorbeeld aan de hand van het nationale recht van de partijen moet toetsen of ze bekwaam waren dat contract te sluiten.

Het gaat echter niet op om op basis van dit onderscheid te onderzoeken of het bevoegdheidsbeding (op zichzelf) strijdig is met regels van dwingend recht van de *lex fori*. Zoals reeds gezegd werd, kan een bevoegdheidsbeding op zichzelf niet strijdig zijn met dwingend materieel recht van een bepaald land. Het kan enkel strijdig zijn met dwingende bevoegdheidsregels van de *lex fori* (die in E.G.-verband vervat liggen in het Verdrag van 1968).

Zelfs indien men zou aanvaarden dat onze rechtbanken een dwingende bevoegdheidsregel hebben opgebouwd — die, negatief, als volgt zou kunnen worden geformuleerd: t.a.v. geschillen inzake vervoer naar of uit een Belgische haven zijn bedingen die bevoegdheid toekennen aan vreemde rechtbanken steeds ongeldig, aangezien nooit de redelijke zekerheid bestaat dat deze ons art. 91 zullen toepassen met de daaraan in België gegeven interpretatie (cf. Hof Antwerpen, 25 mei 1977, r.g.), of: zijn ongeldig zo bewezen wordt dat de vreemde rechtbank noch art. 91, noch de Haagse Regels, zoals opgenomen in een andere wetgeving, zal toepassen (Cass., 2 februari 1979, r.g.) — en dat het bijgevolg gaat om een conflict tussen bevoegdheidsregels, dan nog geldt deze regel niet meer in E.G.-verband.

Zoals reeds in nr. 222 werd gezegd, is een bevoegdheidsbeding inhoudelijk ongeldig, enkel en alleen wanneer het in strijd is met de dwingende bevoegdheidsregels die opgenomen werden in het verdrag (verzekeringen, koop op afbetaling, exclusieve bevoegdheden) (Kh. Antwerpen, 19 november 1975, *R.W.*, 1975-76, 2225, en de op dit punt beamende noot van J. LAENENS, vooral 2229-2230 en de verwijzingen aldaar; M. WESER, *a.w.*, 671). De lid-staten hebben in EG-verband hun dwingende bevoegdheidsregels opgegeven. Herinneren we hier trouwens ook aan de in nr. 223 weergegeven «a contrario»-redenering ex art. 12 en 15 in fine.

Dezelfde oplossing dient hier te worden gegeven als voor bevoegdheidsbedingen inzake alleenverkoopconcessies en arbeidscontracten.

228. Men zou, op basis van het feit dat artikel 91 geen bevoegdheidsregel is maar de grond van het recht raakt, niet mogen vergelijken met de bevoegdheidsregel van de wet op de alleenverkoopconcessies (zie ROLAND en HUYBRECHTS, *a.w.*, 133-134, nr. 81). Nochtans zijn alle andere bepalingen van de wet van 27 juli 1961 ook internationaal-imperatieve bepalingen. En dus zou men, bij analogie, de principes van de rechtspraak inzake art. 91 hier kunnen toepassen. Dit gebeurt echter niet (zie supra, nr. 222).

229. In E.G.-verband is het trouwens ondenkbaar dat een bevoegdheidsbeding als ongeldig zou worden beschouwd omwille van de wet die door de vreemde rechter zal worden toegepast. De erkenning en tenuitvoerlegging van een vreemd vonnis mag immers niet geweigerd worden omdat de vreemde rechtbank ander recht heeft toegepast dan datgene, aangewezen door de verwijzingsregel van de vreemde rechter (zie a contrario art. 27, 4°).

De Belgische rechtbanken mogen dan ook niet, op basis van een controle a priori van de wet die in den vreemde toegepast zal worden, overgaan tot nietigverklaring van het bevoegdheidsbeding op deze grond.

230. O.i. kan men dus de geldigheid van bevoegdheidsbedingen in cognosementen niet meer aanvechten op basis van de vroeger in de rechtspraak verdedigde regel, en moeten de Belgische rechtbanken zich onbevoegd verklaren, zonder nog te onderzoeken of er een redelijke zekerheid bestaat dat de vreemde rechtbank de Belgische wet en de interpretatie ervan door rechtsleer en rechtspraak zal toepassen (zie nochtans Hof Antwerpen, 15 juni 1977, r.g.; Kh. Antwerpen, 19 maart 1976 en 16 september 1976, r.g.; Kh. Antwerpen, 14 februari 1978, *R.H.A.*, 1977-78, 289) indien de voorwaarden van artikel 17 vervuld zijn.

231. En hier rijst nu juist de vraag of het cognossement een schriftelijke overeenkomst is in de zin van artikel 17; en dit moet door de rechtbank wel onderzocht worden: gaat het hier om een werkelijke wilsovereenstemming tussen partijen, neergelegd in een geschrift?

Hoewel een bevoegdheidsbeding enkel opgenomen in correspondentie of facturen niet voldoet aan de door artikel 17 gestelde vereisten (zie supra nr. 221) lijkt het overdreven bevoegdheidsbedingen in cognosementen hiermee zonder meer gelijk te stellen (ROLAND en HUYBRECHTS, *a.w.*, 134-135, nr. 81; J. LAENENS, *a.w.*, 2232, en noot bij Hof Antwerpen, 15 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, Hof Antwerpen, 15 juni 1977, Kh. Antwerpen, 19 maart 1976 en 16 september

1976, r.g.; Kh. Antwerpen, 14 februari 1978, *R.H.A.*, 1977-78, 289).

Aan de vereisten van een geschrift is o.i. wel voldaan indien het bevoegdheidsbeding in algemene voorwaarden (op de achterzijde) van een cognossement vervat is, en er op de voorzijde verwezen wordt naar die algemene voorwaarden (dit overeenkomstig de jurisprudentie van het Hof van Justitie, zaak nr. 24/76, r.g.). Dit althans m.b.t. vorderingen tussen de vervoerder en de inlader. Dat het zou gaan om een toetredingscontract, waarbij de inlader de algemene voorwaarden moet aanvaarden, doet hieraan geen afbreuk.

Problemen kunnen echter wel rijzen indien het cognossement niet de nodige handtekeningen bevat: dan is er geen schriftelijke overeenkomst (J. LAENENS, *a.w.*, 2232).

232. Een laatste probleem in verband hiermee is de vraag naar het al of niet gebonden zijn van de derde cognossementshouder door het bevoegdheidsbeding.

Hoewel algemeen aanvaard wordt dat de bedingen van een cognossement, verhandelbaar document, ingeroepen kunnen worden tegen iedere houder ervan (zie J. KRINGS, *a.w.*, 117; Cass., 2 februari 1979, r.g., impliciet), zou een bevoegdheidsbeding niet meer voldoen aan de vereisten van art. 17 t.a.v. een derde-houder (J. LAENENS, *a.w.*, *R.W.*, 1975-76, 2233, en *R.W.*, 1977-78, 1636; ROLAND en HUYBRECHTS, *a.w.*, 135, nr. 81). Vroeger werden er in de rechtspraak trouwens geen vragen gesteld m.b.t. de gebondenheid van een derde-houder door het bevoegdheidsbeding.

De interpretatie van het begrip «partijen» in art. 17 komt hier aan de orde: dit begrip zou opgevat moeten worden als «gedingpartijen», wat tot resultaat heeft dat de derde-houder die niet betrokken was bij het opstellen van het cognossement, niet gebonden zou zijn door dit beding (ROLAND en HUYBRECHTS, *a.w.*, 135, nr. 81; J. LAENENS, *a.w.*, 1636; Hof Antwerpen, 15 juni 1977, r.g.).

Dit zou wel kunnen leiden tot een verschillende oplossing naar gelang het bevoegdheidsbeding al dan niet binnen het toepassingsgebied van het Verdrag van Brussel valt: valt het erbuiten, dan zal, volgens het Hof van Cassatie, de derde-houder door het beding gebonden zijn indien de redelijke zekerheid bestaat dat de vreemde rechtbank de Haagse Regels zal toepassen; valt het erbinnen, dan zal het ongeldig zijn aangezien niet voldaan is aan de vereisten van art. 17 (volgens de nieuwe verdragstekst zal het beding wel geldig zijn, als een in de internationale handel gebruikelijk beding).

Nochtans wordt ook verdedigd dat het bevoegdheidsbeding, zo het geldt ten aanzien van de inlader, ook aan de derde-houder worden tegengeworpen (J. KRINGS, *a.w.*, 117), zoniet wordt de draagwijdte van art. 17 en van de cessie van het cognossement miskend (J. KRINGS, «Réflexions au sujet de la prorogation de compétence territoriale et du for contractuel», *Rev.dr.int.dr.comp.*, 1978, 99, noot 33).

233. De meeste recente uitspraken stellen allemaal voorop dat een bevoegdheidsbeding op de achterzijde van een cognossement niet voldoet aan de vormvereisten van artikel 17, zonder nog nader te specificeren waaraan er precies niet voldaan is (Kh. Antwerpen, 8 maart 1978, *Eur. Vervoer.*, 1978, 474; Kh. Antwerpen, 14 februari 1978, r.g.).

De vraag kan dan ook gesteld worden op basis van welk verdragsartikel de Antwerpse rechtbanken dan wel bevoegd zijn.

234. Opmerkelijk, en schril afstekend tegen wat in al de hierboven geciteerde Antwerpse rechtspraak werd gesteld, is dan ook het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen van 26 januari 1976 (*Eur. Vervoerr.*, 1976, 713), waarin de rechtbank zonder enige bedenking i.v.m. de voorwaarden van artikel 17, overweegt «dat Clausule XX van de cognosementen uitdrukkelijk bevoegdheid toekent aan de Belgische rechtbanken», m.b.t. geschillen over vervoer van wagenonderdelen van Amsterdam naar Zuid-Amerika, en zich bevoegd verklaart.

235. *Wederkerige bevoegdheidsbedingen.* — In een koopcontract, gesloten tussen een Duitse en een Franse firma, was de volgende bevoegdheidsclausule opgenomen: «Iedere door Meeth (de Duitse koper) tegen Glacetal (de Franse verkoper) in te stellen rechtsvordering dient bij de Franse gerechten aanhangig te worden gemaakt. Daarentegen dient iedere door Glacetal tegen Meeth in te stellen rechtsvordering bij de Duitse gerechten aanhangig te worden gemaakt.»

De Franse verkoper leidde een vordering in voor de rechtbank van de woonplaats van de Duitse koper, wegens nietbetaling van facturen. Deze laatste beriep zich op schuldvergelijking met een aan haar verschuldigde vergoeding wegens laattijdige levering.

De vragen die dan rezen en aan het Hof van Justitie werden voorgelegd (9 november 1978, Z. 23/78, R.W., 1978-79, 1514, J.T., 1978, 734), waren: is een bevoegdheidsbeding, op grond waarvan ieder der in een verschillende staat wonende partijen enkel voor de rechters van hun eigen land gedaagd kunnen worden, in overeenstemming met art. 17? En zo ja, sluit een dergelijk beding dan dwingend iedere compensatie uit die een partij inroept en die gebaseerd is op een uit datzelfde contract voortvloeiende schuldverordering?

M.b.t. de eerste vraag besliste het Hof dat de bewoordingen van artikel 17 (de partijen wijzen «een of de gerechten van een verdragsluitende staat» aan), ingegeven door de in het zakenleven meest gangbare praktijk, niet in die zin mogen worden uitgelegd dat ze de partijen de mogelijkheid ontnemen om eventueel twee of meer gerechten (van verschillende landen) als bevoegd aan te wijzen. De rechtvaardiging van deze stellingname vindt het Hof in het beginsel van de partijautonomie m.b.t. de attributie van rechtsmacht, dat aan artikel 17 ten grondslag ligt.

In casu werden trouwens de rechtbanken van de woonplaatsen der partijen bevoegd verklaard, wat wijst op de gelijkheid (en vrijheid) van beide partijen bij het sluiten van het contract.

Een dergelijk wederkerig bevoegdheidsbeding is dus geldig.

De oplossing van de tweede vraag — nl. of een rechtbank, waarbij krachtens een wederkerig bevoegdheidsbeding een vordering werd ingeleid, bevoegd is uitspraak te doen over een schuldvergelijking, ingeroepen door de verweerder — moet volgens het Hof gezocht worden, rekening houdend met de eisen verbonden aan de eerbiediging van de partijautonomie waardoor art. 17 ingegeven werd, en met de behoeften van de proceseconomie die aan het hele verdrag, waarvan het bewuste artikel deel uitmaakt, ten grondslag ligt.

Deze dubbele doelstelling leidt het Hof tot het besluit dat artikel 17 niet aldus verstaan moet worden dat het de rechter, bij wie krachtens een wederkerig forumclausule een geschil aanhangig is gemaakt, de mogelijkheid ontnemt een beroep op een met de litigieuze rechtsbetrekking verweven com-

pensatie in aanmerking te nemen. Hij kan over de schuldvergelijking oordelen indien hij dat met de bewoordingen en de zin der forumclausule in overeenstemming acht.

De rechter zal dus steeds in concreto over zijn bevoegdheid moeten oordelen.

Wordt de bevoegdheid om over de schuldvergelijking te oordelen door de eisende partij niet betwist, dan is de rechtbank bevoegd (op basis van art. 18 van het verdrag).

236. *Bevoegdheidsbedingen: Verdrag van Brussel en CMR-Verdrag.* — Daar artikel 57 van het Verdrag van Brussel van 1968 bepaalt dat dit verdrag geen afbreuk doet aan de verdragen waarbij de verdragsluitende staten partij zijn (...) en die voor bijzondere onderwerpen de rechterlijke bevoegdheid (...) regelen, wordt de geldigheid van bevoegdheidsbedingen opgenomen in vervoercontracten waarop de CMR-conventie toepasselijk is, beheerst door dit laatste verdrag (artt. 31, 1°, en 41, 1°, CMR-Verdrag) (Kh. Antwerpen, 25 juni 1976, *Eur. Vervoerr.*, 1976, 691; Kh. Antwerpen, 4 januari 1977, *Eur. Vervoerr.*, 1977, 843; Kh. Antwerpen, 5 april 1977, *Eur. Vervoerr.*, 1978, 478; zie ook, impliciet, Kh. Antwerpen, 23 september 1975, *Eur. Vervoerr.*, 1976, 279). De partijen mogen geen beding opnemen dat de door artikel 31 geboden bevoegdheidsgronden beperkt.

237. i) *Vrijwillige verschijning.* — Wanneer de verweerder vrijwillig verschijnt voor een op basis van de overige bevoegdheidsregels van het verdrag onbevoegde rechter, is deze toch bevoegd. Deze regel geldt echter niet wanneer de verschijning uitsluitend tot doel heeft de bevoegdheid te betwisten, of indien er een ander gerecht bestaat dat krachtens artikel 16 bij uitsluiting bevoegd is (art. 18).

Men kan deze bevoegdheid door vrijwillige verschijning der partijen vergelijken met een na het ontstaan van een geschil gesloten bevoegdheidsovereenkomst: deze is geldig t.a.v. de materies waarop het verdrag toepasselijk is, ook t.a.v. verzekeringen (art. 12, 1°) en verkoop op afbetaling (art. 15, 1°), maar niet t.a.v. de in artikel 16 gestelde exclusieve bevoegdheidsregels.

Wat moet echter verstaan worden onder een verschijning die *uitsluitend* tot doel heeft de bevoegdheid te betwisten?

Zeker en vast is het geval bedoeld waarbij de verweerder enkel de bevoegdheid betwist en zich niet over de grond van de zaak uitlaat. De rechter moet dan enkel over deze onbevoegdheidsexceptie een vonnis vellen.

Maar aanvaard wordt dat ook als een verschijning die uitsluitend tot doel heeft de bevoegdheid te betwisten, moet verstaan worden: de verschijning van een verweerder die in hoofdde de exceptie van onbevoegdheid opwerpt en die subsidiair de vordering ten gronde aanvecht (H. RAS, *a.w.*, 898-899; Kh. Brussel, 27 maart 1975, r.g.; anders: J. KRINGS, *a.w.*, 122, nr. 115).

238. j) *Aanhangigheid en samenhang.* — Wanneer voor gerechten van verschillende verdragsluitende staten tussen dezelfde partijen vorderingen aanhangig zijn, die hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde oorzaak berusten, moet het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht de partijen, zelfs ambtshalve, verwijzen naar het gerecht waarbij de zaak het eerst aanhangig is gemaakt (art. 21, eerste lid) (zie over het begrip aanhangigheid in het CMR-Verdrag: Kh. Brussel, 28 februari 1975, r.g.).

Is de rechter op de hoogte van het feit dat de vordering voordien reeds werd ingesteld voor een rechtbank van een

andere lid-staat, dan moet hij overgaan tot verwijzing, maar hij kan zijn uitspraak aanhouden indien de bevoegdheid van het andere gerecht betwist wordt (art. 21, 2e lid). Zo mag hij niet eerst zijn eigen bevoegdheid op basis van de overige verdragsregels onderzoeken en eventueel een vonnis van onbevoegdheid vellen (anders : Kh. Brussel, 27 maart 1975, B.R.H., 1977, 134, met kritische noot ; de rechtbank volgde de door de partijen aangenomen houding : in hoofdorde werd een exceptie van onbevoegdheid opgeworpen, en pas subsidiair werd de exceptie van aanhangigheid ingeroepen). De rechter bij wie de zaak het laatst is aangebracht moet zich onbevoegd verklaren op basis van artikel 21, ten gunste van de rechtbank waarbij de zaak het eerst aanhangig is gemaakt (Rapport JENARD, *a.w.*, 67 ; G. DROZ, *a.w.*, nr. 308 ; Kh. Antwerpen, 7 september 1978, *Eur. Vervoerr.*, 1978, 576).

239. Gaat het om samenhangende vorderingen die in eerste aanleg aanhangig zijn in verschillende lid-staten, dan kan de rechtbank waarbij de zaak het laatst is aangebracht haar uitspraak aanhouden (art. 22, 1ste lid).

Deze rechtbank kan ook tot verwijzing overgaan, op verzoek van een der partijen, indien haar wetgeving de voeging van samenhangende zaken toestaat en de rechtbank waarbij de zaak het eerst is aangebracht bevoegd is om beide vorderingen te beslechten (art. 22, 2e lid).

In tegenstelling met het geval van aanhangigheid rust hier op de tweede aangezochte rechtbank echter geen verplichting om de uitspraak aan te houden of om de zaak te verwijzen (G. DROZ, *a.w.*, nrs. 321 en 328 ; Kh. Brussel, 28 februari 1975, *Eur. Vervoerr.*, 1975, 419 ; na opgemerkt te hebben dat art. 31, 2°, CMR geen schorsing van het geding oplegt bij samenhang, past de rechtbank art. 22 van het Verdrag van Brussel toe, hoewel de vorderingen in de twee lid-staten voor de inwerkingtreding van dit verdrag werden ingesteld).

Zij beoordeelt de wenselijkheid van deze maatregelen (zie bijv. Kh. Antwerpen, 7 september 1978, r.g.).

240. k) *Voorlopige en bewarende maatregelen.* — In de wetgeving van een verdragsluitende staat voorziene voorlopige of bewarende maatregelen kunnen bij de rechterlijke autoriteiten van die staat worden aangevraagd, zelfs indien een gerecht van een andere verdragsluitende staat krachtens dit verdrag bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen (art. 24) (een gelijkaardige bepaling komt ook voor in het te Genève op 21 april 1961 ondertekend Europees Verdrag inzake internationale handelsarbitrage : zie hierover Rb. Luik (kort ged.) 15 juni 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 52).

Aldus kan in België een (beschrijvend) beslag inzake namaak (art. 1481 e.v. Ger. W.) — dat een bewarende maatregel is — gevraagd worden, ook al is een Nederlandse rechtbank bevoegd om van het geschil ten gronde kennis te nemen (Hof Brussel, 11 februari 1977, *J.T.*, 1977, 529, *Pas.*, 1977, II, 176) : het Verdrag van Brussel heeft immers voorrang op het intern recht (dat bepaalt dat de vordering ten gronde moet worden ingesteld bij de rechtbank binnen wier rechtsgebied de beschrijving plaatsheeft).

Art. 1477 Ger. W. bepaalt echter ook dat de beschrijving van rechtswege ophoudt gevolg te hebben (en van de inhoud geen gebruik meer gemaakt mag worden of deze niet meer openbaar mag worden gemaakt) indien binnen een maand na de verzending van het verslag geen dagvaarding betreffende de zaak zelf is geschied. Daarom gaf de rechtbank opdracht aan de eiser om binnen een maand na verzending te dagvaar-

den voor de bevoegde Nederlandse rechtbank (in die zin : G. DROZ, *a.w.*, nr. 333).

241. Tijdens de behandelde periode rees ook de vraag of een vordering tot het bekomen van voorlopige maatregelen tijdens een echtscheidingsprocedure (afzonderlijke woonplaats, hoederecht over de kinderen, uitkering tot onderhoud voor de echtgenote en de kinderen) binnen het toepassingsgebied van het Verdrag van Brussel kan vallen.

In het besproken geval (Hof Brussel, 1 april 1977, *J.T.*, 1978, 119 met noot A.M. STRANART, *Pas.*, 1977, II, 205) werden deze maatregelen gevraagd aan de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, in het kader van een bij deze rechtbank aanhangige echtscheidingsprocedure, tussen twee in Italië wonende Belgen.

Het hof besliste dat de maatregelen m.b.t. het hoederecht over en de uitkering tot onderhoud voor het kind de staat en de bekwaamheid raken, en dus in principe buiten het toepassingsgebied van het verdrag vallen. Doch dit geldt niet voor de toelating om afzonderlijk te gaan wonen en de alimentatie voor de vrouw. Hierop is het verdrag, meer bepaald art. 24, dus toepasselijk. Aangezien de vorderingen inzake hoederecht en alimentatie voor het kind samenhangen met de onder het verdrag vallende vorderingen, is de voorzitter van de Brusselse rechtbank ook bevoegd om daarover te oordelen (het hof gebruikte de term «samenhangende vorderingen», niet ; het wees er wel op dat het niet opportuun zou zijn de vordering te splitsen, en zich enkel bevoegd te verklaren voor bepaalde delen van de vordering, en onbevoegd voor de overige).

Zoals A.M. Stranart in haar noot bij dit arrest opmerkt, behoort ook de maatregel i.v.m. de afzonderlijke verblijfplaats tot de materie van staat en bekwaamheid. De onderhoudsvorderingen, zelfs die welke gebaseerd zijn op de staat van personen, vallen echter wel binnen het toepassingsgebied ervan (zie art. 5, 2°).

Hierbij kan opgemerkt worden dat het niet logisch is het antwoord op de vraag of de voorlopige maatregelen tijdens een echtscheidingsprocedure binnen het toepassingsgebied van het verdrag vallen, te laten afhangen van het feit of er al dan niet een uitkering tot onderhoud gevraagd wordt. Daarenboven raakt de vordering inzake voorlopige maatregelen tijdens een echtscheidingsprocedure in hoofdzaak de materie van staat en bekwaamheid, waarop het verdrag in principe niet toepasselijk is.

Deze bedenking geldt in de huidige stand van zaken. In het Verdrag van Brussel, zoals het aangepast wordt ter gelegenheid van de toetreding der drie nieuwe lid-staten, zal art. 5, 2°, als volgt luiden : «De verweerder die woonplaats heeft op het grondgebied van een Verdragsluitende Staat, kan in een andere Verdragsluitende Staat voor de navolgende gerechten worden opgeroepen : ten aanzien van onderhoudsverplichtingen : voor het gerecht van de plaats, waar de tot onderhoud gerechtigde zijn woonplaats of zijn gewone verblijfplaats heeft of, indien het een bijkomende eis is welke verbonden is met een vordering betreffende de staat van personen, voor het gerecht dat volgens zijn eigen wet bevoegd is daarvan kennis te nemen, behalve in het geval dat deze bevoegdheid uitsluitend berust op de nationaliteit van een der partijen.»

Zodra deze nieuwe tekst in werking treedt, moet de opvatting van het Hof te Brussel dus aanvaard worden, en zal het verdrag zeker toepasselijk zijn op de onderhoudsverplichtingen tijdens de echtscheidingsprocedure. Een belangrijk voor-

behoud is echter wel dat de rechtbank die van de vordering inzake staat en bekwaamheid kennis neemt, niet enkel bevoegd mag zijn wegens de nationaliteit van één der partijen (bijv. op basis van art. 15 B.W.). Is de bevoegdheid echter gebaseerd op de gemeenschappelijke nationaliteit van de partijen, dan zal de rechtbank volgens het verdrag wel bevoegd zijn om van de onderhoudsvordering kennis te nemen (zie P. SCHLOSSER, «Rapport over het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding ... tot het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken ...», P.B. E.G., 1979, C 59, 86, nr. 41).

242. 1) *Onbevoegdheid van de Belgische rechtbanken.* — Met betrekking tot het geval dat een Belgische rechtbank vaststelt dat ze onbevoegd is en dat buitenlandse rechtbanken bevoegd zijn, kan nog het volgende opgemerkt worden: overeenkomstig artikel 660, 1e lid, Ger. W. verwijst iedere beslissing betreffende de bevoegdheid de zaak zo nodig naar de bevoegde rechter die ze aanwijst (behalve wanneer het voorwerp van de vordering niet tot de bevoegdheid van de rechterlijke macht behoort). Komt een rechtbank tot het besluit dat er geen Belgische rechtbank bevoegd is om van het haar voorgelegde geschil kennis te nemen, dan mag ze de door artikel 660 opgelegde aanwijzing niet doen. Aangezien artikel 660, 2e lid, bepaalt dat een dergelijke beslissing de rechter, naar wie de vordering verwezen wordt, bindt, is die aanwijzing, die door de vreemde rechtbank niet betwist zou kunnen worden, in strijd met de soevereiniteit van de vreemde staat (wiens rechtbank(en) bevoegd verklaard worden) om zelf de bevoegdheid van zijn gerechtelijke instanties te bepalen (Arbh. Gent, 3 februari 1978, R.W., 1977-78, 2220; zie in die zin ook: K.h. Brussel, 27 maart 1975, B.R.H., 1977, 134, met noot; Arbrb. Luik, 20 november 1975, r.g.; Arrond. Luik, 6 mei 1976, B.R.H., 1977, 125; Arbrb. Veurne, 28 januari 1977, R.W., 1977-78, met noot J. LAENENS; zie nochtans Kh. Brussel, 29 oktober 1976, r.g., waar toch de Franse rechtbanken als bevoegd worden aangewezen, en Kh. Brussel, 28 juli 1977, r.g., waar een Duitse rechtbank als bevoegd wordt aangewezen, met kritische noot J. LAENENS, 1705).

Ook het Verdrag van Brussel voorziet niet in dergelijke verwijzing naar de (een) bevoegde vreemde rechtbank. Dit is niet zo veronderlijk, want er kunnen heel wat moeilijkheden rijzen: zo kunnen bijvoorbeeld rechtbanken van meerdere landen bevoegd zijn en het is de eiser die in een dergelijk geval mag kiezen. Evenmin kan een (Belgische) rechter de bevoegdheidsregels van andere landen kennen.

243. Hiermee verwant is het probleem van de bevoegdheid van de arrondissementsrechtbank wanneer een exceptie van onbevoegdheid wordt opgeworpen, en een buitenlandse rechtbank als bevoegd wordt aangewezen. De arrondissementsrechtbank is enkel bevoegd om bepaalde bevoegdheidsgeschillen tussen Belgische rechtbanken op te lossen, en het hier vermelde conflict tussen een Belgische en een vreemde rechtbank kan dan ook niet door haar beslecht worden (Arrond. Brussel, 3 februari 1975, R.W., 1974-75, 1714, en de verwijzingen aldaar; Arbrb. Veurne, 28 januari 1977, R.W., 1977-78, 763, met noot J. LAENENS, vooral kol. 771; Jrb. Brussel, 26 juni 1978, *Rev.trim.dr.fam.*, 1978, 378; zie ook Arrond. Luik, 6 mei 1976, r.g., waar toch de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken wordt onderzocht).

4. *Erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde rechterlijke beslissingen*

244. A. *Gemeen recht.* — In ons gemeene recht geldt als regel dat een vreemde rechterlijke beslissing geen gezag van gewijsde (en, a fortiori, geen uitvoerbaar karakter) heeft, zolang ze niet onderworpen werd aan de in art. 570 Ger. W. geregelde exequaturprocedure (tenzij het gaat om een beslissing inzake staat en bekwaamheid; zie supra nr. 39) (F. RIGAUX, *a.w.*, 1968, nr. 54; Arbrb. Brussel, 27 juni 1975, *Pas.*, 1976, III, 8). Het volle vertrouwen dat men moet hebben in de eigen rechtbanken, kan niet opgelegd worden t.o.v. de vreemde rechtbanken.

Deze opvatting heeft tot gevolg dat een reeds in het buitenland ingestelde vordering opnieuw, maar dan in België, ingesteld kan worden (Arrond. Brussel, 27 juni 1975, r.g., de invloed van de dagvaarding in de buitenlandse procedure op de verjaring van de vordering, ten gronde beheerst door de Zaïrese wet, werd bepaald op basis van de Zaïrese wet).

245. Dat een vreemde beslissing pas gezag van gewijsde (of bindende kracht) heeft nadat ze aan de exequaturcontrole onderworpen werd, betekent niet dat ze voordien geen gevolgen zou hebben in de Belgische rechtsfeer. In de eerste plaats is de vreemde uitspraak een feit, waarmee de Belgische rechtbanken, zoals met andere feiten, rekening zullen houden bij de oplossing van een geschil. Bovendien heeft de vreemde beslissing, als authentieke akte, bewijskracht (zie hiervoor F. RIGAUX, *a.w.*, 1977, nr. 208 e.v.; zie ook supra nr. 36).

Een specifiek probleem i.v.m. deze gevolgen van buitenlandse beslissingen in de Belgische rechtsorde, rees in de behandelde periode m.b.t. bewarend beslag onder derden. De vraag was of een nog niet van het verlof tot tenuitvoerlegging voorziene vreemde beslissing een titel is (in de zin van art. 1445 Ger. W.) die het mogelijk maakt bewarend beslag te leggen zonder rechterlijke toelating.

Volgens het Hof van Beroep te Luik (6 mei 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 41), waaraan toelating werd gevraagd tot bewarend beslag onder derden op basis van Duitse vonnissen (daar deze beslissingen van 1972 dateerden was het Verdrag van Brussel niet toepasselijk, art. 54), zijn vreemde beslissingen geen titel in de zin van art. 1445. Wel leveren ze het bewijs van het bestaan van een zekere, opeisbare en vaststaande schuld (art. 1415 Ger. W.) zodat de beslagrechter (op basis van art. 1447) het derdenbeslag kan toelaten.

Deze uitspraak wijkt af van de huidige meerderheidsopvatting volgens welke een vreemd vonnis wel een titel is in de zin van art. 1445 Ger. W., althans wanneer deze vreemde beslissing de schuld vaststelt en de schuldenaar veroordeelt om aan de schuldeiser-beslaglegger te betalen (G. DE LEVAL, *La saisie-arrêt*, Luik, 1976, nrs. 94 en 90, en de verwijzingen aldaar; G. DROZ, *a.w.*, nr. 441; Hof Brussel, 24 juni 1977, *J.T.*, 1977, 747, met instemmende noot A. KOHL). Aangezien volgens art. 1445 Ger. W. een onderhandse akte een titel is op basis waarvan een derdenbeslag zonder rechterlijke toelating mogelijk is, geldt dit (a fortiori) voor een vreemde beslissing, dit op basis van haar intrinsieke bewijskracht (zie supra nr. 36; de binnen de E.G. gewezen beslissingen worden automatisch erkend — zie infra nr. 246 — en gelden dus zeker als titel).

Een uitspraak van de beslagrechter te Bujumbura (Burundi), waarin deze toelating geeft om derdenbeslag te leggen, kan echter niet beschouwd worden als een titel. Deze uitspraak bevat immers geen veroordeling tot betaling; ze

stelt enkel vast dat de schuldvordering waarschijnlijk bestaat (Hof Brussel, 24 juni 1977, met instemmende noot A. KOHL, r.g. ; zie ook G. DE LEVAL, *a.w.*, nr. 12).

246. *B. Verdragsrecht.* — Ook inzake de erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde rechterlijke beslissingen speelt het Verdrag van Brussel een belangrijke rol. De regels van dit verdrag (artt. 25-49) zijn toepasselijk op *alle* (ook tegen buiten de Gemeenschap gedomicilieerde personen) in een lid-staat gewezen beslissingen (art. 25 ; Rapport JENARD, *a.w.*, 69), voor zover ze geen betrekking hebben op uit het toepassingsgebied van het verdrag uitgesloten onderwerpen.

Al deze beslissingen genieten dus — in tegenstelling tot het gemene recht — de in art. 26 voorziene automatische erkenning, en kunnen uitvoerbaar verklaard worden op basis van de in het verdrag geregelde vereenvoudigde exequatur-procedure.

247. De vraag is gerezen of de in art. 31 e.v. geregelde exequaturprocedure verplicht moet worden gevolgd wanneer iemand een veroordeling van de tegenpartij heeft verkregen in een andere verdragsluitende staat. In het geval voorgelegd aan het Hof van Justitie (30 november 1976, Z. 42/76, *Jur.H.v.J.*, 1976, 1759, R.W., 1976-77, 2047, J.T., 1977, 134) bleek het instellen van dezelfde vordering in het aangezochte land, met inroeping van de vreemde beslissing ter staving van de eis, goedkoper dan de in het verdrag geregelde exequaturprocedure, en dus (financieel) gunstiger voor beide partijen. Het Hof besliste echter dat het verdrag niet toelaat dat een partij die in een verdragsluitende staat een rechterlijke beslissing te zijnen gunste heeft verkregen, die in een andere lid-staat van het in artikel 31 bedoeld verlot tot tenuitvoerlegging kan worden voorzien, in de andere lid-staat (opnieuw) een veroordeling vordert van zijn tegenpartij tot datgene waartoe deze laatste in de aangezochte staat werd veroordeeld. Het Hof riep hiervoor o.m. volgende redenen in : art. 26, eerste lid, voorziet in een automatische erkenning van vreemde beslissingen. Indien tegen de erkenning bezwaar wordt gemaakt, kan de erkenning gevorderd worden via de procedure van het exequatur. De rechtbank mag echter in geen geval overgaan tot een onderzoek van de juistheid van de beslissing (art. 29). Wordt de vordering opnieuw ingesteld, dan dient de tweede rechter de zaak ook ten gronde te beslechten, wat tot een andersluidend resultaat kan leiden dan in de eerste beslissing. Deze gevolgde weg is dus strijdig met de hierboven weergegeven principes. De onverenigbaarheid met de verdragsdoeleinden vloeit ook voort uit artikel 21 betreffende de aanhangigheid : de rechter bij wie de zaak het laatst is aangebracht, moet de partijen immers, zelfs ambtshalve, verwijzen naar de rechter bij wie de zaak het eerst aanhangig is gemaakt (zie in die zin ook, G. DROZ, *a.w.*, nr. 427).

248. De exequaturprocedure zelf heeft tijdens de behandelde periode enige vragen opgeroepen.

Artikel 30 bepaalt dat de rechterlijke autoriteit bij wie de erkenning van een vreemde beslissing ingeroepen wordt, zijn uitspraak kan aanhouden indien tegen die beslissing een gewoon rechtsmiddel is aangewend. De rechtbank die oordeelt over het verzet tegen de uitspraak waarbij het verlot tot tenuitvoerlegging verleend werd, kan eveneens op verzoek van de partij die het verzet heeft gedaan, haar uitspraak aanhouden indien tegen de vreemde beslissing in het land van herkomst een gewoon rechtsmiddel is aangewend of indien

de termijn daarvoor nog niet is verstreken ; in dit laatste geval kan de rechtbank een termijn stellen waarbinnen het rechtsmiddel aangewend moet worden (art. 38, eerste lid).

Hoe moet deze term «gewoon rechtsmiddel» geïnterpreteerd worden ? Moet het nationaal recht van een der betrokken landen, hetzij van het land van herkomst, hetzij van het land waar de erkenning of tenuitvoerlegging gevraagd wordt, toegepast worden om het gewoon of buitengewoon karakter van het rechtsmiddel te bepalen, of gaat het hier om een verdragsautonoom begrip ?

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen (7 april 1977, *R.H.A.*, 1977, 70) stelde in dit verband prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie, n.a.v. een verzoek om verlot tot tenuitvoerlegging van een Italiaans vonnis waartegen in Italië cassatieberoep was ingesteld.

Het Hof van Justitie (22 november 1977, Z 43/77, *Jur.H.v.J.*, 1977, 2175 ; R.W., 1977-78, 1493, met noot J. LAENENS, J.T., 1978, 225, met noot G. VANDERSANDEN) opteerde voor een verdragsautonome interpretatie. Een bruikbare uitlegging van de term «gewoon rechtsmiddel» kan enkel gezocht worden in het kader van het verdrag. Uit een vergelijking tussen de verschillende nationale rechtsstelsels blijkt immers dat het onderscheid tussen «gewone» en «buitengewone» rechtsmiddelen in sommige lid-staten een wettelijke basis heeft en in andere hoofdzakelijk dan wel uitsluitend op door de rechtsleer gemaakte onderscheiding berust, terwijl het in een derde groep staten volslagen onbekend is, en bovendien is deze indeling van de rechtsmiddelen, in de landen waar het onderscheid gemaakt wordt verschillend, met alle gevolgen van dien voor de rechtszekerheid.

Steunend op de structuur van de artikelen 30 en 38 en op hun functie in het kader van het verdrag stelt het hof dat het begrip «gewoon rechtsmiddel» ruim mag opgevat worden en dat hieronder moet worden verstaan «elk rechtsmiddel dat tot vernietiging van de overeenkomstig het verdrag te erkennen of ten uitvoer te leggen beslissing kan leiden, en waarvan de aanwending in de staat van herkomst is gebonden aan een wettelijk bepaalde termijn die ten gevolge van diezelfde beslissing begint te lopen».

Hieruit volgt in ieder geval dat een cassatieberoep in het kader van het verdrag een gewoon rechtsmiddel is (J. LAENENS, noot bij dit arrest van het Hof, r.g. ; Rb. Brussel, 28 februari 1978, J.T., 1978, 283).

249. Op te merken is dat het aanhouden van de uitspraak geen verplichting is voor de rechtbank. De rechtbank beschikt nog over een tweede mogelijkheid tot bescherming van de verweerder, die door een voortijdige tenuitvoerlegging onherstelbare schade kan lijden : het verlot tot tenuitvoerlegging kan ook verleend worden op voorwaarde dat zekerheid wordt gesteld ; deze zekerheid wordt door de rechtbank omschreven (art. 38, tweede lid).

Maar ook de rechten van de schuldeiser moeten beschermd worden, in die zin dat belet moet kunnen worden dat de schuldenaar (de) beslagbare goederen laat verdwijnen. Daarom bepaalt artikel 39 dat gedurende de termijn van verzet en tot het tijdstip dat daarover uitspraak is gedaan, de bewarende maatregelen die de wet van de aangezochte staat kent (Rapport JENARD, *a.w.*, 82) kunnen genomen worden t.a.v. de goederen van de partij waartegen de tenuitvoerlegging gevraagd wordt ; de beslissing waarbij de tenuitvoerlegging wordt toegestaan (na de procedure op verzoekschrift) houdt tevens het verlot in deze maatregelen te treffen.

Zo ging de partij waartegen de tenuitvoerlegging gevraagd werd, in het door de rechtbank te Brussel te beslechten geding, akkoord met een zekerheidsstelling, die bestond in de consignatie van een geldsom bij de Deposito- en Consignatiekas (Rb. Brussel, 28 februari 1978, r.g. ; in het vonnis werd niet verwezen naar art. 39. ; duidelijk is echter dat deze zekerheidsstelling niet op basis van art. 38, tweede lid, kon geschieden, aangezien de daar voorziene zekerheid enkel mag gevraagd worden ten laste van de schuldeiser die tot tenuitvoerlegging mag overgaan).

250. Een ander probleem i.v.m. de exequaturprocedure rees m.b.t. artikel 33, 2°. Op basis van dit artikel moet de verzoeker van het verlot tot tenuitvoerlegging woonplaats kiezen binnen het rechtsgebied van het gerecht dat van het verzoek kennis neemt. Kent de wetgeving van het aangezocht land geen woonplaatskeuze, dan kan de verzoeker een procesgemachtigde aanwijzen. Deze keuze van woonplaats heeft een dubbel belang : enerzijds voor de snelle mededeling van de beslissing over het verzoekschrift aan de verzoeker en anderzijds, en vooral, voor een vereenvoudiging van de betekening van het stuk dat een eventuele verzetprocedure inleidt (Rapport JENARD, *a.w.*, 79 ; G. DROZ, *a.w.*, nr. 563).

Wat is nu de sanctie indien deze woonplaatskeuze niet in het verzoekschrift gebeurde ? Is het verzoekschrift dan nietig ?

De rechtbank te Brussel (28 februari 1978, r.g.) stelde vast dat artikel 33 geen sanctie, en zeker geen absolute nietigheid, stelt wanneer er geen woonplaatskeuze gedaan werd in het verzoekschrift. Artikel 860 Ger. W. bepaalt trouwens dat een proceshandeling enkel nietig verklaard kan worden, indien een formele wetsbepaling die nietigheid beveelt. Bovendien kan de rechtbank een proceshandeling slechts nietig verklaren indien het verzuim of de onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt. En de rechtbank stelt soeverein vast dat de weglating van de

woonplaatskeuze in het verzoekschrift geen nadeel berokkend heeft ; de woonplaatskeuze werd wel vermeld in de betekening van de uitspraak op verzoekschrift, en de tegenpartij kon het in artikel 36 voorziene verzet aantekenen (zie in die zin ook : P. LELEUX, *a.w.*, 165). Deze oplossing lijkt ons juist. De vraag kan echter gesteld worden welke houding aangenomen dient te worden indien de woonplaatskeuze evenmin in de betekening van de uitspraak vermeld wordt, en de betekening van het verzet bijgevolg dient te geschieden ter woonplaats van de verzoeker van het exequatur. De in artikel 36 gestelde korte termijnen voor het aantekenen van verzet zijn precies een gevolg van de woonplaatskeuze : « door de domiciliekeuze ... kan deze betekening van de dagvaarding tot verschijning snel, overeenkomstig de wet van de aangezochte staat, zonder kans op vergissingen en zonder de onzekerheden die aan de betekening van gerechtelijke akten in het buitenland verbonden zijn, plaatsvinden. Verwacht mag immers worden dat de eiser in het algemeen buiten de aangezochte staat woonplaats heeft » (Rapport JENARD, *a.w.*, 79) en dat de verweerder meestal in de aangezochte staat gedomicilieerd is.

In de hier beschouwde hypothese moet de eiser op verzet de dagvaarding eventueel in een andere lid-staat laten betekenen, met alle gevolgen (en gevaren) daaraan verbonden. Welke sanctie treft dan de weglating van de woonplaatskeuze, indien de partij die verzet aantekent daar na deel van ondervindt ?

251. Meer algemeen kan bovendien de vraag gesteld worden of de bepalingen van ons Gerechtelijk Wetboek (o.m. inzake nietigheden) toepasselijk zijn op de schending van verdragsbepalingen.

Jan DE CEUSTER
Simon REICH

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 13 OKTOBER 1978

Eerste voorzitter : de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur : de h. Versée

Advocaat-generaal : de h. Krings

Bevoegdheid—Rechtbank van eerste aanleg—Begrip—Verwijzing naar een ander bevoegd gerecht—Afwijzing van rechtsmacht wegens toewijzing van het geschil aan scheidsrechters.

De rechtbank van eerste aanleg neemt kennis van alle vorderingen behalve van die welke rechtstreeks voor het Hof van Beroep of het Hof van Cassatie komen.

Ondanks deze volheid van rechtsmacht mag de verweerder de verwijzing van de zaak naar een ander bevoegd gerecht vorderen, in welk geval de eiser, vóór de sluiting van de debatten, de verwijzing van de zaak naar de arrondissements-

rechtbank mag vorderen. De verweerder mag ook nog de rechtsmacht van de rechtbank van eerste aanleg afwijzen wegens de toewijzing van het geschil aan scheidsrechters, in welk geval de rechtbank oordeelt of ertoe grond bestaat de zaak uit handen te geven.

Procureur-generaal bij het
Hof van Beroep te Gent in zake
De B. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden vonnis, op 11 januari 1978 door de Arrondissementsrechtbank te Dendermonde gewezen ;

Over het *middel* afgeleid uit de schending van artikel 591, 17°, van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het vonnis de zaak verwijst naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde, terwijl ze tot de bevoegdheid van de vrederechter van Dendermonde behoort :

Overwegende dat uit het bestreden vonnis en de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt : 1° dat Albert De

B. de Belgische Staat, minister van Openbare Werken, voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde dagvaardde ; 2° dat de rechtsvordering de vergoeding beoogde van schade die veroorzaakt werd door het weghalen van grond, tijdens de uitvoering van werken ter versteviging van de Scheldedijk te Dendermonde voor rekening van de Belgische Staat, en door de verdwijning van een oprit naar bedoelde dijk ; 3° dat de rechtbank van eerste aanleg, hoewel verweerder, de Belgische Staat, haar bevoegdheid niet betwistte, besliste « ambtshalve haar onbevoegdheid vast te stellen » en de zaak verwees naar de arrondissementsrechtbank om daarover te beslissen ;

Overwegende dat de arrondissementsrechtbank de zaak terug verwijst naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde op grond dat, nu « de grondslag van de vordering de onrechtmatige daad is en niet het graafrecht op zich zelf, de rechtbank van eerste aanleg bevoegd is om kennis te nemen van deze vordering steunende op de artikelen 1382, 1383 en 1384 van het Burgerlijk Wetboek » ;

Overwegende dat, wanneer een beslissing haar beschikende gedeelte grondt op een door de voorziening bekritiseerde reden, het Hof de bevoegdheid bezit om deze te vervangen door een rechtsgrond die dit beschikende gedeelte verantwoordt ;

Overwegende dat de rechtbank van eerste aanleg, krachtens artikel 568 van het Gerechtelijk Wetboek, kennis neemt van alle vorderingen behalve van die welke rechtstreeks voor het hof van beroep en het Hof van Cassatie komen ; dat ondanks deze volheid van rechtsmacht, de verweerder evenwel de verwijzing van de zaak naar een ander bevoegd gerecht mag vorderen, in welke geval de eiser, vóór de sluiting van de debatten, de verwijzing van de zaak naar de arrondissementsrechtbank mag vorderen opdat deze uitspraak zal doen zoals bepaald is in de artikelen 641 en 642 van het Gerechtelijk Wetboek ; dat de verweerder ook nog de rechtsmacht van de rechtbank van eerste aanleg mag afwijzen wegens de toewijzing van het geschil aan scheidsrechters, in welk geval de rechtbank oordeelt of ertoe grond bestaat de zaak uit handen te geven ;

Overwegende dat ten deze dit laatste geval zich niet voordoet en dat het evenmin gaat om een vordering die rechtstreeks voor het Hof van Beroep of het Hof van Cassatie komt ;

Overwegende dat uit de procedurestukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat verweerder, de Belgische Staat, die over de grond van de zaak heeft geconcludeerd, de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg niet heeft betwist ; dat deze rechtbank dan ook bevoegd was en is om van de vordering van eiser Albert De B. kennis te nemen ;

Dat om de hier uiteengezette gronden, die het Hof in de plaats stelt van de in het middel bekritiseerde redenen, de beslissing van de arrondissementsrechtbank om de zaak terug naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde te verwijzen, wettig verantwoord blijft ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Laat de kosten ten laste van de Staat.

NOOT—Volheid van rechtsmacht van de rechtbank van eerste aanleg

1. De « volheid van bevoegdheid » toegekend aan de rechtbank van eerste aanleg is enkel een « verruiming van bevoegdheid » (A.

FETTWEIS, *Bevoegdheid*, p. 55-56, nr. 77 ; G. DE LEVAL, noot bij Arrond. Luik, 26 april 1973, *J.T.*, 1973, 427 ; vgl. Arrond. Brussel, 23 oktober 1972, *Pas.*, 1972, III, 94). Vaststaat dat de rechtbank van eerste aanleg slechts een *betrekkelijke* volheid van bevoegdheid heeft. De « verruiming » is immers slechts voorwaardelijk, aangezien de verweerder deze kan betwisten (art. 568, 2e lid, Ger. W.).

2. In het geannoteerd arrest bevestigt het Hof van Cassatie dat de rechtbank van eerste aanleg zelf geenszins ambtshalve een middel mag aanvoeren dat uit haar onbevoegdheid voortkomt (Cass., 23 mei 1973, *T.S.R.*, 1973, 114 ; Hof Luik, 23 januari 1973, *J. Liège*, 1972-73, 225 ; Arrond. Brussel, 6 maart 1972, *Pas.*, 1972, III, 41 ; Arrond. Brussel, 20 november 1978, *J.T.*, 1979, 201, met noot). Art. 568, 2e lid, Ger. W. zegt immers uitdrukkelijk dat enkel de verweerder afbreuk kan doen aan de verruiming van de bevoegdheid *ratione materiae* van de rechtbank van eerste aanleg. Hij alleen kan de onbevoegdheid opwerpen door middel van een ontvankelijke exceptie van onbevoegdheid. Deze moet *in limine litis* opgeworpen worden (Arrond. Brugge, 6 januari 1978, *R.W.*, 1977-78, 2271, met noot J.L.). Art. 568 Ger. W. raakt inderdaad niet de openbare orde (zie tevens Arrond. Oudenaarde, 14 maart 1973, *R.W.*, 1974-75, 256).

3. Wanneer de vordering rechtstreeks voor het hof van beroep of voor het Hof van Cassatie dient te komen (art. 568, 1° *in fine*, Ger. W.), moet de rechtbank van eerste aanleg zich ambtshalve onbevoegd verklaren. Dit geldt eveneens wanneer een toewijzing van bevoegdheid aan een bepaald rechtscollege *uitsluitend* is. Deze *uitsluitende bevoegdheid* onderscheidt zich van de *bijzondere bevoegdheid* van de verschillende rechtscolleges en beoogt een goede rechtsbedeling en tevens een degelijke rechterlijke organisatie (voor een opsomming van uitsluitende bevoegdheden : A. FETTWEIS, A. KOHL, G. DE LEVAL, *Droit judiciaire privé*, 1976, p. 33, nr. 37). Aldus is de rechtbank die bij verstek uitspraak deed, *uitsluitend* bevoegd om kennis te nemen van het verzet (art. 1047, 2e lid, Ger. W.) (Arrond. Luik, 7 januari 1971, *J. Liège*, 1971-72, 140).

Jean Laenens
Assistent U.I.A.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 5 JANUARI 1979

Eerste voorzitter : de h. Wauters

Raadsheer-verslaggever : de h. Sury

Procureur-generaal : de h. Dumon

Advocaten : mrs. De Gryse en Van Ryn

Zeerecht—K.B. van 31 mei 1968—Gezonken vaartuig—Verplichting de in het schip gebleven lading te lichten.

Uit de artt. 19 en 20 van het K.B. van 31 mei 1968 volgt dat alleen de eigenaar, kapitein of schipper van het gezonken vaartuig de verplichting heeft de in het schip gebleven lading te lichten, terwijl de eigenaar van de lading slechts dezelfde verplichting wordt opgelegd wanneer de lading buiten het gezonken schip in de Schelde ligt.

Stad Antwerpen t/ N.V. P. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 maart 1977 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

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

doordat het arrest beslist dat « uit de uitvoerige beschrijving van de bergingskosten niet kan worden afgeleid dat, buiten het lossen van de lading die zich nog in het schip 'Golgotha' bevond (circa 1.100 ton pyriet voor een ton-

nenmaat van 1.494 ton), sprake is van een afzonderlijke berging van lading die zich buiten het schip zou hebben bevonden ; dat nochtans na afloop van de bergingsoperatie een nauwkeurig onderzoek werd gedaan op de dokbodem, en volgens verslag geen enkel hinderend voorwerp werd gevonden. Alleen bevinden er zich kleine oneffenheden voortkomend van de lading (erts). Deze hinderen echter naar onze mening in geen geval de scheepvaart» en daaruit afleidt «dat geen noemenswaardige hoeveelheid pyriet buiten het schip aan te treffen was om als afzonderlijk hinderlijk voorwerp onder toepassing van artikel 29 van de verordening te vallen»,

terwijl, eiseres in conclusie staande hield dat «de lading deel uitmaakt van de hindernis en zelfs in de meeste gevallen in zichzelf een hindernis uitmaakt aangezien zij eerst zal moeten worden verwijderd om het schip te kunnen bergen» en het arrest, in de mate dat het zich beperkt tot de vaststelling dat een lading die het schip niet heeft verlaten en niet afzonderlijk uit de dokken dient te worden verwijderd, niet als een hindernis kan worden beschouwd, niet antwoordt op het bovenvermeld ingeroepen middel dat de lading diende te worden beschouwd als hindernis omdat zij vóór het wrak en niet samen met het wrak moest worden gelicht :

Overwegende dat het arrest, vóór de in het middel aangehaalde consideransen, oordeelt dat artikel 29 van de verordening op de politie der haven van Antwerpen, als politieverordening, slechts in strikte zin kan worden geïnterpreteerd en dat het begrip «hinderlijk voorwerp» zich niet kan uitstrekken tot de lading die het schip niet heeft verlaten en niet afzonderlijk uit de dokken dient te worden verwijderd ;

Overwegende dat uit de in het middel aangehaalde consideransen blijkt dat de rechters aannemen dat het lossen van de lading die zich nog in het schip bevond, afzonderlijk, dit is vóór het lichten van het vaartuig, geschiedde ;

Overwegende dat uit het geheel van voormelde consideransen dan ook blijkt dat het hof van beroep oordeelt dat enkel de lading die zich in de dokken buiten het schip bevindt als hinderlijk voorwerp kan worden beschouwd en dat de in het schip gebleven lading, al moet ze afzonderlijk en vóór het schip worden gelicht, geen hinderlijk voorwerp uitmaakt ;

Dat het arrest zodoende het middel beantwoordt ;

Dat het middel feitelijke grondslag mist ;

Over het *tweede middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 19 en 20 van het koninklijk besluit van 31 mei 1968 houdende het politiereglement van de beneden-Zeeschelde,

doordat het arrest beslist dat «uit de artikelen 19 en 20 van het politiereglement van de beneden-Zeeschelde niet blijkt dat de eigenaar van de lading van een gezonken schip, die in gebreke zou zijn gebleven over te gaan tot de berging van de lading, zich schuldig maakt aan een overtreding van artikel 35, in het kader van artikel 1, alinea 1, van de wet van 6 maart 1818» en daaruit afleidt dat aangezien «de verplichting voor de eigenaar van een lading, die zich in een gezonken schip bevindt, deze te bergen, niet wordt opgelegd, er geen gronden voorhanden zijn om hem een bijdrage in de bergingskosten van deze lading op te leggen»,

terwijl, krachtens artikel 19, § 4, lid 2, van het politiereglement van de beneden-Zeeschelde, «wrakken, wrakstukken, gezonken voorwerpen of tuigen eveneens onder dezelfde voorwaarde door de eigenaar moeten gelicht en aan de wal

gebracht worden en buiten het openbaar domein verwijderd worden» en artikel 20 van voornoemd politiereglement bepaalt dat het in artikel 19, §§ 4 tot 10, bepaalde eveneens van toepassing is op de lading van het aan de grond zittend of gezonken vaartuig, zodat het arrest niet wettig kon beslissen dat op de eigenaar van een lading die zich in een gezonken schip bevindt, geen enkele verplichting tot bergen rust, (schending van de in het middel vermelde bepalingen) :

Overwegende dat noch voor de feitenrechter noch voor het Hof betwist werd dat eiseres haar vordering wettelijk op de bepalingen van het koninklijk besluit van 31 mei 1968 vermocht te baseren ;

Overwegende dat artikel 19, § 1, van het koninklijk besluit van 31 mei 1968 bepaalt dat de eigenaar, kapitein of schipper van een vaartuig dat aan de grond gelopen of gezonken is, onmiddellijk na het ongeval moet : 1° kennis geven van het feit aan de overheid en 2° het vaartuig door middel van de reglementaire lichten en dagmerken aanwijzen ; dat, luidens § 2 van voormeld artikel, personen die wrakken, wrakstukken, tuigen of voorwerpen laten zinken eveneens onderworpen zijn aan het bepaalde van § 1, 1° en 2°, tenzij, wat deze tweede verplichting betreft, de chef van de zeediensten der Schelde oordeelt dat het gezonken wrak, wrakstuk, tuig of voorwerp geen gevaar of belemmering voor de scheepvaart kan uitmaken ;

Overwegende dat § 4 van hetzelfde artikel, die krachtens artikel 20 op de lading van het aan de grond zittend of gezonken vaartuig van toepassing is, bepaalt, in zijn eerste lid, dat de eigenaar, de kapitein of schipper van het aan de grond gelopen of gezonken vaartuig dit, binnen de termijn opgelegd door de chef van de Zeediensten der Schelde, moet vlotbrengen en verwijderen naar een daartoe door deze laatste aangewezen plaats en, in zijn tweede lid, dat wrakken, wrakstukken, gezonken voorwerpen of tuigen onder dezelfde voorwaarden door de eigenaar eveneens moeten gelicht en aan de wal gebracht worden en buiten het openbaar domein worden verwijderd ;

Overwegende dat uit voormelde teksten blijkt dat een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds het aan de grond gelopen of gezonken vaartuig als een geheel beschouwd en anderzijds «wrakken, wrakstukken, gezonken voorwerpen of tuigen» ; dat deze laatste woorden op zaken wijzen die zich los in de stroom bevinden en niet op de lading die zich nog in het gezonken schip bevindt en dus geen afzonderlijk gevaar of belemmering voor de scheepvaart oplevert ;

Overwegende derhalve dat wanneer artikel 20 bepaalt dat voormeld § 4 van artikel 19 op de lading toepasselijk is, het noodzakelijk hetzelfde onderscheid overneemt, zodat enkel de eigenaar, kapitein of schipper van het gezonken vaartuig de verplichting heeft de in het schip gebleven lading te lichten, terwijl de eigenaar van de lading slechts dezelfde verplichting wordt opgelegd wanneer de lading buiten het gezonken schip in de stroom ligt ;

Dat het middel naar recht faalt ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. — 13 OKTOBER 1978

Voorzitter : de h. Van Hecke

Raadsheren : de hh. Caenepeel en Raymaekers

Substituut-procureur-generaal : de h. Van Walle

Advocaten : mrs. Vanstaen en Byttebier

Verkrachting—Emissio seminis.

Het misdrijf van verkrachting vereist geen emissio seminis.

M. t/ C.

Gezien het arrest van 14 maart 1978, gewezen door dit Hof, Kamer van Inbeschuldigingstelling, waarbij het verzet van de procureur des Konings tegen de beschikking van de raadkamer van 14 november 1977 ontvankelijk verklaard werd en dat van de burgerlijke partij niet ontvankelijk wegens laattijdigheid ;

Gezien de aanvullende onderzoeksverrichtingen ter uitvoering van vermeld arrest ;

Overwegende dat in strijd met hetgeen verdachte staande houdt geen «ejaculatio seminis» vereist is voor het misdrijf van verkrachting ;

Overwegende dat zowel de burgerlijke partij als de verdachte deels geloofwaardige en deels onwaarschijnlijke verklaringen aflegden ;

Overwegende dat het zeer onwaarschijnlijk is dat de burgerlijke partij slechts onder dwang verdachte in zijn woning vergezelde en er met lichamelijk geweld gedwongen werd whisky te drinken ; dat het eveneens bevreemdend is dat noch de lange pantalon, noch de overige klederen of ondergoed van Martha M. beschadigd werden, hoewel ze volgens de burgerlijke partij met geweld afgerukt werden ; dat de lange duur en beweerde meerdere verkrachtingen niet door lichamelijke dwang alleen uit te leggen zijn ;

Overwegende dat anderdeels lichamelijke dwang mogelijk zou kunnen zijn opgevolgd door dwang onder bedreiging ; dat het totaal overstuurt zijn van de burgerlijke partij en de beschrijving van de verwondingen door dokter B. niet op minnespel, doch op geweld wijzen ;

Overwegende dat de burgerlijke partij geen dienster was in een bar, zoals verdachte beweerde, doch wel in een restaurant en er geen tegenspraak is in haar verklaringen dat zij na de feiten naar haar vriendin ging, terwijl deze verklaarde dat de burgerlijke partij bij haar kwam op haar werk ;

Overwegende dat in die omstandigheden er genoeg bezwaren zijn om de strafrechter te laten oordelen over de waarachtigheid van de feiten en de eventuele schuld van verdachte ;

(...)

NOOT—Betreffende verkrachting

1. De onvoorzichtigheid, de lichtzinnigheid of zelfs de frivoliteit van het slachtoffer geven de dader nog niet het recht om deze persoon te dwingen met hem geslachtsbetrekkingen te dulden.

Ook al gaat de vrouw akkoord met bepaalde vrijpostigheden, met een zeker minnespel of zelfs met onzedelijke aanrakingen, dan nog is er verkrachting wanneer ze ondanks haar verzet verplicht wordt geslachtsgemeenschap te hebben (A. DE BUSSCHERE, «Le viol et l'attentat à la pudeur», *Ann. de la Soc. de Médecine légale de Belgique*, 1893, 93).

2. Zelfs wanneer het slachtoffer een publieke vrouw is, of wanneer de dader aan de straatmadelief geld heeft gegeven om ontucht te plegen, dan nog heeft de vrouw het volste recht om zich aan de coïtus te onttrekken, en de man die haar tot vleselijke gemeenschap dwingt, maakt zich schuldig aan verkrachting (Cass., it., 15 maart 1950, *Ist.it.studi legisl.*, 1950, I, 454, 1579 ; Kanton ger. Graubünden, 11 november 1968, *Schweiz. Juristen-Zeitung*, 1969, 350).

3. Als de vrouw vrijelijk heeft ingestemd met de geslachtsgemeenschap en de betrekkingen plaatshebben, kan ze achteraf nog wel van mening veranderen maar de man pleegt geen verkrachting meer wanneer hij op aandringen van zijn partner de uitvoering niet wil staken.

«En matière de viol, il n'y a pas de degrés dans le consentement. Du moment que la victime a marqué son accord d'avoir des relations sexuelles, elle ne peut plus alléguer ultérieurement une conjonction sexuelle contre son gré» (Corr. Astrida, 13 september 1961, *R.P.*, 558).

De dader kan eventueel vervolgd worden wegens opzettelijke slagen en verwondingen, wanneer hij de vrouw tijdens de geslachtsbetrekkingen mishandelt heeft of haar letsels heeft toegebracht.

4. Het hof besliste terecht dat de verkrachting geen emissio of immissio seminis vereist. De rechtspraak is hieromtrent eensgezind (Hof Luik, 28 december 1912, *R.D.P.*, 1913, 148 ; Hof Luik, 1 maart 1913, *R.D.P.*, 1913, 466 ; Cass., 7 mei 1928, *Pas.*, 1928, I, 155), en ook de rechtsleer sluit zich daarbij aan (J. CONSTANT, *Manuel de droit pénal*, II, nr. 863 ; J. GOEDSEELS, *Commentaire du code pénal belge*, 2e ed., II, p. 57, nr. 2155 ; G. SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, 3e ed., I, 258 ; M. RIGAUX en P.E. TROUSSE, *Les crimes et délits du code pénal*, V, p. 332 ; A. MARCHAL et J. JASPAR, *Droit criminel*, 2e ed., I, p. 348, nr. 932 ; J. DELVA, *Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting*, A.P.R., pp. 111-112, nr. 223 ; J.M. POUPART, «Attentat à la pudeur et viol», nr. 6184 in *Nov.*, *Droit pénal*, III ; anders : N. BILTRIS, «L'attentat à la pudeur et le viol», *R.D.P.*, 1925, 1033, nr. 51).

A. Vandeplass

ARBEIDSHOF TE GENT

3e KAMER — 17 APRIL 1979

Voorzitter : de h. Van de Vyver

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Parmentier en Bekaert

Advocaten : mrs. Deduytsche en Beuls

1. Arbeidsovereenkomst—Comité voor veiligheid en gezondheid—Beschermd werknemer—Ontslag om dringende reden—Geen voorafgaande aanvaarding door arbeidsgerechtigd—Effect—Procedure tot erkenning der dringende reden—Geen schorsing van de uitvoering der overeenkomst—
2. Arbeidsovereenkomst—Dringende reden tot beëindiging—Verspreiding van valse aantijgingen inzake de veiligheid en hygiëne.

1. Het onmiddellijk ontslag van een beschermd werknemer, lid van het veiligheidscomité, dat gegeven werd vooraleer het arbeidsgerecht de dringende reden heeft aanvaard, sorteert geen effect en de arbeidsovereenkomst behoudt haar volle uitwerking totdat de rechtbank uitspraak heeft gedaan.

In het kader van de versnelde procedure tot erkenning van een dringende reden, ingesteld door het K.B. nr. 4 van 11 oktober 1978, kan de werkgever zich bezwaarlijk op een wettig middel beroepen om de uitvoering van de overeenkomst te schorsen, met behoud van anciënniteit en loon, tot aan de definitieve beslissing van het arbeidsgerecht. De bestaande leemte dient door de wetgever aangevuld te worden.

2. *Het in de pers doen verspreiden van lasterlijke communiqués m.b.t. de veiligheid en de hygiëne in de onderneming maakt elke professionele samenwerking verder onmogelijk.*

Van R. t/ P.

Appellant baseert zijn hoger beroep op de overweging, dat de eerste rechter ten onrechte de vordering gegrond heeft verklaard en de tegenvordering als niet toelaatbaar heeft afgewezen.

A. Appellant voert in hoofddorde tegen het bestreden vonnis twee grieven aan :

1) dat de eerste rechter de omstandigheid, dat, in het kader van de ontslagprocedure, bepaald bij koninklijk besluit nr. 4. van 11 oktober 1978, de feiten op de dag van de betekening der dagvaarding, namelijk op 7 februari 1979, reeds langer dan drie werkdagen aan de werkgever bekend waren, ten onrechte niet in acht heeft genomen en daarenboven volledig ten onrechte heeft aangenomen dat de in het voornoemd koninklijk besluit bepaalde termijn van drie werkdagen, waarin de werkgever het geschil bij de arbeidsrechtbank aanhangig dient te maken, niet op straf van verval of van nietigheid is voorgeschreven ; dat de vordering, ingeleid op 7 februari 1979, laattijdig was en niet meer toelaatbaar ;

2) dat de eerste rechter de vordering als ontoelaatbaar had moeten afwijzen bij gebrek aan voorwerp, omdat de geïntimeerde slechts op 7 februari 1979 aan de arbeidsrechtbank de machtiging vroeg om de appellant «vanaf heden of elke andere datum door de rechtbank te bepalen» op staande voet te ontslaan, terwijl in werkelijkheid de appellant reeds op 2 februari 1979 ontslagen was en derhalve niet andermaal voor dezelfde feiten en vóór zijn herplaatsing ontslagen kon worden ; dat de eerste rechter — tegen een duidelijke wettekst in — ten onrechte poneert, dat «het ontslag van 2 februari 1979 volkomen geldig was, «omdat het mogelijk moet zijn», dat de werkgever vooraf afdankt en achteraf de erkenning van de dringende reden voor de arbeidsrechtbank benaastigt, dit onder meer «in toepassing van de algemene beginselen van het verbintenissen- en het arbeidsrecht» ; dat de eerste rechter bovendien ten onrechte gewaagt, «dat er een schorsingsmogelijkheid moet zijn», wat regelrecht indruist tegen artikel 136 van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering.

B. In subsidiaire orde ontkent de appellant de tegen hem aangevoerde dringende ontslagredenen, daar naar zijn oordeel, de professionele samenwerking tussen partijen erdoor niet onmogelijk wordt gemaakt, aangezien de feiten eerder verband houden met persoonlijke grieven tussen partijen en met de uitoefening van het mandaat als lid van het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen ; appellant houdt staande dat de zogenaamde dringende redenen trouwens niet met de waarheid stroken en onbewezen zijn.

I. *Retroacta*

Appellant werd door de geïntimeerde, die een vleeswaren-fabriek onder de handelsnaam «S» te X exploiteert, tewerkgesteld in hoedanigheid van mecanicien met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met ingang van 29 mei 1972.

In 1975 werd appellant verkozen tot lid van het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen.

Appellant is afwezig op het werk wegens arbeidsongeschiktheid door ziekte vanaf 29 januari 1979 tot en met 2

februari 1979, hetgeen door een getuigschrift van zijn behandelende geneesheer van 26 januari 1979 bevestigd wordt.

Op 2 februari 1979 (postmerk) stuurt geïntimeerde aan appellant een ter post aangetekende ontslagbrief die, samengevat als volgt luidt :

«Op 1 februari 1979 vernemen wij dat U bij het 'secretariaat Leefmilieu' allerhande valse aantijgingen en beschuldigingen heeft ingediend omtrent onder meer de verstopping van riolen, de hygiëne, de gezondheidsinspectie, de gasleidingen en de elektrische leidingen in ons bedrijf ; daarenboven heeft U bij dezelfde vereniging bepaalde onzer produkten gebrandmerkt. U heeft er nadrukkelijk op aangedrongen dat de door U verstrekte gegevens in de pers gepubliceerd zouden worden.

«Op 1 februari 1979 moeten we eveneens vernemen, dat U met volledig dezelfde aantijgingen en beschuldigingen en met hetzelfde opzet van ruchtbaarmaking, de uitgeverij Y heeft aangesproken.

«Dit alles gebeurt tijdens uw afwezigheid op het bedrijf wegens ziekte (medische attesten van 22/1 tot 2/2/79) ; zelfs indien deze aantijgingen juist waren — quod non — dan dient U zich eerst tot de bevoegde diensten in mijn bedrijf en zo nodig tot mijzelf te wenden ; uw tergend optreden achter de rug van iedereen duidt duidelijk op de bedoeling het hele bedrijf en mijzelf persoonlijk schade te berokkenen ; dat zijn trouwens enkel de feiten die de maat doen overlopen ; alle tussenkomsten van mijzelf en van de overige werknemers om U de goede trouw én als werknemer én als lid van het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing, in uw taak bij te brengen, blijken nutteloos te zijn, aangezien U van de regen in de drop valt.

Niettegenstaande de vele verwittigingen om U tot redelijkheid te brengen, de aanmaningen, de verwittigingen aan en de tussenkomsten van uw werknemersorganisatie, de tussenkomst van de heer Z van de Technische Inspectie van het Ministerie van Tewerkstelling, heeft U nu bewezen geenszins vatbaar te zijn voor medewerking, doch hardnekkig en met alle middelen de zaak ten gronde te willen richten en ook onder uw werkmakkers ruzie en haat te stichten.

«Al was het maar om zeer ernstige lichamelijke incidenten met uw medewerkers te vermijden, ben ik verplicht U onmiddellijk te verwijderen. Begrijpt U dan niet dat zij zich met uw rotzooi-politiek bedreigd voelen in hun tewerkstellings-toekomst !»

Geïntimeerde zendt tevens een afschrift van deze ontslagbrief aan de vakorganisatie, waarbij appellant aangesloten is.

Appellant zendt op 5 februari 1979 een verlengingsattest wegens ziekte van 2 februari 1979 aan geïntimeerde, waaruit blijkt dat hij nog arbeidsongeschikt is tot en met 17 februari 1979.

Geïntimeerde stuurt op 6 februari 1979 dit geneeskundig getuigschrift aan appellant terug met de mededeling dat dit certificaat geen reden van bestaan meer heeft, gelet op het op 2 februari 1979 tussengekomen ontslag op staande voet.

Bij een op 9 februari 1979 ter post aangetekende brief verzoekt appellant zijn herplaatsing als personeelslid, met toepassing van de artikelen 1 en 1bis van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen en van de artikelen 60 en 61 van het koninklijk besluit van 18 februari 1971 betreffende de aanwijzing van de personeelsafgevaardigden in de comités en arrondissementscomités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing der werkplaatsen.

Op 22 februari 1979 antwoordt geïntimeerde bij een ter post aangetekende brief dat hij — onder het meest uitdrukkelijk voorbehoud zijner rechten en zonder enige nadelige erkenning — appellant als personeelslid herplaatst in afwachting van een definitieve beslissing door de bevoegde rechter over het onderhavig hangende geschil, en bericht hij appellant dat deze het werk op maandag 26 februari 1979 dient te hervatten.

De vakorganisatie van appellant antwoordt dat haar lid nog immer ziek is en dient een verlengingsattest van dezelfde behandelende arts van 15 februari 1979 in, dat getuigt dat de appellant nog steeds arbeidsongeschikt is wegens ziekte tot en met 3 maart 1979. Daarna volgen nog drie andere medische getuigschriften van verlenging, eerst tot en met 17 maart 1979, vervolgens tot en met 30 maart 1979 en ten slotte een laatste ziekteverlenging van 1 april 1979 tot en met 14 april 1979.

II. In rechte

A. Over de toelaatbaarheid

Het verslag aan de Koning dat het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978 voorafgaat vermeldt dat het voorgelegd besluit voorziet in een versnelde procedure van erkenning van de dringende reden *voorafgaandelijk* aan het ontslag, die eensdeels een waarborg moet verschaffen aan de werkgever en anderdeels de wettelijke bescherming van de werknemers-afgevaardigde beoogt wanneer de werkgever een niet dringende reden zou invoeren of een dringende reden die geen verband houdt met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

Bij artikel 10, § 2, van het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978 tot wijziging van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven en van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, genomen ter uitvoering van artikel 23, § 1, 2°, van de volmachtenwet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen, wordt artikel 1bis, § 2, 1e lid, van de voornoemde Veiligheidswet van 1952 in diër voege gewijzigd dat de leden van het veiligheidscomité, die het personeel vertegenwoordigen en de kandidaten, slechts kunnen worden ontslagen om een dringende reden die vooraf door het arbeidsgerecht aangenomen werd.

De alinea's 2 tot en met 5 van het gewijzigd artikel 1bis, § 2, bepalen de na te leven procedure.

Krachtens het gewijzigd artikel 1bis, § 2, 2e lid, maakt de werkgever het geschil aanhangig bij de arbeidsrechtbank binnen drie werkdagen na de kennisneming van het feit dat de dringende reden uitmaakt.

Appellant houdt staande dat geïntimeerde op 1 februari 1979 kennis had van de dringende reden en beroept zich op de tekst van de hem door de geïntimeerde op 2 februari 1979 gerichte ontslagbrief, waarin uitdrukkelijk vermeld is: «op 1 februari 1979 vernemen wij dat U enzovoorts», om te poneren dat de geïntimeerde buiten de bij voormeld artikel 1bis, § 2, 2e lid, zoals gewijzigd bij artikel 10, § 2, 2e lid, van voornoemd koninklijk besluit bepaalde termijn het geschil bij de arbeidsrechtbank aanhangig heeft gemaakt, dus laattijdig, en dat derhalve de vordering niet toelaatbaar dient te worden verklaard.

Geïntimeerde zijnerzijds stelt dat hij slechts op 5 februari 1979 de zekerheid had dat het feit, dat de dringende reden uitmaakt, door de appellant gepleegd werd, en dat hij bijgevolg het geschil tijdig bij de arbeidsrechtbank aanhangig heeft gemaakt.

De door geïntimeerde opgestelde ontslagbrief van 2 februari 1979 houdende de dringende reden kan in casu in geen geval effect ressorteren, daar uit de tekst van artikel 1bis, § 2, 1e lid, zoals gewijzigd bij artikel 10, § 2, van voormeld koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978, uitdrukkelijk voortvloeit dat een beschermde werknemer niet kan worden ontslagen om een dringende reden, tenzij deze reden *vooraf* door het arbeidsgerecht aangenomen werd; wat betekent dat de betrokken partijen door de arbeidsovereenkomst verbonden blijven en deze overeenkomst haar volle uitwerking behoudt zolang het geschil door het arbeidsgerecht niet is beslecht.

Voornoemd koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978 houdt een specifieke procedure in betreffende het ontslag om dringende reden van een beschermde werknemer — zoals in concreto appellant in zijn hoedanigheid van lid van het comité voor veiligheid en gezondheid —, en deze procedure wijkt duidelijk af van de bepaling van artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten inzake het ontslag op staande voet om dringende reden van een gewone werknemer; wat aan geïntimeerde ab initio totaal ontgaan is.

Hoewel de ontslagbrief van 2 februari 1979 geen effect kan sorteren m.b.t. de effectieve inwerkingtreding van het ontslag op staande voet van appellant in zijn hoedanigheid van beschermde werknemer, neemt dit niet weg dat de erin vermelde feitelijke gegevens toch van aard kunnen zijn om uit te maken vanaf welke datum de geïntimeerde geacht werd van het feit, dat de dringende reden uitmaakt, kennis genomen te hebben.

Gelet op de tegenstrijdige stellingen van partijen, behoort het arbeidsgerecht om in onderhavig geschil soeverein uit te maken vanaf welke datum geïntimeerde geacht wordt met voldoende zekerheid het feit dat de dringende reden uitmaakt te kennen.

(...)

Het kan bezwaarlijk betwist worden dat de geïntimeerde slechts op maandag 5 februari 1979 met voldoende zekerheid kennis had van het feit dat de aanstichter zich met de persoon van de appellant vereenzelvigde. Het hof is van oordeel, dat op deze dag de kennisneming van de dringende reden zich situeert en dat meteen na deze dag, namelijk vanaf 6 februari 1979, de drie werkdagen beginnen te lopen om het geschil bij de arbeidsrechtbank aanhangig te maken.

De door appellant in conclusie ontwikkelde redenering om tot de laattijdigheid en de ontoelaatbaarheid van de door de geïntimeerde ingeleide akte van rechtsingang te besluiten, kan door het hof niet gevolgd worden.

Derhalve is de vordering, die bij dagvaarding op 7 februari 1979 bij de arbeidsrechtbank ingeleid werd, tijdig en toelaatbaar.

Nu aangenomen is dat de vordering tijdig aanhangig gemaakt werd, wordt de tweede door de appellant in hoofdde geformuleerde grief ipso facto zonder voorwerp.

Hoewel de ingevoerde versnelde procedure een werkelijke innovatie is, die in een zeer korte tijdsspanne aan de in het geschil betrokken partijen rechtszekerheid geeft, merkt geïntimeerde terecht op dat het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978 nochtans een ernstige leemte vertoont, daar niets bepaald werd in verband met de houding die de werkgever tijdens de versnelde procedure moet aannemen m.b.t. de fysieke aanwezigheid van de beschermde werknemer in de onderneming, in afwachting dat het arbeidsgerecht de dringende reden al dan niet aanneemt. Inderdaad blijft, op grond

van de tekst van voormeld koninklijk besluit de beschermde werknemer intussen zonder twijfel in dienstverband en kan de werkgever zich blijkbaar bezwaarlijk op een wettig middel beroepen om de uitvoering van de arbeidsovereenkomst te schorsen — met behoud van anciënniteit en van loon, dat eventueel terugvorderbaar zou zijn met terugwerkende kracht vanaf de datum van de akte van rechtsingang, ingeval de dringende reden door het arbeidsgerecht wordt aangenomen —, tot de definitieve beslissing van het arbeidsgerecht geveld is ; terwijl het evenwel niet ondenkbaar is dat er zich voor de werkgever gevallen zullen voordoen waarin het praktisch uitgesloten is dat — in afwachting van de gerechtelijke beslissing — de fysieke aanwezigheid van de betrokken beschermde werknemer onverstoorde in de onderneming zou worden geduld.

(...)

In concreto mocht de geïntimeerde, die eigenaar is van een vleeswarenfabriek, waar door de personeelsleden in hoofdzaak en gewoonlijk niet messen gewerkt wordt, inderdaad de gewettigde vrees koesteren dat iets ergs in zijn bedrijf kon gebeuren, wanneer de appellant — hangende de versnelde procedure — de werkplaats zou betreden, temeer daar de grote meerderheid van zijn personeel weigerde appellant als werkgezel nog langer te aanvaarden en trouwens tegen de appellant om reden van diens handelwijze in het openbaar op de (...) te X had gemanifesteerd tegen zijn wederopneming in de onderneming. In het onderhavig geschil heeft de aanhoudende verlengde arbeidsongeschiktheid wegens ziekte van appellant het door geïntimeerde, niet ten onrechte gevreesd risico, m.n. een mogelijk en betreurenswaardig hand- of messengemeen, toevallig vermeden. Niettemin blijft er een leemte bestaan die door de wetgever dringend zou moeten worden aangevuld ten einde te verwachten controversies in de rechtspraak niet in de hand te werken.

B. Over de dringende reden

Het is de vraag of in het onderhavig geschil de in de akte van rechtsingang vermelde ontslagreden aangenomen kan worden als een dringende reden, met name :

1) het indienen bij de heer Z., secretaris van het «Leefmilieu» van allerhande valse aantijgingen en beschuldigingen omtrent, onder meer, de verstopping van riolen, de hygiëne, de gezondheidsinspectie, de gas- en elektriciteitsleidingen in het bedrijf van geïntimeerde, alsmede het denigreren van bepaalde produkten en het erop aandringen dat deze aantijgingen en beschuldigingen via de pers aan het publiek kenbaar worden gemaakt ;

2) zich eveneens wenden tot de uitgever van het (...) met dezelfde aantijgingen en beschuldigingen met het oog op publikatie.

(...)

Appellant werpt vruchteloos op dat de te zijnen laste ingeroepen dringende reden de professionele samenwerking niet onmogelijk maakt en dat de hem aangewreven feiten niet op de waarheid steunen, onbewezen zijn en het ontslag om een dringende reden enkel als bedoeling heeft de syndicale macht in de onderneming te fnuiken.

Het staat buiten kijf dat het in de kranten verschenen meergenoemde perscommuniqué, waarvan bewezen is dat de inhoud uitsluitend door de appellant geïnspireerd werd, uiterst lasterlijk was voor de geïntimeerde en zijn bedrijf, dat erdoor bij de publieke opinie in opspraak werd gebracht. Door het hof worden de feiten als een schoolvoorbeeld van een ontslag om een dringende reden en als een ernstige tekortkoming beschouwd, die elke professionele samen-

werking tussen partijen in de toekomst definitief onmogelijk maakt.

De vordering van de geïntimeerde komt derhalve gegrond voor.

C. Wat de tegenvordering betreft

Appellant heeft voor de arbeidsrechtbank een tegenvordering ingesteld, die strekt tot de veroordeling van de geïntimeerde tot het betalen, wegens schadevergoeding, van de som van 1.991.277 fr., bij ontstentenis van zijn herplaatsing vóór 9 maart 1979.

De eerste rechter heeft oordeelkundig deze tegenvordering niet toelaatbaar verklaard, om de eenvoudige reden dat ze ongetwijfeld voorbarig werd ingediend, aangezien het arbeidsgerecht vooraf moest uitmaken of het ontslag om dringende reden al dan niet wordt aangenomen.

Op die gronden,

Het Arbeidshof,

Verklaart het hoger beroep toelaatbaar, doch wijst het af als niet gegrond ;

NOOT—Vergelijk : Arbh. Antwerpen, 26 februari 1979, J.T.T., 1979, 94.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

KORT GEDING — 13 APRIL 1979

Voorzitter : de h. Van Camp

Advocaten : mrs. Leroy loco Storme, Bützler en Neels

Kort geding — Pers — Publikatieverbod — Beslag — Schadeloosstelling.

Eiser vordert dat aan verweerster verbod wordt opgelegd om in haar kranten publiciteit te voeren waarbij zijn naam rechtstreeks benadeeld of bezoedeld wordt ; voor het geval dat aan het verbod niet zal worden voldaan, vordert hij verlof om de kranten in beslag te nemen en een schadevergoeding van 100.000 fr. voor elke verboden publiciteit.

De voorzitter in kort geding mag een einde maken aan feitelijke toestanden of feitelijkeheden die kennelijk tegen het recht indruisen. Hij vermag niet een beslissing te vellen over de omvang en de waarde van een betwiste krenking of lasterlijke aantijging.

Nu verweerster zich, hangende het bodemgeschil, ertoe verbindt de gewraakte publiciteit niet meer te maken en er geen reden bestaat om te twifelen aan haar goede trouw, moet voorlopig op de vraag betreffende de dwangmaatregel niet worden ingegaan.

Het toewijzen van schadevergoeding onderstelt een onderzoek naar de omvang van de beweerdte krenking, waartoe slechts de rechter van het bodemgeschil bevoegd is.

L. t/ N.V. D.

Overwegende dat de eis ertoe strekt : 1° verweerster zich verbod te horen opleggen in haar kranten publiciteit te voeren waarbij de naam van eiser rechtstreeks gekrenkt of be-

klad wordt, 2° bij gebreke hieraan te voldoen machtiging te krijgen de kranten die geen gevolg zouden geven aan dit bevel in beslag te laten nemen, 3° minstens voor elke verboden publiciteit veroordeling te krijgen tot een schadevergoeding van 100.000 frank, dit alles bij wijze van voorlopige maatregelen in afwachting van de dagvaarding ten gronde tot schadeloosstelling wegens beledigende en lasterlijke aantijgingen die op dezelfde datum werd uitgebracht tegen verweerster en haar redacteur, steller van de reeks gegispte artikelen ;

Overwegende dat onze bevoegdheid in kort geding beperkt is door : 1° de dringendheid, 2° het verbod de zaak ten principale te behandelen ;

Dringendheid

Overwegende dat de dringendheid beoordeeld moet worden op het ogenblik dat de dagvaarding werd uitgebracht i.e. op 26 februari 1979 ;

Dat zekere activiteiten van het Bestuur voor de Lichamelijke Opvoeding, de Sport en het Openluchtlevens voor de eerste maal werden geheld in een artikel van de krant «De Morgen» op 6 februari 1979 en in nauw verband werden gebracht met de handelingen van zijn directeur-generaal, eiser ;

Dat vanaf de dag nadien de naam van eiser, nauw verbonden met deze activiteiten, werd gebruikt in IK-DURF-BONS om publiciteit te voeren voor de krant, dit op 7 februari 1979, 10 februari 1979 en 19 februari 1979 ;

Overwegende aldus dat de dringendheid ten genoegen van recht wordt aangetoond ;

Voorlopige beslissing

Overwegende dat de rechtspraak unaniem erkent dat de voorzitter een einde mag maken aan feitelijke toestanden of feitelijkeheden die kennelijk tegen het recht indruisen ; dat een dergelijke feitelijkeheid een gedrag of een toestand veronderstelt die de tegenpartij verhindert een niet aan twijfel onderhevig recht uit te oefenen (Fettweis, II, blz. 261, nr. 474) ;

1° Aanbod van verweerster

Overwegende dat in dit verband vooraf dient te worden onderzocht of het geding zonder reden van bestaan is geworden ten gevolge van het aanbod van verweerster, na dagvaarding, «onder voorbehoud van al haar rechten, de litigieuze publiciteit niet meer te laten verschijnen, met name dat de naam van eiser niet meer zal verschijnen zoals deze voorkwam in de uitgaven van 7 februari en 19 februari 1979» ;

Overwegende dat eiser dit aanbod aanvaardt, evenwel mits hij voldoening krijgt op de punten sub 2 en sub 3 van zijn dagvaarding, hierboven aangeduid, waartegen verweerster zich verzet, zodat het duidelijk is dat het geding niet beëindigd is zolang over deze beide punten niet werd geoordeeld ;

2° Machtiging tot inbeslagneming

Overwegende dat de gevraagde machtiging juridisch geen beslag is zoals bedoeld in artikel 1395 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek, doch deel uitmaakt van de eventuele beschikking om bij voorbeeld een grove en klaarblijkelijke fout door in een boek een gewichtige en onbetwifelbare onjuistheid te laten verschijnen, te doen ophouden (Fettweis, II, blz. 262, nr. 475) ;

Overwegende dat verweerster terecht opwerpt dat wij principieel in kort geding geen oordeel te vellen hebben over

de omvang en de waarde van een betwiste krenking of lasterlijke aantijging en dat ze in casu staande houdt ten gronde het bewijs van de juistheid harer beweringen na te streven ;

Overwegende echter dat vooreerst in deze zaak verweerster zelf aanbiedt de naam van eiser niet meer te laten verschijnen onder voorbehoud van al haar rechten, in afwachting van de uitspraak ten gronde ;

Dat aldus er geen reden is om de een of andere theoretische dwangmaatregel te vrezan, daar er geen reden is om te twijfelen aan haar goede trouw ;

Overwegende voorts dat, hoewel verweerster volkomen kan gevolgd worden wanneer ze verwijst naar de vitale rol van de vrije pers in onze rechtsstaat en de daaraan onverbreekelijk verbonden noodzaak van eerbied voor de vrije meningsuiting en de fundamentele vrijheden van de burger, zij zeker zal aanvaarden dat dit slechts mag gebeuren met dezelfde eerbied voor de fundamentele rechten van de enkelingen die het voorwerp zijn van haar belangstelling ;

Overwegende met name dat in een werkelijke rechtsstaat al diegenen die aan de weg timmeren terecht het permanent voorwerp van moedige waakzaamheid van de persmedia mogen zijn, om hen voortdurend aan hun plichten van staat te herinneren ; dat zulks echter met intellectuele eerlijkheid en zonder loutere sensatiezucht dient te geschieden, opdat geen onherstelbaar nadeel berokkend wordt vooraleer het debat ten gronde is uitgevochten ;

Overwegende dat aldus de mogelijkheid van noodzaak van een eventuele dwangmaatregel blijft bestaan, aangezien partijen van mening zouden kunnen verschillen over de interpretatie enerzijds van het aanbod van verweersters en de vraag van eiser «alle exemplaren van de krant in beslag te laten nemen waarbij de naam van eiser rechtstreeks of onrechtstreeks gekrenkt of beklad wordt» ; dat het derhalve past voorlopig dit punt voor te behouden, in afwachting rekenend op de goede trouw van verweerster ;

3° Schadevergoeding

Overwegende dat de eis een verplichting beoogt om iets niet te doen ; dat ingevolge artikel 1142 van het Burgerlijk Wetboek een dergelijke verbintenis opgelost wordt in schadevergoeding ;

Dat het derhalve duidelijk is dat zulks in casu van ons een onderzoek zou vergen naar de omvang van de beweerde krenking, hetgeen slechts ten gronde kan gebeuren ;

Om die redenen,

Verklaren ons bevoegd en de eis in de volgende mate gegrond ;

Verlenen akte aan verweerster dat zij er zich in conclusie toe verbindt om, onder voorbehoud van al haar rechten, de litigieuze publiciteit, hangende de procedure, niet verder te laten verschijnen en dat zij aanbiedt dat de naam van eiser niet meer zal verschijnen in de publiciteitsbons, zoals deze voorkwamen in de uitgaven van verweerster van 7 februari 1979, 10 februari 1979 en 19 februari 1979 ;

Verlenen eiser akte van dit aanbod en zijn verklaring dat hij dit aanbod aanvaardt mits toekenning van de maatregelen sub 2 en sub 3 ;

Bevestigen de principiële noodzaak van een dwangmaatregel voor zover verweerster zich niet zou houden aan de door haar aangeboden verplichtingen ;

Ontzeggen eiser zijn vraag tot veroordeling tot een schadevergoeding ;

Verwijzen de zaak naar de bijzondere rol om te oordelen over de omvang van een eventuele dwangmaatregel om de voorlopige feitelijkheid te doen ophouden, voor zover ze verder gesteld zou worden ;

De beslissing inzake de kosten worden aangehouden.

NOOT—Bij vorenstaande uitspraak kunnen enige bedenkingen worden gemaakt.

1. In het Belgisch constitutioneel bestel lijkt het moeilijk aanvaardbaar dat door middel van een uitspraak in kort geding aan een krant verboden wordt iets te publiceren : dat is toch een vorm van censuur, een preventieve maatregel, die rechtstreeks in strijd schijnt te zijn met de artikelen 14 en 18, eerste lid, van de Grondwet, met het besluit van het voorlopig bewind van 16 oktober 1830 over de vrijheid van de drukpers, van het woord en van het onderwijs en met de meest wezenlijke beginselen van het Belgisch grondwettelijk recht (vgl. A. MAST, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Gent, 1972, nr. 464, pp. 424-425, O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, dl. III, Luik, 1911, nr. 180, pp. 440-442, en P. WIGNY, *Droit constitutionnel*, dl. I, Brussel, 1952, nr. 227, p. 351).

Dat het verbod van een rechter uitgaat kan daar bezwaarlijk iets aan veranderen : een rechter is immers, evenals elke andere overheid in de staat, door de Grondwet gebonden.

Evenmin schijnt een verbod te kunnen worden verantwoord door dat het betrekking heeft op publiciteit : uit niets blijkt dat publiciteit van de constitutionele bescherming uitgesloten zou zijn. In casu ging het overigens om publiciteit die de betrokken krant voor zichzelf maakte en die er dus toch wel op gericht scheen te zijn de verspreiding van de door haar voorgestane ideeën en van de door haar verstrekte informatie te bevorderen.

Bij misbruik van de drukpersvrijheid kan de rechter achteraf penale en civiele sancties toepassen. Ook kan daartegen door de betrokkenen het recht van antwoord worden uitgeoefend. Preventieve maatregelen zijn echter met betrekking tot de uitoefening van de vrijheid niet toegelaten.

Dat lijken toch wel de in dit land geldende beginselen te zijn. Het komt mij voor dat dus ook geen preventieve maatregelen in kort geding mogen worden getroffen.

2. Preventieve maatregelen met betrekking tot de uitoefening van de drukpersvrijheid worden door het Europese verdrag tot bescherming van de rechten van de mens niet op even duidelijke wijze uitgesloten als door de Belgische Grondwet.

Toch heeft het Europese Hof te Straatsburg beslist dat het verdrag geschonden werd door het rechterlijk publicatieverbod wegens *contempt of court* dat in 1972 in Engeland werd opgelegd aan de *Sunday Times* met betrekking tot een in die krant aangekondigd artikel over de thalidomide-zaak, waaromtrent toen verschillende processen aanhangig waren. Die inmenging, zo bevond het Hof, was wel «*prescribed by law*» en gefundeerd op «*reasons ... falling within the aim of maintaining the authority ... of the judiciary*» en, in die twee opzichten, in overeenstemming met artikel 10, § 2, van het verdrag (arrest van 26 april 1979, gronden, §§ 53 en 58), maar toch met die bepaling niet verenigbaar omdat zij niet was «*proportionate to the legitimate aim pursued*» en derhalve ook niet kon worden beschouwd als «*necessary in a democratic society*» : «*the interference ... did not correspond to a social need sufficiently pressing to outweigh the public interest in freedom of expression within the meaning of the convention*» (ibid., § 67).

3. In de Verenigde Staten van Amerika wordt de drukpersvrijheid in het eerste amendement bij de federale constitutie gewaarborgd door een in algemene termen gesteld verbod van wetgeving tot beperking daarvan.

Het opperste gerechtshof heeft in 1931 in een geval, dat grote gelijkenis vertoonde met de onderhavige zaak, eveneens een rechterlijk publicatieverbod, dat overeenkomstig de wetgeving van de staat Minnesota was uitgevaardigd tegen een blad dat tegen een aantal overheidspersonen ernstige beschuldigingen had uitgebracht, ongrondwettig verklaard. Het zei daaromtrent : «*Public officers, whose character and conduct remain open to debate and free discussion in the press, find their remedies for false accusations in actions under libel laws providing for redress and punishment and not in proceedings to restrain the publication of newspapers or periodicals*» (Near v. Minnesota, 283 U.S. 697, 75 L.Ed. 1357, 51 S.Ct. 625 (1931)).

Het benadert overigens elke voorafgaande beperking (*prior restraint*) van de expressievrijheid met een zwaar vermoeden van ongrondwettigheid (Bantam Books, Inc. v. Sullivan, 372 U.S. 58, 9 L.Ed. 2d 584, 83 S.Ct. 631 (1963)) en legt de overheid een zware bewijslast op ter verantwoording van zulke beperkingen (Organisation for a Better Austin v. Keefe, 402 U.S. 415, 29 L.Ed. 2d 1, 91 S.Ct. 1575 (1971)).

Op die gronden verklaarde het ook dat de publikatie van de *Pentagon Papers* niet bij rechterlijk bevel kon worden verhinderd (New York Times Company v. U.S. en U.S. v. The Washington Post Company et al., 403 U.S. 713, 29 L.Ed. 2d 822, 91 S.Ct. 2140 (1971)).

Jan De Meyer

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 8 februari 1979

Advocaat—Tucht—Rechtspleging—Openbaarheid van de terechtzitting—Rechten van de mens.

Eiser tot cassatie verwijt de bestreden beslissing, die hem een waarschuwing als straf heeft opgelegd, dat zij de tuchtzaken uitdrukkelijk uitsluit van de waarborgen neergelegd in art. 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, onder meer in verband met de openbaarheid van de terechtzitting. Hij voert de schending aan van de artt. 96, 97, 107 Grondwet, 6, 10, 14 van het Verdrag, 476 en 757 Ger. W.

«Overwegende dat het middel niet aangeeft in welk opzicht de erin aangevoerde bepalingen of beginselen, buiten artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, door de beslissing zouden geschonden zijn ;

«Dat het middel in dit verband, wegens gebrek aan nauwkeurigheid, niet ontvankelijk is ;

«Overwegende dat, voor het overige, uit de inhoud van het middel volgt dat, hoewel het in vier onderdelen is verdeeld, het slechts één enkele grief bevat en deze alleen baseert op de schending van artikel 6, § 1, van voormeld verdrag, voor zover deze bepaling voorschrijft dat de zaak in het openbaar moet worden behandeld ;

«Overwegende dat deze regel niet van toepassing is voor de tuchtrechtscolleges ;

«Dat de beslissing, door te zeggen dat de tuchtprocedure voor de raad van Orde van Advocaten niet in het openbaar moest plaatshebben, derhalve voormelde wettelijke bepaling niet schendt ;

«Dat het middel, voor zover het ontvankelijk is, naar recht faalt.»

(Eerste voorzitter : de h. Wauters—Raadsheer-rapporteur : de h. Meeüs—Procureur-generaal : de h. Dumon—Advocaat : mr. De Gryse—In de zaak : B.)

Hof Gent (7e Kamer), 8 november 1978

Overeenkomst—Lening—Ontbinding—Beding dat overeenkomst «verbroken is als de schuldenaar twee vervaldagen onbetaald laat»—Ingebrekestelling vereist.

In een overeenkomst van hypothecaire lening wordt bepaald (art. 7) : «De Vennootschap (appellante) behoudt zich het recht voor de overeenkomst te verbreken indien de onderschrijvers (geïntimeerden) ten minste twee vervaldagen onbetaald zouden laten.» In artikel 8 wordt bedongen dat, in geval van verbreking, hetzij door de «onderschrijvers», hetzij door de «vennootschap», deze laatste recht

heeft op een forfaitaire en onverminderbare verbrekingsvergoeding van 65.000 fr.

Appellante beweert dat geïntimeerden drie vervaldagen onbetaald lieten, zodat voormeld artikel 7 dient toegepast te worden en de «verbrekingsvergoeding» bedongen in artikel 8 verschuldigd is. Op grond van artikel 7 van deze overeenkomst heeft appellante bij schrijven van 1 april 1975, deze overeenkomst «verbroken» ten nadele van geïntimeerden en heeft zij van het door geïntimeerden gestort voorschot het bedrag van de «verbrekingsvergoeding» afgehouden.

De eis van geïntimeerden, ertoe strekkend te doen zeggen dat deze verbreking ten onrechte gebeurde, werd door de eerste rechter (Kh. Oudenaarde, 23 maart 1976) ingewilligd.

Dit vonnis wordt door het Hof bevestigd :

«Overwegende dat appellante niet vermocht deze wederkerige overeenkomst te 'verbreken' en de 'verbrekingsvergoeding' in te houden zonder voorafgaande ingebrekestelling (vgl. De Page, II, nr. 891, en III, nrs. 76-77) ;

«dat appellante niet bewijst een aanmaning of een daarmee gelijkstaande akte, bedoeld door art. 1139 B.W. aan geïntimeerde gezonden te hebben vóór haar brief van 1 april 1975 ;

«dat de kwestieuze overeenkomst zelf geen uitdrukkelijk ontbindend beding bevat, bedoeld door art. 1139 B.W. ;

«dat art. 7 van de overeenkomst immers niet bepaalt dat, bij niet betaling van twee vervaldagen, de overeenkomst 'van rechtswege' en/of 'zonder aanmaning' zal ontbonden zijn (vgl. De Page, II, nr. 898, B en C) ;

«dat appellante dus door de overeenkomst niet ontslagen was van de verplichting geïntimeerden in gebreke te stellen (Cass., 2 mei 1964, R.W., 1964-65, 873) ;

«Overwegende dat appellante staande houdt dat art. 7 van de overeenkomst 'uitdrukkelijk bepaalt' dat de 'verbreking een sanctie inhoudt' die haar, appellante 'voorbehouden is' en de 'verbreking' voltrokken is zodra zij uiting geeft van het feit dat zij van haar recht gebruik maakt ;

«dat art. 7 van de overeenkomst evenwel geen andere bepalingen bevat dan die welke hierboven aangehaald zijn ;

«dat het juist is dat de ontbinding van een overeenkomst wegens wanprestatie een burgerlijke sanctie is (Dekkers, *Handboek*, II, nr. 179) doch deze sanctie slechts toegepast kan worden mits niet naleving van de door de wet gestelde voorwaarden, o.m. — zoals gezegd — een voorafgaande ingebrekestelling bedoeld door art. 1139 B.W. ;

«dat art. 7 van de overeenkomst geen andere gevolgen heeft dan het stilzwijgend beding dat door art. 1184 B.W. ondersteld wordt en de ontbinding dus in rechte aangevraagd moest geweest zijn (verg. De Page, II, nr. 898, A) ;

«dat derhalve — zoals de eerste rechter besliste — de 'verbreking' van de overeenkomst met inhouding van 65.000 fr. zonder voorafgaande ingebrekestelling, ten onrechte gedaan werd.»

(Voorzitter : de h. Desplenter—Raadsheren : de hh. Couckuyt en Degraeve—Advocaten : mrs. De Smet loco De Buyst en De Munter—In de zaak ; N.V. S. t/ Van H. en De M.)

NOOT—Zie Cass., 9 april 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 921, R.W., 1976-77, 921, met noot ; Cass., 25 november 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 337, R.W., 1976-77, 1775, met noot.

Hof Brussel (1e Kamer), 6 december 1978

Boetebeding—Schadevergoeding bij niet-naleving van contractueel bedongen vervreemdings- en verhuuringsverbod gedurende tien jaar—Geleden schade reëel—Geldig.

Bij akte van 25 januari 1966 kochten geïntimeerden een woonhuis van de rechtsvoorganger van appellante, een bouwmaatschappij tot nut van het algemeen. Krachtens art. 5 van de algemene voorschriften is het de kopers verboden gedurende een termijn van tien jaar het woonhuis geheel of gedeeltelijk te vervreemden, te verhuren of onder

te verhuren. Door de ontbinding van hun huwelijk ingevolge echtscheiding dienden geïntimeerden tot de vereffening van hun wettelijke huwelijksgoederengemeenschap over te gaan en leefden zij aldus dit verbod niet na.

Appellante vordert thans de toepassing van het in art. 6 van de algemene voorschriften vervatte boetebeding, waarin bepaald wordt dat «in geval van niet-uitvoering van een of ander clause van de artikelen 3, 4 en 5 hierboven, de kopers ertoe gehouden zijn onmiddellijk als schadevergoeding aan de maatschappij-verkoopster een som te betalen, gelijk aan twintig procent (20 %) van de in de akte bepaalde verkoopprijs in hoofdsom».

«Overwegende dat uit de voorgelegde akte van aankoop van 25 januari 1966 blijkt dat voormelde 'Algemene Voorschriften' aan bewuste akte werden gevoegd en door geïntimeerden mede werden ondertekend ;

«Overwegende derhalve dat geïntimeerden geenszins gerechtigd zijn de toepassing van het beding te weren onder voorwendsel dat de verkoopprijs van het woonhuis integraal werd betaald, aangezien de clause geen verband houdt met de verkoopprijs doch met de algemene voorschriften ;

«Overwegende dat geïntimeerden eveneens ten onrechte beweren dat appellante haar eventuele schade kon hebben voorkomen, door gebruik te maken van het haar krachtens artikel 7 van de algemene voorschriften toegekend recht van wederinkoop ; dat inderdaad de in het tweede lid van voormeld artikel bepaalde termijn van vijf jaar voor de uitoefening van dit recht, aanvangende daags na het verlijden van de akte, d.i. ter zake 26 januari 1966, bij de verkoop van het huis door geïntimeerden op 30 mei 1972, ruim verstreken was ;

«Overwegende dat uit de niet-uitvoering van de opgelegde verbintenissen gebleken is dat geïntimeerden door toedoen van appellante, met gelden van de gemeenschap, ten onrechte het genot hebben gehad van een aantal voordelen, meer bepaald het verwerven van een woning tegen een sociale prijs en het verkrijgen van een lening tegen lage interest ; dat de geleden schade derhalve reëel is en het beding niet strijdig is met artikel 6 van het Burgerlijk Wetboek ;

«Overwegende dat, wat betreft het quantum van de schade, geïntimeerden gebonden zijn door hun wettig aangegane overeenkomst (cf. artikelen 1134 en 1152 van het Burgerlijk Wetboek).»

(Voorzitter : de h. Jans—Raadsheren : de h. Deviaene en mevr. Lamberty-Schandevel—Advocaten : mrs. Huenens, De Ridder en Van Asch—In de zaak : N.V. I t/ A. en E.)

Rb. Dendermonde (1e Kamer), 8 december 1978

Geding—Dagvaarding—Termijn van acht dagen—Einde op de achtste dag.

In limine litis werpt verweerster de nietigheid van de dagvaarding op, aanvoerend dat zij gedagvaard werd op 22 maart om te verschijnen op 30 maart, zodat de termijn van acht dagen, voorgescreven door art. 707 Ger. W., niet in acht werd genomen.

«Overwegende dat de termijn van art. 707 Ger. W. dient te worden berekend overeenkomstig de artt. 52 en 53 Ger. W. ; dat het begrip 'vrije dagen' door de wetgever in het Gerechtelijk Wetboek werd prijsgegeven ; dat alle termijnen voortaan op dezelfde wijze berekend worden, d.i. vanaf 0 uur daags na dies a quo tot de dies ad quem te 24 uur (*Verslag Van Reepinghen over de gerechtelijke hervorming*, uitgave Belgische Staatsblad, blz. 67) ; dat dit wil zeggen dat de regel van art. 53 Ger. W. aldus dient te worden begrepen dat de akte waarvoor de termijn bepaald is, geldig gesteld wordt op de dag waarop de termijn een einde neemt ; dat daaruit ook voortvloeit dat wat de termijnen voor verschijning betreft de eerste dag waarop deze kan plaatshebben de dag is waarop de termijn verstrijkt (zie Van Reepinghen, o.c., blz. 67 en 301 ; Gutt en Stranard, «Chronique de jurisprudence — Droit judiciaire privé», R.C.J.B., 1974, 97 ; Hof Gent, 24 juni 1976, inz. Komiteit van Aankoop t/N.C.M.W., onuitg) ; dat verweerster derhalve geldig werd gedagvaard om te verschijnen op 30 maart 1978.»

(Voorzitter : de h. Zenner—Rechters : de h. Van Avermaet en mevr. Goris—Advocaten : mrs. Verniers en Goddeeris—In de zaak Van B. t/ C.)

NOOT—Terecht anders : Arbrb. Luik, 20 april 1976, *Pas.*, 1977, II, 27, *J. Liège*, 1975-76, 302 ; in verband met de termijn van een maand ; Cass., 20 juni 1974, *R.W.*, 1974-75, 255 (implicite oplossing) ; zie tevens A. FETTWEIS, A. KHL en G. DE LEVAL, *Droit judiciaire privé*, I, 1976, p. 204 ; P. ROUARD, *Droit judiciaire privé*, II, 1975, p. 390 e.v., nr. 465 e.v. ; «*Délai de citation*», *J. Liège*, 1974-75, 153.

J.L.

Arbrb. Antwerpen (10e Kamer), 20 september 1978

Tegemoetkoming aan minder-validen—Bijzondere tegemoetkoming—Met inachtneming van een arbeidsongeschiktheid van 70 %.

Bij tussenvonnis had de arbeidsrechtbank een deskundige benoemd met als opdracht de blijvende arbeidsongeschiktheid van eiser, een minder-valide, te bepalen in het kader van de wettelijke bepalingen betreffende de bijzondere tegemoetkomingen aan minder-validen. Op grond dat de deskundige tot het besluit komt dat er in hoofde van eiser een blijvende arbeidsongeschiktheidsgraad van 70 % bestaat, beslist de rechtbank :

« Verklaart de vordering toelaatbaar en gedeeltelijk gegrond ;
« Vernietigt de administratieve beslissing van 21 april 1977 wat betreft de bijzondere tegemoetkoming ;

« Stelt vast dat eiser het recht op de bijzondere tegemoetkoming bekomt rekening houdend met een arbeidsongeschiktheidspercentage van zeventig percent voor zover dit recht overblijft na aanrekening van de bestaansmiddelen ;

« Beveelt de terugzending van het administratief dossier aan de bevoegde diensten van verweerder ten einde deze laatste in staat te stellen een nieuwe berekening te maken zoals hierboven vermeld. »

(Voorzitter : mevr. van Hove—Rechters in sociale zaken : de hh. De Voeght en Van den Bergh—Advocaat : mr. Appel loco Lauwers—In de zaak : A. t/Ministerie van Sociale Voorzorg).

NOOT—De minister van Sociale Voorzorg interpreteert art. 10, 3°, van de wet van 27 juni 1969, en art. 2 van het K.B. van 24 december 1975 in verband met het percentage van blijvende arbeidsongeschiktheid betreffende de bijzondere tegemoetkoming aan minder-validen in die zin, dat enkel een waarde van 0 %, van 65 % of van 100 % kan worden toegekend. De bovenvermelde beslissing gaat in tegen een vaste administratieve stelregel.

De artt. 26 en 27 van het K.B. van 17 november 1969 duiden de instanties aan die met het medisch onderzoek belast worden en bevoegd zijn om de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid vast te stellen.

K. Van Zundert

MEDEDELINGEN

Een nieuwe wet betreffende het Internationaal Privaatrecht in Oostenrijk

Op 1 januari 1979 is in Oostenrijk de nieuwe wet van 15 juni 1978 betreffende het internationaal privaatrecht (I.P.R.-Gesetz) in werking getreden. Deze wet werd bekend gemaakt in het *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich* van 7 juli 1978, nr. 304, p. 1729.

Een Franse vertaling is in de *Revue Critique de Droit International Privé* (tome LXVIII, 1979) opgenomen met een korte inleiding van

Fritz Schwind, die in 1961 een voorontwerp opstelde.

Aan de grondslag van de nieuwe wet ligt volgens Schwind de opvatting van von Savigny betreffende de toepassing van de meest gepaste wet, d.w.z. de wet waarmee de sterkste, de engste band bestaat.

In par. 1 wordt het beginsel geformuleerd, dat de rechtsverhoudingen, die met de vreemde verbonden zijn, beheerst worden door het rechtstelsel waarmee de sterkste band bestaat. De in de wet opgenomen bijzondere regels betreffende het toepasselijke rechtstelsel (verwijzingsregels) moeten als de uitdrukking van dit beginsel worden beschouwd.

De rechter is ambtshalve verplicht het in aanmerking komende vreemde recht toe te passen op dezelfde wijze als in het oorspronkelijke rechtstelsel. Hij moet het vreemde recht nasporen : hiervoor kan hij ook een beroep doen op de medewerking van de partijen het federaal Ministerie van Justitie en van deskundigen. Indien het vreemde recht ondanks alle inspanningen niet binnen een redelijke termijn kan worden gevonden, moet het Oostenrijkse recht worden toegepast.

R.L.

De eenmaking van het recht in Benelux-verband

Tijdens de bespreking over de begroting van het Ministerie van Justitie (besprekingsjaar 1979) in de commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers vroeg een lid naar de stand van zaken betreffende de eenmaking van het recht in Benelux-verband en wenste meer bepaald inlichtingen omtrent de agentuurovereenkomst.

Het antwoord van de Minister luidde : "...dat de Benelux-overeenkomsten over de agentuurovereenkomst en de eenvormige wet betreffende de dwangsom reeds bij het Parlement zijn ingediend.

Het departement heeft de Benelux-overeenkomst betreffende het strafbeding aan de hand van opmerkingen van de Belgische gerechtelijke kringen en de ter zake door de Raad van Europa aangenomen resolutie bestudeerd. Over de uitslag van dat onderzoek worden thans in het raam van de Benelux besprekingen gevoerd.

De ontwerp-overeenkomst betreffende de verkoop en het handelsverkeer evenals die betreffende de uitvoering van de verbintenissen stuiten in België op een aantal moeilijkheden.

In verband met de ontwerp-overeenkomst betreffende de verkoop en het handelsverkeer werden voorstellen van amendement uitgewerkt door het departement van Justitie in samenwerking met de gerechtelijke overheid en met het departement van Economische Zaken. Die voorstellen werden voorgelegd aan de Benelux-partners en ze worden thans in een werkgroep besproken.

In verband met het ontwerp van overeenkomst betreffende de uitvoering van verbintenissen werden werkzaamheden aangevat om binnen de kortst mogelijke tijd voorstellen aan de andere Benelux-partners te kunnen voorleggen". (Verslag namens de Commissie voor de Justitie, p. 43, 4 - VI (B.Z. 1979, nr 2)

TIJDSCHRIFTEN

Administration Publique

ig. 3, déc. 1978.

Huberlant Ch., Le droit de défense devant l'autorité d'administration active—Orianne P., Perspectives d'évolution du droit de la décentralisation par services—J. Le Brun, Unité et diversité dans le droit de la décentralisation par services—F. Delperée, Les étrangers et les élections en Belgique—P.J. Delahaut, Réflexions sur la théorie du retrait des décisions administratives—Jurisprudence.

ig. 3, janvier 1979.

Jurisprudence.