

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

VERZEKERING EN INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT*

De roeping van de verzekering is internationaal.

Medeverzekering en herverzekering verweven zelfs zuiver «lokale risico's» in een web van internationale relaties; reserves worden belegd op de buitenlandse kapitaalmarkten, catastroferisico's vergen internationale afspraken, de verzekering in de ontwikkelingslanden vraagt een universele aanpak, ook de preventie van schadegevallen impliceert vaak internationaal beraad en overleg¹.

Internationaal publiek- en privaatrecht komen duidelijk bij dit alles aan de orde². De omvang van het onderwerp dwingt tot het maken van een keuze. Daarom zal ik binnen het bestek van deze lezing slechts drie thema's behandelen:

- de wet toepasselijk op het verzekeringscontract;
- de onrechtmatige daad en internationaal privaatrecht;
- internationaal civielrechtelijke procedure.

I. De wet toepasselijk op het verzekeringscontract

Principieel wordt in ons rechtsbestel de keuzevrijheid m.b.t. de toepasselijke wet inzake overeenkomsten erkend³. Werd bij het sluiten van een overeenkomst geen

rechtskeuze uitgedrukt, dan zal de rechter op zoek gaan naar objectieve lokalisatie-elementen. Dit laatste onderzoek zal erop gericht zijn de nauwste aanknopingspunten tussen enig rechtstelsel en het contract te onderscheiden⁴.

Slechts uitzonderlijk zal in het enkel feit dat een overeenkomst op een bepaalde plaats werd gesloten, een determinerende aanknopingsfactor met de wet van die plaats worden gezien⁵.

De wet van 9 juli 1976⁶ betreffende de controle van de verzekeringsovereenkomsten, bepaalt nu evenwel in artikel 3, § 3: «Naast die welke werkelijk in België gesloten zijn, worden ook als dusdanig beschouwd de contracten die, zelfs indien zij in het buitenland gedagtekend zijn, betrekking hebben op een goed, persoon of aansprakelijkheid, gelokaliseerd in België.»

Verder stelt de wet in artikel 3, § 5, dat contracten in België gesloten bij een niet toegelaten en niet van toelating ontslagen onderneming nietig zijn. Indien de verzekeringsnemer het contract echter te goeder trouw heeft gesloten, is de onderneming gehouden tot nakoming van de verplichtingen die zij heeft aangegaan.

Hiermee blijkt dus op het eerste gezicht een einde te zijn gemaakt aan de klassieke gedachte van een vrije wetskeuze bij het sluiten van (verzekerings-)overeenkomsten.

Zoals onderstreept in het verslag van de Commissie voor Economische Zaken uitgebracht in de Kamer van Volksvertegenwoordigers, ontstond rond dit artikel een uitgebreid debat. Aanleiding hiertoe was dat de inhoud van artikel 3, § 3, de juridische fictie schept dat alle verzekeringsovereenkomsten geacht worden in België te zijn gesloten indien zij betrekking hebben op een goed, persoon of aansprakelijkheid die in België zijn gelokaliseerd, zelfs indien het contract in het buitenland gedagtekend werd.

* Tekst van een te Brussel op 12 april 1979 gehouden lezing in de lessencyclus van de Vereniging van Verzekeringsjuristen.

¹ Over de internationalisatie van het verzekeringswezen, zie bijlage 2 aan het wetsontwerp betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, *Parl. Besch.*, Kamer, 1974-1975, nr. 525/8.

Over de deelname van de Controledienst voor de Verzekeringen aan internationale besprekingen o.m. inzake burgerlijke aansprakelijkheid kernenergie en verzekering in ontwikkelingslanden, zie verslag over de activiteiten en de toestand van de verzekeringsondernemingen in België, boekjaar 1977, 47; zie ook Jaarverslag B.V.V.O. 1977-1978, 19.

Over de preventie zie b.v. het Belgisch-Nederlands Verdrag m.b.t. de oprichting van een radarketen langs de Schelde.

² Over verzekeringen en internationaal publiek recht, zie R. MONACO, *Les assurances en droit international*, Recueil des Cours Acad. La Haye, 1960, III, 381.

³ Cass., 24 februari 1938, *Pas.*, 1938, I, 66; zie algemeen F. RIGAUX, *Droit international privé*, II, nr. 1116 e.v.

Specifiek m.b.t. de verzekeringsovereenkomsten, Hof Bergen,

15 december 1976, *R.G.A.R.*, 1978, 9860.

⁴ Cass., 26 november 1974, *R.W.*, 1974-75, 1949; RIGAUX, *op. cit.*, II, nr. 1138.

⁵ RIGAUX, *op. cit.*, II, nr. 1140.

⁶ B.S., 29 juli 1975, 9267; H. CLAASSENS, «De veralgemeende controle op het verzekeringswezen in België», *De Verz.*, 1975, 5; P. GILOT, «De wet van 9 juli 1975 op de controle der verzekeringsondernemingen», *R.W.*, 1975-76, 1653.

Meerdere leden konden zich hiermee niet verenigen en beschouwden de bepaling als «onvoorstelbaar verstrekend» ten aanzien van de sanctie die in artikel 3, § 5, is opgenomen, en waardoor de met niet toegelaten verzekeraars afgesloten overeenkomsten met nietigheid worden gestraft. Voorbeelden werden zelfs in de Commissie uitgewerkt ter beklemtoning van de exorbitante gevolgen van artikel 3⁷.

Voorgesteld werd § 3 van artikel 3 te schrappen en de «ronseling van verzekeringscontracten door minder ernstige buitenlandse verzekeraars» te bestrijden zoals op de ongeoorloofde openbare aantrekking van spaargelden sancties gesteld zijn.

In de Commissie werd ook de vraag gesteld hoe de verzekeringnemer zijn goede trouw zal bewijzen nu de wet van openbare orde is, alleen op het grondgebied van het Rijk van toepassing is en bovendien niet evident elke betwisting tussen de bonafide verzekeringnemer en een buitenlandse verzekeraar door de Belgische rechter zou worden berecht. Sommige leden van de Commissie dachten also dat het artikel veeleer de bescherming van de Belgische verzekeraars beoogde, dan het belang van de verzekerden zelf. Zonder omwegen werd in de kamercommissie erkend dat artikel 3, § 5, de beginselen van het internationaal privaatrecht schendt waar contracten die buiten de jurisdictionele sfeer van de Belgische rechtsorde worden gesloten, nu met nietigheid worden gestraft⁸.

In zijn antwoord stelde evenwel de staatssecretaris dat de wet geen effect sorteert op de verzekeringsverrichtingen «die werkelijk in het buitenland worden uitgevoerd» en hij onderstreepte dat art. 3, § 3, ten doel had te voorkomen dat een in België niet toegelaten verzekeraar door buitenlandse dagtekening van het contract zou laten geloven dat het contract niet in België was gesloten.

Toen twee commissarissen een amendement indienden om de ongelukkige term «dagtekening» te vervangen door het begrip «ondertekening» werd dit initiatief verworpen met het volgend vrijwel onbegrijpelijk antwoord : «Het gaat hier immers niet over de wettelijkheid van het gemeenrecht, m.a.w. om de handtekening, maar wel over het feit die handtekening door de plaats en datum ervan te doen voorafgaan, waarbij de plaats in onderhavig geval in het buitenland zou zijn gelegen»⁹.

⁷ De volgende voorbeelden worden aangehaald in *Parl. Besch., Kamer*, 1974-1975, nr. 525/8, blz. 16 : een Belg sluit op eigen initiatief in Canada een levensverzekeringscontract op zijn eigen hoofd. In principe zou dit contract voor de Belgische rechtbanken als nietig moeten worden beschouwd.

Een Engelse staatsburger, wonend in Engeland en eigenaar van een onroerend goed, gelegen in België, die in Engeland een brandverzekering afsluit voor dit onroerend goed, sluit een contract dat in België als nietig wordt beschouwd. Een Belgische makelaar of een Engelse makelaar in België gevestigd, die zijn medewerking zou verlenen, zou strafbaar zijn.

⁸ *Parl. Besch., Kamer*, 1974-1975, nr. 522/8, blz. 16.

⁹ *Ib.*, blz. 17. De Franse tekst is ongetwijfeld grammaticaal en fonetisch beter uitgebouwd, doch brengt inhoudelijk zeker niet meer licht : «Ce qui est en cause, ce n'est pas la légalité du droit commun, et donc la signature, mais bien le fait de faire précéder celle-ci du lieu et de la date de la signature, le lieu en l'espèce étant situé à l'étranger.»

De staatssecretaris aanvaardde in navolging van de Raad van State dat artikel 3, § 3, een weerlegbaar vermoeden inhoudt en de verzekeringsovereenkomsten niet aanvechtbaar zijn indien het bewijs wordt geleverd dat die contracten niet alleen gedagtekend zijn in het buitenland, maar dat zij er ook werkelijk gesloten zijn.

Uit het antwoord van de staatssecretaris aan de kamercommissie, dient verder te worden onthouden dat de verzekeraar zijn verbintenissen dient na te leven indien de verzekeringnemer te goeder trouw is, zodat — nu de nietigheid enkel effect sorteert binnen het Rijk — «de buitenlandse rechtbanken de toepassingen van de bepalingen van het contract kunnen bevelen»¹⁰.

De vraag is dan echter welke erkennings- en executiewaarde een dergelijk vonnis, gewezen met miskenning van de Belgische regelen van openbare orde, in ons land zou hebben.

Nadat de staatssecretaris uitdrukkelijk de geldigheid had erkend van :

1. contracten gesloten met erkende verzekeringsondernemingen ;
 2. contracten gesloten met niet in België gevestigde, doch in de E.E.G. toegelaten verzekeringsondernemingen ;
 3. contracten gesloten in het buitenland zonder rechtstreekse of onrechtstreekse tussenkomst van de verzekeringsonderneming op de Belgische markt ;
 4. contracten gesloten zoals sub 3 via agenten of makelaars optredend krachtens de in artikel 2, § 4, verleende vrijstelling,
- kon de wet onder inroeping van de urgentie goedgekeurd worden, hoewel heel wat leden van de Commissie «geenszins overtuigd waren door de argumentatie van de staatssecretaris».

Dat artikel 3, § 3 en § 5, tot interpretatiemoeilijkheden zal leiden, werd door de commissie ingezien.

De formulering van artikel 3, § 3 en § 5, houdt inderdaad ernstige bezwaren in :

- 1) het territorialiteitsbeginsel van de wetten komt in het gedrang en de vraag kan worden gesteld of artikel 3 geen voorbeeld is van wat in de Angelsaksische rechtsterminologie een «long-arm-statute» wordt geheten, te weten een wet waarvan de uitwerking extra-territoriale effecten sorteert¹¹ ;
- 2) het vermoeden als zouden de in het buitenland gedagtekende overeenkomsten geacht moeten worden toch in België te zijn gesloten, is conform de parlementaire voorbereiding weerlegbaar, doch de uitdrukking van dit beginsel is ondanks de aanbeveling van de Raad van State niet in de wet opgenomen¹² ;
- 3) de wet schijnt op de verzekeringnemer de bewijslast van zijn goede trouw te leggen wanneer hij met een niet erkende verzekeraar heeft gecontracteerd. Wordt integendeel de goede trouw niet steeds vermoed¹³ ?

Uit dit alles mag besloten worden dat de formulering van artikel 3 bepaald niet gelukkig is. De voorbereidende do-

¹⁰ *Ib.*, blz. 18.

¹¹ R. VANDER ELST, «Règles générales des conflits de lois dans les différentes matières de droit privé», *Rép. Not.*, T. XV, Livre XIV, nr. 75.

¹² CLAASSENS, *op. cit.*, blz. 44.

¹³ Artikelen 1116 en 2268 B.W.

cumenten geven wel een beter inzicht in de bedoeling van de wetgever, in ipr-terminen uitgedrukt, blijkt de wetgever inderdaad met nietigheid te willen treffen alleen die contracten die met wetsontduiking tot stand kwamen.

Wetsontduiking in het algemeen is, volgens Van Gerven, de handeling van de persoon qui salvis verbis legis, sententiam eius circumvenit, d.w.z. van de persoon die wel handelt in overeenstemming met de woorden van de wet (die naar de letter niet toepasselijk is) maar niet met de geest van de wet, (die naar haar doel immers toepassing moet vinden)¹⁴.

Toegepast op de materie van het internationaal privaatrecht, is er wetsontduiking «lorsque les intéressés ont légalement mais artificiellement modifié la circonstance dont dépend la désignation de la loi applicable et cela à seule fin d'éviter l'application de cette loi»¹⁵.

De wetgever heeft blijkbaar willen beteugelen wat Vander Elst noemt «la simulation de l'élément d'extranéité»^{15a}.

Een ondubbelzinnige hantering van het begrip wetsontduiking zou alleszins het voordeel hebben geboden te verwijzen naar een algemeen — weliswaar niet eensluidend^{15b} — erkend beginsel in het internationaal privaatrecht, maar daarvoor had de Regering manifest niet meer de tijd toen over de wet nog in de zomervakantie van 1975 door het Parlement moest worden gestemd!

Op de vraag of via de controlewet van 9 juli 1975 alzo een einde werd gemaakt aan de klassieke gedachte van een vrije wetskeuze bij het afsluiten van verzekeringsovereenkomsten, meen ik aan de hand van de wetsgeschiedenis negatief te mogen antwoorden. De vrije wetskeuze blijft bestaan: alleen op wetsontduiking, begrepen in de zin van simulatie van het element van extraneïteit, wordt een sanctie gesteld. Steun vind ik hiervoor andermaal bij Vander Elst waar hij schrijft: «Aucune loi ne peut s'ériger en inéluctable prison sans barreau, en camp de concentration juridique. Comme il doit être libre de quitter son pays (art. 13 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948), l'homme doit être libre d'échapper au système juridique qui est le sien. Les règles de droit international sont à sa disposition à cette fin»^{15c}.

¹⁴ W. VAN GERVEN, *Beginnelsen van Belgisch Privaat Recht, Algemeen Deel*, nr. 74 e.v.

¹⁵ Dalloz, *Répertoire de droit international*, v^o «Fraude à la loi», nr. 6 e.v.

^{15a} R. VANDER ELST, «La fraude à la loi en droit international privé», *Mélanges Jean Baugnet*, blz. 798.

^{15b} Zie algemeen VANDER ELST, *op.cit.*, blz. 789 e.v.

^{15c} VANDER ELST, *op.cit.*, blz. 799.

Dankbaar citeer ik, met zijn verlof, het standpunt dat prof. mr. G. van Hecke over dit probleem in correspondentie met mij vertolkte:

«Mijn kijk op de zaak is dat art. 3 van de wet van 9 juli 1975 uitsluitend het toepassingsgebied van een administratief voorschrift (het vereiste van erkenning) betreft. Daarnaast is er ook, binnen hetzelfde toepassingsgebied, een voorschrift over de bevoegdheidsclausules (art. 19, § 3) en een voorschrift over de inhoud van het contract (art. 19, § 2).

«Dit laatste voorschrift heeft als gevolg dat de keuze van buitenlands recht zonder uitwerking zal blijven in zover zij tegen de inhoud van de wet of een uitvoeringsbesluit zou ingaan.

«Dit zijn de enge grenzen waarbinnen de mogelijkheid van rechtskeuze nog bestaat binnen het toepassingsgebied van de wet.»

Na deze enkele algemene beschouwingen over verzekeringscontracten en het toepasselijk recht, wil ik, steeds in het contractuele perspectief, blijven staan bij drie specifieke problemen.

1. De wet toepasselijk op de rechtstreekse vordering van de benadeelde tegen de burgerlijke aansprakelijkheidsverzekeraar

Vooraf zij opgemerkt dat al te vaak bij de probleemstelling van de rechtstreekse vordering tegen de burgerlijke aansprakelijkheidsverzekeraar enkel de situatie van verkeersslachtoffers voor ogen wordt gehouden.

De rechtspraak die over deze materie gepubliceerd werd, heeft weliswaar steeds betrekking op aanspraken na verkeersongevallen, maar men moet eraan denken dat in bepaalde rechtsstelsels de rechtstreekse vordering tegen elke burgerlijke aansprakelijkheidsverzekeraar in het voordeel van de gelaedeerde is ingebouwd¹⁶.

Verder dient m.b.t. de slachtoffers van verkeersongevallen een onderscheid te worden gemaakt tussen hun situatie voor en na de afkondiging van het Haagse Verdrag in ons land¹⁷.

a) Vóór de wet van 10 februari 1975 houdende goedkeuring van het Haagse Verdrag van 4 mei 1971, was de overheersende rechtspraak in die zin gevestigd dat in de *lex loci delicti commissi* moest afgelezen worden of de benadeelde over een rechtstreekse vordering beschikt tegen de verzekeraar van de aansprakelijke¹⁸. Wanneer de *lex loci delicti commissi* het rechtstreeks vorderingsrecht niet kende, hebben de benadeelden hoofdzakelijk twee constructies opgebouwd om het voordeel van een rechtstreekse vordering in te roepen. In de eerste constructie werd gesteld dat de bepalingen van de wet van 1 juli 1956 imperatief zijn en dat artikel 6 ook van toepassing is wanneer een ongeval in het buitenland gebeurt¹⁹.

De tweede constructie bestond erin te stellen dat de rechtstreekse vordering van de benadeelde haar oorsprong vindt in de rechtsfiguur van het beding ten behoeve van derden zoals dit vervat zou liggen in het tussen de aansprakelijke en de verzekeraar gesloten verzekeringscontract²⁰.

Ook deze stelling werd door de rechtspraak verworpen op grond van de overweging dat de modelpolis-W.A.M. dit beding ten behoeve van derden niet bevat en dat het niet voldoende is uit de verplichting tot schadeloosstelling voor

¹⁶ Zie in dit verband de situatie in Frankrijk beschreven door PICARD en BESSON, *Les Assurances Terrestres*, I, nr. 379.

¹⁷ Wet van 10 februari 1975, *B.S.*, 7 mei 1975, 5699.

¹⁸ Kh. Brussel, 12 februari 1962, *J.T.*, 1962, 678; Vred. Bergen, 18 december 1962, *J.T.*, 1963, 493; Kh. Brussel, 26 januari 1963, *Jur. Comm. Brux.*, 1963, 69; Hof Brussel, 15 mei 1964, *R.G.A.R.*, 1966, 7670; Kh. Namen, 20 augustus 1964, *Jur. Liège*, 1964-65, 62; Kh. Brussel, 11 juni 1966, *R.G.A.R.*, 1967, 7767; Rb. Brussel, 23 juni 1966, *R.G.A.R.*, 1967, 776; Hof Luik, 26 januari 1967, *J.T.*, 1967, 539; Rb. Brussel, 27 januari 1967, *Pas.*, 1967, III, 84; Kh. Brussel, 24 januari 1968, *R.G.A.R.*, 1968, 8028; Hof Brussel, 14 juni 1968, *Pas.*, 1968, II, 261.

¹⁹ Zie desontrent Rb. Verviers, 1 december 1964, *J.T.*, 1965, 314, vernietigd door Hof Luik, 26 januari 1967, *J.T.*, 1967, 539, en in dezelfde zin Hof Brussel, 15 mei 1964, *R.G.A.R.*, 1966, 7670; Kh. Brussel, 12 april 1966, *R.G.A.R.*, 1967, 7881.

²⁰ Rb. Brussel, 27 januari 1967, *B.A.*, 1967, 590, met noot R.V.G.; Hof Luik, 26 januari 1967, *J.T.*, 1967, 539.

ongevallen in het buitenland af te leiden dat hieraan noodzakelijk een rechtstreekse vordering voor de benadeelde gekoppeld is.

Aangenomen werd dat het ontbreken van een rechtstreekse vordering in de *lex loci delicti* niet indruist tegen de Belgische openbare orde en dat het niet aan de *lex fori* toekomt zulke leemten aan te vullen²¹.

Waar nu een strakke toepassing van deze rechtsregel vaak schrijnende gevolgen kan hebben wanneer de verzekeraar contractuele en legale excepties inroept om dekking te weigeren, hebben eminente auteurs zoals Rigaux en Van Hecke voorgesteld om de rechtstreekse vordering te appreciëren naar de *lex contractus*²². Van deze bekommernis getuigt het bekende arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 14 mei 1973²³ waarin een rechtstreekse vordering aan de benadeelden tegen de Libanese verzekeraar van een Belgische voertuigbestuurder werd toegekend op grond van de overweging dat aan deze Libanese verzekeraar in zeer algemene bewoordingen de leiding van het geding was toevertrouwd. Nu de Libanese rechtspraak deze clausule op pretoriaanse wijze had uitgebouwd tot een recht van rechtstreekse vordering in het voordeel van het slachtoffer, kon de vordering worden toegekend, aangezien de *lex loci* niet alleen de wetten doch ook de rechtspraak omvat.

Of de vordering van een slachtoffer van een verkeersongeval tegen de W.A.M.-verzekeraar al dan niet verjaard is, dient eveneens naar de *lex loci delicti commissi* te worden onderzocht. Aldus kon het Hof van Beroep te Brussel de eis tegen een W.A.M.-verzekeraar toelaatbaar verklaren nu het ongeval in Frankrijk was geschied, aldaar het rechtstreeks vorderingsrecht stoelt op artikel 53 van de wet van 13 juli 1930 en alzo in beginsel onderworpen is aan de dertigjarige verjaring. Het hof merkte volledigheidshalve ook op dat de eis steunde op art. 1384, lid 1, Frans B.W. en alzo slechts na dertig jaar verjaart²⁴.

De conclusies die uit deze rechtspraak kunnen worden getrokken behouden duidelijk hun waarde voor situaties buiten het domein van de verkeersongevallen.

b) De in het Haagse Verdrag ingebouwde regeling gaat veel verder in de zin van een betere bescherming van de benadeelden inzake verkeersongevallen.

Artikel 9 geeft aan de benadeelde een rechtstreeks vorderingsrecht tegen de aansprakelijke indien de conform artikel 3, 4 of 5 toepasselijke wet een dergelijke vordering verleent. In de praktijk zal het slachtoffer het genot van dit rechtstreeks vorderingsrecht hebben: a) ofwel indien de *lex loci delicti commissi* een rechtstreeks vorderingsrecht erkent; b) ofwel indien in de omstandigheden beschreven in de artikelen 4 en 5 dit rechtstreeks vorderingsrecht in de

immatriculatiestaat wordt erkend; c) ofwel indien de op het verzekeringscontract toepasselijke wet een rechtstreeks vorderingsrecht verleent.

Artikel 9, lid 3, van het verdrag leidt tot het besluit dat elk slachtoffer van een verkeersongeval, een rechtstreekse vordering kan instellen indien de aansprakelijkheid van de bestuurder van het betrokken voertuig in het kader van een overeenkomst naar Belgisch recht verzekerd is. Opgemerkt zij echter dat dit recht niet wordt erkend in hoofde van ziekenfondsen en instellingen van sociale zekerheid (artikel 2, 6^o). Of deze fondsen en instellingen over een rechtstreeks vorderingsrecht beschikken zal, conform de «gemeenrechtelijke» ipr-regelen, afhankelijk zijn van het antwoord dat hierop wordt gegeven in de *lex loci delicti commissi*²⁵.

2. De wet toepasselijk op de subrogatie van de verzekeraar

Wordt subrogatie beheerst door de *lex loci delicti* of door de *lex contractus*?

Tot vóór het arrest gewezen door het Hof van Cassatie in 1969 bestonden er uitspraken in beide richtingen. De Burgerlijke Rechtbank van Antwerpen stelde dat de subrogatie beheerst wordt door de wet van de plaats van betaling omdat «de subrogatie een modaliteit is van de betaling» en de afstand van schuldvordering door het slachtoffer een verbintenis tot stand brengt die onderscheiden is van het juridisch feit dat ten grondslag ligt aan de overgedragen schuldvordering²⁶.

Dit vonnis werd door het Hof te Brussel bevestigd, doch eerder onder inroeping van de exceptie van de openbare orde die tot toepasselijkheid van het Belgisch recht deed besluiten²⁷. In een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen werd daarentegen de voorkeur gegeven aan de *lex contractus* om de subrogatie te regelen waarop een Duitse verzekeraar zich beriep n.a.v. de door hem uitgekeerde schadevergoeding voor een ongeval in Frankrijk²⁸. De Duitse wet werd toegepast.

Rechtspraak en rechtsleer hebben de subrogatie uit het statuut van de onrechtmatige daad gelicht en onderworpen aan een eigen verwijzingsregel²⁹. Het Hof van Cassatie viel op 23 oktober 1969 deze zienswijze bij. De feiten waren als volgt: een Duits militair werd in België het slachtoffer van een verkeersongeval waarvoor een Brits militair aanspra-

²¹ Hof Brussel, 15 mei 1964, *R.G.A.R.*, 1966, 7670; Kh. Brussel, 12 april 1966, *R.G.A.R.*, 1967, 7881; Hof Brussel, 13 januari 1971, *Pas.*, 1971, II, 103.

²² F. RIGAUX en G. VAN HECKE, «Examen de jurisprudence», *R.C.J.B.*, 1970, 307; anders E. SPANOGHE en P. BOUCKAERT, «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1966, 479, nr. 83.

²³ Hof Brussel, 14 mei 1973, *J.T.*, 1973, *Pas.*, 1973, II, 159.

²⁴ Hof Brussel, 3 november 1975, *J.T.*, 1976, 367.

Opgemerkt zij dat de verjaring van de rechtstreekse vordering in Frankrijk korter is wanneer ook de verjaring van de vordering van het slachtoffer tegen de verzekerde korter is, bv. bij wanbedrijf. Zie hierover PICARD en BESSON, *Les Assurances Terrestres*, 1975, I, nr. 395.

²⁵ In een vonnis van de Burg. Rb. te Brussel werden de begrippen eigen recht, rechtstreekse vordering en subrogatierecht van een sociale verzekeraar in i.p.r.-perspectief wel zeer onaccuraat gebezigd. Na betaling van arbeidsongeschiktheidsvergoedingen is een Nederlandse Bedrijfsvereniging gesubrogeerd in de rechten van haar lid dat slachtoffer was van een verkeersongeval in België. Met toepassing van de leer vervat in het cassatiearrest van 23 oktober 1969 aanvaardde de rechtbank dat de subrogatie beheerst wordt door de wet van de plaats van betaling (Rb. Brussel, 16 september 1977, *R.G.A.R.*, 1978, 9920).

²⁶ Rb. Antwerpen, 5 december 1957, *Pas.*, 1959, III, 72, *R.W.*, 1957-58, 1352.

²⁷ Hof Brussel, 29 november 1958, *R.G.A.R.*, 1959, 6252.

²⁸ Kh. Antwerpen, 15 januari 1965, *R.W.*, 1964-65, 1522; zie ook Hof Luik, 12 november 1973, *R.G.A.R.*, 1974, 9225.

²⁹ L. SCHUERMANS en P. LAVRIJSEN-VAN EUPEN, «Onrechtmatige daad en schadeloosstelling naar Belgisch internationaal privaatrecht», *T.P.R.*, 1974, 667.

kelijk was verklaard. De burgerlijke aansprakelijkheid van deze Brit werd door het Belgisch Bureau van Autoverzekeraars gedekt. Ter uitvoering van zijn wettelijke verplichtingen betaalde de Duitse Staat aan het slachtoffer soldij en vergoedde de door hem gemaakte kosten van verzorging en onderhoud. Conform de Duitse wet was de Duitse Bondsrepubliek ten belope van de gedane uitkeringen in de rechten van de vergoede partij gesubrogeerd. Een tegen het Belgisch Bureau van Autoverzekeraars ingestelde eis strekkende tot recuperatie van de uitgekeerde bedragen was eerder door het Hof van Beroep te Brussel afgewezen op grond van de *lex loci delicti*, nl. de Belgische wet, omdat de voorwaarden voor de wettelijke subrogatie zoals bepaald in artikel 1251 B.W. niet waren vervuld.

Dit arrest werd door het Hof van Cassatie vernietigd op grond van de overweging dat de wettelijke indeplaatsstelling onafhankelijk is van de rechtstoestand van de onrechtmatige daad, en «onderworpen is aan haar eigen wet, die welke de betaling beheerst waardoor de indeplaatsstelling geschiedt»³⁰.

Zoals terecht door Vander Elst wordt opgemerkt moet het arrest van 1969 in die zin worden begrepen dat het bestaan van het subrogatierecht afhangt van de wet toepasselijk op de betaling zonder de omvang en de gevolgen van de subrogatie te kunnen onttrekken aan de wet toepasselijk op de overgedragen schuldvordering, m.a.w. de toestand van de debiteur kan niet verslecht worden door een overdracht van schuldvordering waaraan hij vreemd is³¹.

Opgemerkt zij ook hier dat conform artikel 2, 5°, van het Haagse Verdrag de aldaar beschreven regelen niet toepasselijk zijn op de subrogatie. Er wordt uitgegaan van de gedachte dat de subrogatie behoort tot de materie van het contractenrecht³².

3. De wet toepasselijk op het regresrecht van de verzekeraar

Ook het regresrecht van de verzekeraar wordt beschouwd als een rechtsfiguur die haar oorsprong vindt in het niet naleven van de contractuele verbintenis door de verzekerde of de verzekeringsnemer.

Deze wanprestatie wordt beoordeeld naar de *lex contractus*, ongeacht de plaats waar de onrechtmatige daad, die tot verzekeringsprestatie heeft geleid, zich heeft voorgedaan. Hoewel niet met alle overwegingen van het arrest kan worden ingestemd, kan het besluit waartoe het Hof van Beroep te Brussel kwam wel onderschreven worden: het verhaalsrecht van de verzekeraar behoort tot de sfeer van de wetsbepalingen die de conventionele verhoudingen tussen verzekeraar en verzekerde (of ook verzekeringsnemer) beheersen en de artikelen 24 en 25 van de modelpolis zijn slechts een toepassing van het recht dat in artikel 11, lid 2, van de W.A.M. aan de verzekeraar wordt toegekend.

³⁰ Cass., 23 oktober 1969, *R.W.*, 1969-70, 1083, *R.C.J.B.*, 1971, 345, met noot RIGAUX.

³¹ R. VANDER ELST, «Règles générales des conflits de lois dans les différentes matières de droit privé», *Rép. Not.*, T. XV, Livre XIV, nr. 25.

³² *Actes et Documents de la 11ème Session*, T. III, *Accidents de la Circulation Routière*, La Haye, 1968, blz. 205, nr. 6.

Steeds volgens het hof behoudt de *lex contractus* uiteraard haar bindende kracht over de grenzen³³.

Alzo kende het Hof van Beroep te Brussel een regresrecht toe aan de verzekeraar die het slachtoffer, duopassagier op een bromfiets, had vergoed. De bestuurder was minder dan 18 jaar en hoewel het ongeval in Nederland was gebeurd alwaar de bepalingen van artikel 11, 4°, lid 2, K.B. 14 maart 1968 niet van toepassing zijn, oordeelde het hof dat de contractuele bepalingen m.b.t. het in dat geval bedoelde regres effecten moesten sorteren ongeacht of de overtreding al dan niet penaal kon worden bestraft³⁴.

Toen een W.A.M.-verzekeraar een regresvordering instelde tegen een jonge voertuigbestuurder, houder van een leervergunning, die met een snelheid van 110 km/u op de autosnelweg Milaan-Bologna een verkeersongeval had veroorzaakt, besliste daarentegen het Hof van Beroep te Bergen dat deze vordering diende te worden ontzegd omdat naar Italiaans recht de snelheidsbeperking op autosnelwegen tot 70 km/u voor houders van leervergunningen niet bestaat en artikel 25, 6°, van de W.A.M.-polis restrictief dient te worden gelezen. De vordering van zijn vader tegen de cascoverzekeraar werd echter ook ontzegd nu in artikel 4-d van de cascopolis de uitsluiting van de dekking wel duidelijk bedongen was indien het voertuig bestuurd zou worden door een persoon die, ongeacht de plaats van het ongeval, niet voldeed aan de voorwaarden gesteld door de Belgische wet en/of reglementen³⁵.

Of de verzekeraar een regresrecht heeft (of een verval kan invoeren) moet ongetwijfeld aan de *lex contractus* worden getoetst. Indien het regres (of het rechtsverval) echter steunt op een wets- of reglementsovertreding, of op een zware fout, dan zal alleszins de *lex loci delicti commissi* mede bepalend zijn.

II. Onrechtmatige daad en internationaal privaatrecht

Het risico «burgerlijke aansprakelijkheid» is niet alleen afhankelijk van de probabiliteit waarmee een ongeval kan gebeuren, maar ook van de structuur en de eigenschappen van het toepasselijke recht³⁶. Kennis van het toepasselijke recht is derhalve voor de verzekeraar onontbeerlijk.

Vóór 1957 pasten de Belgische hoven en rechtbanken bijna onverdeeld het «*lex loci delicti commissi*»-principe toe. Het Hof van Cassatie ontzegde zich het toezicht op de toepassing van het vreemde recht dat als een feit werd beschouwd en door partijen bewezen moest worden. Het Hof stelde zich op het standpunt dat de schending van ongeschreven regels van internationaal privaatrecht geen aanleiding kon geven tot vernietiging³⁷.

³³ Hof Brussel, 23 september 1965, *R.G.A.R.*, 1967, 7908 en 7921; zie ook Rb. Verviers, 1 december 1964, *J.T.*, 1965, 314, met noot DALCQ; Hof Brussel, 12 april 1968, *R.W.*, 1968-69, 1463.

³⁴ Hof Brussel, 24 oktober 1977, *J.T.*, 1978, 9.

³⁵ Hof Bergen, 15 december 1976, *R.G.A.R.*, 1978, 9860.

³⁶ P. SZÖLLÖSSY, *L'évaluation du dommage résultant de l'invalidité dans divers pays européens*, 1974, blz. 8.

³⁷ Zie meer algemeen hierover: R. VANDER ELST, *Les lois de police et de sureté*, 1963, II, nr. 70; *R.P.D.B.*, Compl. II, V° «Conflit de lois», nr. 97.

Artikel 3 B.W. werd door het Hof geïnterpreteerd als een bepaling van intern recht houdende dat politie- en veiligheidswetten verplichtend zijn voor hen die het nationale gebied bewonen. In deze omstandigheden kon het Hof van Cassatie in een arrest van 26 november 1908 een voorziening verwerpen tegen een arrest van het Hof van Beroep te Brussel waarbij een Belg die in Duitsland het slachtoffer was geweest van een onrechtmatige daad, waarvoor een andere Belg aansprakelijk was, vergoed werd naar Belgisch recht³⁸. Het Hof stelde zelfs dat hoewel art. 1382 e.v. B.W. als politie- en veiligheidswetten moesten worden beschouwd, de Belgische rechter niets anders kon doen dan de *lex fori* toe te passen.

Deze strikt unilaterale interpretatie van het begrip «politiewetten» uit het eerste lid van art. 3 B.W., werd in 1957 verlaten. Voortaan werd artikel 3, lid 1, B.W. beschouwd als een «geschreven» regel van internationaal privaatrecht zodat de toepassing ervan door de feitenrechter aan het toezicht van het Hof van Cassatie werd onderworpen³⁹. De aan het arrest ten grondslag liggende feiten heb ik reeds elders kunnen beschrijven en zal ik niet herhalen⁴⁰.

Resumerend was de redenering van het Hof van Cassatie als volgt: artikel 3, lid 1, B.W. legt een regel van internationaal privaatrecht vast en verklaart de politiewetten van een staat toepasselijk op de op het grondgebied van die staat begane feiten, ongeacht de nationaliteit van de dader. De regels i.v.m. de burgerlijke aansprakelijkheid zijn politiewetten in de zin van artikel 3 B.W. en dus moet de Belgische rechter op een in het buitenland gepleegde onrechtmatige daad de *lex loci delicti commissi* toepassen. Laatstgenoemd beginsel wordt in het cassatiearrest van 1957 in zeer ruime bewoordingen vastgelegd. Niet alleen zouden voortaan de aansprakelijkheidsvraag, maar ook de omvang en de herstellwijze van de schade beoordeeld moeten worden naar het recht van de plaats van het ongeval.

Deze rechtspraak die onder omstandigheden voor de benadeelde minder gunstige gevolgen kon hebben, werd met gemengde gevoelens onthaald. Auteurs zoals Rigaux en Van Hecke betreurden dat de rechter nog geen beroep kon doen op het in artikel 18 van het Beneluxontwerp eenvormige wet inzake internationaal privaatrecht gehanteerde rechtssfeercriterium⁴¹.

In 1962 ging het Hof van Cassatie verder op de ingeslagen weg. De in artikel 3 B.W. vervatte verwijzingsregel werd uitgebreid tot de oplossing van de vraag naar welk recht een aansprakelijkheidsbepaling diende te worden geïnterpreteerd⁴². Ook werd gesteld dat de verwijzingsregel uit

artikel 3 B.W. niet alleen geldt ter beoordeling van de aansprakelijkheid voor eigen daden maar ook bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van personen voor wie men moet instaan en voor zaken die men onder zijn bewaring heeft⁴³.

De lagere rechters hebben zich weleens moeilijk kunnen neerleggen bij de principebeslissing van het Hof van Cassatie die in voltallige terechtzitting op 17 mei 1957 was gewezen. Zo werd weleens meer gepoogd aan de vaak nadelige en onbillijke gevolgen van een strakke verwijzingsregel te ontkomen zonder te moeten tornen aan de beginselen⁴⁴. Ik heb reeds op andere plaatsen kunnen onderstrepen dat de doorbraak van een nieuwe jurisprudentiële benadering die meer en meer leidde tot het ter discussie stellen van een ongenueanceerde toepassing van de «*lex loci delicti commissi*»-regel terug te vinden was in enkele markante uitspraken van de militaire gerechten⁴⁵.

De redering van de militaire gerechten was dat een attributie van een uitsluitende bevoegdheid aan de Belgische krijgsraden om kennis te nemen van de overtredingen gepleegd door de leden van deze strijdkrachten meteen uitsluitend toepassing van Belgisch recht impliceerde, ook op de schadeloosstelling⁴⁶.

De invloed van deze rechtspraak vond men bijna rond hetzelfde tijdstip reeds terug in twee vonnissen van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel⁴⁷.

Dat een aanspraak uit onrechtmatige daad volgens de *lex loci delicti* resulteert in een brengschuld, hierdoor eventueel de Belgische rechter *ratione loci* bevoegd wordt, doch geen afwijking van de algemene beginselen rechtvaardigt, wordt in een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent zeer nauwkeurig toegelicht⁴⁸.

Naar aanleiding van een verkeersongeval in Nederland stelde de rechtbank inderdaad vast dat conform artikel 1429, lid 2, N.B.W. en de daarop aanleunende rechtsleer en rechtspraak, aangenomen mocht worden dat alle verbintenissen en derhalve ook verbintenissen uit onrechtmatige daad in principe brengschulden zijn. Daar de schadelijders onafgebroken sedert het ongeval binnen het arrondissement Gent hadden gewoond, verklaarde de rechtbank zich *ratione loci* bevoegd om over deze brengschuld te oordelen. Toen de aansprakelijke partij zich op haar vrijpraak beriep voor de strafrechter in Nederland, kon de rechtbank te Gent onder inroeping van artikel 1956 N.B.W. stellen hierdoor niet gebonden te zijn aangezien dit artikel uitdrukkelijk stelt dat de civiele rechter door een penale vrijpraak niet gebonden is. Toen de aansprakelijke verder de omvang van de gevraagde schadevergoedingen be-

³⁸ Hof Brussel, 3 januari 1908, *Pas.*, 1908, II, 241, *Pand. pér.*, 1909, nr. 32; Cass., 26 november 1908, *Pas.*, 1909, I, 256, *Pand. pér.*, 1910, nr. 84.

³⁹ Cass., 17 mei 1957, *Pas.*, 1957, I, 1111, *R.C.J.B.*, 1957, 192, met noot VANDER ELST. De rechtspraak van het Hof van Cassatie is constant gebleven; zie o.m. Cass., 2 februari 1961, *Pas.*, 1961, I, 465; 23 november 1962, *Pas.*, 1963, I, 374; 27 november 1964, *Pas.*, 1965, I, 309; 23 oktober 1969, *Pas.*, 1970, I, 168.

⁴⁰ SCHUERMANS en LAVRIJSEN-VAN EUPEN, *op. cit.*, 652.

⁴¹ F. RIGAUX en G. VAN HECKE, «Examen de jurisprudence», *R.C.J.B.*, 1965, 365.

⁴² Cass., 23 november 1962, *Pas.*, 1963, I, 374, *R.C.J.B.*, 1963, 223, met noot F. RIGAUX, *R.W.*, 1962-63, 1197; zie ook F. BOUCKAERT, «Het stoomvaartmaatschappij-arrest en de *lex loci delicti* als verwijzingsregel voor de burgerlijke aansprakelijkheid»,

R.W., 1963-64, 753; Cass., 27 november 1964, *R.C.J.B.*, 1966, 98, met noot RIGAUX, *R.W.*, 1964-65, 1681.

⁴³ Cass., 23 november 1962, *Pas.*, 1963, I, 374.

⁴⁴ SCHUERMANS en LAVRIJSEN-VAN EUPEN, *op. cit.*, 655 e.v.

⁴⁵ Krijgsraad Neheim, 26 november 1970, in zake Massez/Her-mans; Krijgsraad Neheim, 10 augustus 1971, in zake De Vos/Laureyn; Krijgsraad Neheim, 10 augustus 1971, in zake Vermeiren/Lecluse, alle onuitgegeven vonnissen.

⁴⁶ Militair Hof Brussel, 29 april 1971, *R.W.*, 1972-73, 1764 en inzonderheid het advies van de substituut-auditeur-generaal J. MAES.

⁴⁷ Rb. Brussel, 9 april 1969, *R.W.*, 1969-70, 1396; Rb. Brussel, 30 juni 1971, *R.W.*, 1972-73, 1776.

⁴⁸ Rb. Gent, 3 april 1974, in zake Joris/Van Esbroek, onuitgegeven.

kampte, stellende dat naar Nederlands recht rekening moest worden gehouden met zijn stand en fortuin, verwees de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent evenzeer naar de Nederlandse rechtspraak die stelt dat bij de bepaling van het vermogen van de aansprakelijke ook moet worden rekening gehouden met het feit dat hij een W.A.M.-verzekering geniet⁴⁹.

Deze zienswijze van de eerste rechter werd bevestigd door het Hof van Beroep te Gent op 27 oktober 1975 (onuitgegeven). Het cassatieberoep werd verworpen. Het Hof van Cassatie bevestigde het algemeen beginsel volgens hetwelk naar Belgisch i.p.r. de *lex loci delicti commissi* geldt. Nu niet werd betwist dat naar Nederlands recht de schuld van de dader van een schadeverwekkend feit een brengschuld is, maakte het bestreden arrest een juiste toepassing van artikel 4 van het Verdrag van 28 maart 1925, goedgekeurd bij wet van 16 augustus 1926. De plaats waar de verbintenis moet worden uitgevoerd, zoals beschreven in artikel 4 van het verdrag, wordt bepaald door de wet die de in het geding staande wettelijke verbintenis tot schadevergoeding beheerst. De omstandigheid dat die woorden voorkomen in een bevoegdheidsregelende bepaling van het verdrag, heeft niet tot gevolg dat van die regel mag worden afgeweken ten bate van de *lex fori*. Het Hof van Cassatie besloot dat de artikelen 635, 3°, Ger. W. en 1247 B.W., voor wat de Nederlanders betreft, moeten wijken voor de bepalingen van het verdrag^{49a}.

Ook de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen hanteerde Nederlands recht bij de beantwoording van de vraag of broers en zusters van een slachtoffer van een verkeersongeval op Nederlands grondgebied een aanspraak konden laten gelden uit hoofde van vergoeding van begrafeniskosten⁵⁰.

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen heeft Duits recht toegepast bij de beoordeling van de vraag naar de aansprakelijkheid voor daden van personen voor wie men moet instaan en inzonderheid van de vraag welke ouder aansprakelijk is voor de schade die door een Belgisch minderjarig kind in Siegen werd veroorzaakt⁵¹.

In 1973 besliste het Hof van Beroep te Brussel dat de omvang van de kosten van de begrafenis van de neef van een opperhoofd-keizer van de Bayekes zo enorm was dat er geen noodzakelijk oorzakelijk verband meer bestond tussen de fout van de aansprakelijke en de uitgaven. De omvang van de uitgaven kon in casu volgens het hof enkel zijn oorzaak vinden in de geplogenheden eigen aan het land van herkomst van het slachtoffer. Ook de morele schade van de ouders van het slachtoffer uit hoofde van het overlijden van hun zoon weigerde het hof te begroten op grond van de nationaliteit van de ouders, stellend dat een afwijking van de hier te lande gebruikelijke toemeting strijdig zou zijn met

«la tendance de la conscience sociale à reconnaître les droits aux êtres humains quelle que soit leur origine». Alle aanspraken werden verminderd en begroot volgens de Belgische *lex loci delicti commissi*⁵².

Tot een ander besluit kwam blijkbaar wel het Hof van Beroep te Antwerpen bij de toekenning van slechts 100.000 fr. morele schade aan de in Marokko levende weduwe van een gastarbeider, overwegende «dat dit voor haar ongetwijfeld niet minder betekent dan de gebruikelijke vergoeding van 150.000 fr. aan een Belgische weduwe in België»⁵³.

Een Duits tijdschrift had een foto gepubliceerd waarop een man toevallig afgebeeld stond in de onmiddellijke nabijheid van een dame die Elisabeth Kalman bleek te zijn, en enige tijd later in Parijs door haar minnaar vermoord werd. De foto werd afgedrukt met de titel «blutiges Finale — das grausige Schicksal der Tochter des Operettekönigs Emmerich Kalman». De man werd door zijn werkgevers om uitleg verzocht en beweerde hierdoor morele en materiële schade te hebben geleden. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel stelde dat inzake onrechtmatige daad de wet moet worden toegepast van de plaats van het aansprakelijkheidsverwekkend feit. Waar het tijdschrift zowel in Duitsland als in België verspreid was geweest, besloot de rechtbank tot gelijktijdige toepassing enerzijds van de artikelen 22 en 23 van de Duitse wet van 9 januari 1907 en § 823 BGB en anderzijds van artikel 1382 B.W. en artikel 8, § 1, E.V.R.M.⁵⁴.

Terecht onderstreepten Van Hecke en Rigaux dat de keuze tussen twee mogelijk bevoegde rechtsmachten op grond van het principe dat de schadelijder zijn vordering kan instellen zowel op de plaats waar de schadeverwekkende daad werd gesteld als op de plaats waar de schade wordt geleden, niet mag leiden tot een zelfde keuzemogelijkheid voor het toepasselijk recht⁵⁵.

Indien niet met zekerheid kan worden uitgemaakt waar een misdrijf werd gepleegd, kan de rechter onder omstandigheden en rekening houdend met de meest determinerende aanknopingspunten, de nationale wet van de partijen toepassen. Alzo besliste het Hof van Beroep te Brussel toen een Engelse schadeverzekeraar, gesubrogeerd in de rechten van een Amerikaanse verzender van edelstenen, een vordering instelde tegen een Amerikaanse luchtvaartmaatschappij uit hoofde van de verdwijning van het colli tussen New-York en Brussel. Waar het colli precies verdwenen was, kon niet worden uitgemaakt, doch dat een diefstal aan de vordering ten grondslag lag, werd door het hof geredelijk aanvaard. De Engelse schadeverzekeraar vroeg toepassing van het recht van de Staat New-York overwegende dat de verdwijning meer dan waarschijnlijk in New-York was gebeurd en de maatschappelijke zetel van de luchtvaartmaatschappij en van de benadeelde partij in New-York was gevestigd.

Nu ook de ontvangstgerechtigde van het colli, een Antwerps bedrijf, niet gelaedeerd was en ook geen partij ter zake meer was, kon het hof — onder verwijzing naar het voorontwerp van de eenvormige Beneluxwet (art. 14) en

⁴⁹ Zie de aanhaling van dit arrest in J.E. KRINGS, «Enkele aantekeningen bij de toepassing van de artikelen 5 (1°), 5 (3°), 17 en 18 van het Verdrag van 27 september 1968», in *De rechterlijke bevoegdheid volgens het E.E.G.-jurisdictie- en executieverdrag*, Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht, nr. 77, april 1978, blz. 73, voetnoot 7bis.

^{49a} Cass., 10 december 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 408, *Pas.*, 1977, I, 413.

⁵⁰ Rb. Antwerpen, 4e Kamer, 10 januari 1975, in zake Mandos/Engelen, onuitgegeven.

⁵¹ Rb. Mechelen, 27 maart 1975, *R.W.*, 1976-77, 821, met noot.

⁵² Hof Brussel, 23 oktober 1973, *De Verz.*, 1974, 349.

⁵³ Hof Antwerpen, 17 juni 1976, *R.W.*, 1977-78, 2538.

⁵⁴ Rb. Brussel, 17 januari 1975, *J.T.*, 1975, 441.

⁵⁵ G. VAN HECKE en F. RIGAUX, «Examen de jurisprudence Droit international privé», *R.C.J.B.*, 1976, 266.

het voorontwerp E.E.G.-Verdrag (artikel 10) — aannemen dat een overwegende aanknoping met het recht van New-York voorhanden was⁵⁶.

De *lex loci delicti commissi*-regel blijft dus principieel gehanteerd wanneer een onrechtmatige daad in het buitenland is gepleegd⁵⁷.

Van dit beginsel kan slechts worden afgestapt :

— indien de toepassing van de regel strijdig is met de Belgische openbare orde of

— indien een verdrag werd gesloten houdende een andere regeling.

Dit betekent echter niet dat daarom bij naleving van deze algemene regel in de praktijk nooit Belgisch recht zou worden toegepast. Indien inderdaad de *lex loci delicti commissi* een terugwijzingsregel bevat, dan kan het best zo uitvallen dat uiteindelijk door de Belgische rechter toch nog zijn *lex fori* zal worden toegepast^{57a}. Kan tenslotte de Belgische rechter niet met zekerheid vaststellen waar de onrechtmatige daad werd gepleegd, dan kan hij het recht toepassen van het land waarmee de nauwste aanknopingspunten bestaan.

De Haagse Conventie van 4 mei 1971

De wet van 10 februari 1975 houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de wet welke van toepassing is op verkeersongevallen op de weg, opgemaakt te 's Gravenhage op 4 mei 1971, werd op 7 mei 1975 afgekondigd in het Belgisch Staatsblad en trad in werking op 3 juni 1975.

Dat een dringende behoefte aan de invoering van deze wetgeving bestond, werd aangevoeld in verschillende uitspraken die als het ware «avant la lettre» de stelregels van de Haagse Conventie reeds uitdrukkelijk toepasten⁵⁸ of weigerden toe te passen⁵⁹.

Over de toepassing van de Haagse Conventie — laat staan over een kritische toetsing van haar inhoud — heb ik in de Belgische rechtspraak nog geen spoor gevonden.

De algemene kenmerken van de conventie hebben reeds anderen beschreven⁶⁰ en wil ik in het kader van deze bijdrage slechts even resumeren aan de hand van de tekst en van de wordingsgeschiedenis zonder ook maar te komen tot een uitputtende opgave :

1. De Haagse Conventie is enkel van toepassing inzake wegverkeersongevallen ongeacht of er een motorrijtuig bij betrokken is.

2. De Haagse Conventie is de Belgische *ipr*-wet die sedert haar afkondiging toepasselijk is ongeacht de plaats van het ongeval, ongeacht enige voorwaarde van wederkerig-

heid, ongeacht of het land waar het ongeval gebeurde de Haagse Conventie al dan niet heeft ondertekend, ongeacht de rechtbank die de vordering berecht en ongeacht een pluraliteit van aansprakelijken.

3. Het «*lex loci delicti*»-principe blijft als algemene stelregel gehandhaafd en onder de *lex loci delicti* dient te worden verstaan de *interne wet* van de plaats waar het ongeval is gebeurd zonder enige herverwijzingsmogelijkheid (*renvoi*) en de plaats van het ongeval is rechtsdeterminerend zelfs indien de schade elders wordt geleden.

4. Afwijkingen op de algemene regel zijn slechts mogelijk in de omstandigheden beschreven in de artikelen 4 en 5.

5. De inhoud van artikel 8 m.b.t. de draagwijdte van de toepasselijke wet is zuiver enuntiatief en niet beperkend.

Het is belangrijk een kleine halte te maken bij de materies en vragen die de Haagse Conventie niet heeft behandeld of waarop zij haar principes niet heeft toepasselijk gemaakt. In de eerste plaats zij dan verwezen naar de uitsluitingsgronden zoals opgesomd in artikel 2.

Bij de lezing van het verdrag en van de voorbereidende documenten is het echter duidelijk dat nog andere terreinen ongedekt blijven :

1. De Haagse Conventie is niet toepasselijk indien de aanspraak van de gelaedeerde steunt op een contractuele rechtsgrond. Dit is duidelijk bij lezing van artikel 1. Alzo valt de vordering van een passagier tegen een bezoldigde transporteur buiten het toepassingsgebied van de conventie. Quid echter bij vervoer om niet ? De oplossing van het kwalificatieprobleem dat in dit verband duidelijk kan rijzen, wordt aan de *lex fori* overgelaten. Kan de passagier zowel *ex contractu* ageren als uit onrechtmatige daad, dan zal ook de toepasselijke wet kunnen verschillen en is elke mogelijkheid van forumshopping niet volstrekt uitgesloten⁶¹.

2. Of de gedingvoerende partijen over de mogelijkheid beschikken om een andere wet te kiezen dan die welke het verdrag aanwijst, zegt het verdrag niet. Dit moet evenzeer in de *lex fori* worden onderzocht⁶².

3. Het antwoord op vragen met betrekking tot het personeel of reëel statuut dient evenzeer buiten het verdrag te worden gezocht. B.v. wie is de eigenaar van het voertuig ? Waar is de woonplaats of de gewone verblijfplaats van partijen gevestigd ? Welke is de bekwaamheid van partijen ? Wie is erfgenaam⁶³ ?

4. Interregionale conflictenregels blijven gehandhaafd, d.w.z. dat een land met meer dan één rechtsstelsel niet verplicht is het verdrag toe te passen wanneer een verkeersongeval is gebeurd waarbij personen zijn betrokken die allen in dat land verblijven⁶⁴.

5. Conform artikel 7 dient, ongeacht de toepasselijke wet, bij het onderzoek naar de aansprakelijkheid, rekening te worden gehouden met de verkeers- en veiligheidsvoorschriften die van kracht zijn op de plaats van het ongeval. Quid nu indien de toepasselijke wet strenger is dan de *lex loci delicti* ? Ook hier zijn de voorbereidende documenten van het verdrag bijzonder waardevol : de rechter kan in dat geval bijvoorbeeld rekening houden met de immatriculatiewet van het voertuig en een aansprakelijkheid aanne-

⁵⁶ Hof Brussel, 9 juni 1978, *J.T.*, 1979, 145.

⁵⁷ Hof Brussel, 17 november 1975, *Pas.*, 1976, II, 132.

^{57a} Rb. Antwerpen, 4 november 1976, *R.W.*, 1976-77, 2088.

⁵⁸ Rb. Dendermonde, 13 juni 1974, *De Verz.*, 1974, 821 ; Rb. Antwerpen, 4 november 1976, *R.W.*, 1976-77, 2088.

⁵⁹ Hof Luik, 5e Kamer, 8 januari 1973, in zake O.M. en Arents-horst/ Stelten, onuitgegeven.

⁶⁰ Over de Haagse Conventie van 4 mei 1971, zie L.F. GANSHOF, «La Convention de La Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière», *J.T.*, 1974, 257 ; M.L. STENGERS, «Commentaire de la Convention de La Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière», *R.G.A.R.*, 1975, 9503.

⁶¹ Memorie van toelichting, blz. 12.

⁶² *Id.*, blz. 13.

⁶³ *Id.*, blz. 33.

⁶⁴ *Id.*, blz. 40.

men. De beoordeling van het onrechtmatig karakter van de handeling, gepleegd door de dader van het ongeval, alzo de memorie van toelichting⁶⁵, is dus afhankelijk van de gelijktijdige toepassing van de plaatselijke wet en van de wet m.b.t. de aansprakelijkheid. Gedacht werd hier door de opstellers van het verdrag b.v. aan de al dan niet uitrusting van voertuigen met mistlampen of aan de rusttijdreglementering van autocarbestuurders.

III. Verzekering en internationaal civiel procesrecht : de bevoegdheidsregelen

In dit hoofdstuk wil ik enkele zaken behandelen die voor de verzekeraar belangrijk zijn en in het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 werden opgenomen⁶⁶.

Vooraf zij opgemerkt dat een onderscheid blijft bestaan tussen het gemene recht en het verdragsrecht.

De bepalingen opgenomen in de artikelen 635 e.v. Ger. W. blijven bestaan wanneer de rechter zijn bevoegdheid moet onderzoeken in een voor hem ingeleide procedure tegen een verweerder met woonplaats buiten de E.E.G.⁶⁷.

In het Verdrag van Brussel hebben de bevoegdheidsregelen m.b.t. de verzekeringen een belangrijke plaats ingenomen. Niet alleen is de materie zeer zorgvuldig geregeld, maar artikel 7 stelt zelfs uitdrukkelijk dat behoudens toepassing van artikelen 4 en 5, 3°, alleen de artikelen 7 t.e.m. 12 de materie beheersen. Elke andere bepaling van het verdrag is uitgesloten inzake verzekeringen⁶⁸.

In de nu volgende beschouwingen zal achtereenvolgens worden onderzocht :

1. welke rechter bevoegd is wanneer de plaats waar de schade werd veroorzaakt niet samenvalt met de plaats waar de schade geleden wordt (artikel 5, 3°, van het E.E.G.-Verdrag) ;

2. hoe de behandeling van een dossier door een buitenlands kantoor van een Belgische verzekeraar onder omstandigheden bevoegdheid kan verlenen aan een buitenlandse rechter, zelfs indien het ongeval in België is gebeurd (artikel 8, lid 3).

Luidens artikel 5, 3°, van het Verdrag van Brussel van 27 september 1968, kan de verweerder die woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat in een andere verdragsluitende staat ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad, worden gedaagd voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengend feit zich heeft voorgedaan.

Welke plaats is nu bevoegdheidsbepalend : waar het schadeverwekkend feit werd gepleegd, of waar de schade werd geleden ? Op deze vraag heeft het Hof van Justitie in een arrest van 30 november 1976 geantwoord⁶⁹. De Rechtbank te Rotterdam had zich op 12 mei 1975 onbevoegd verklaard om kennis te nemen van een vordering van een Nederlandse tuinder tegen de Franse kalimijnen wegens

vervuiling van de Rijn waaruit hij water putte voor irrigatiedoeleinden. De rechtbank oordeelde dat het woord «schadebrengend» moet worden begrepen als «schadeverwekkend» en dat in casu het schadeverwekkend feit slechts de lozing van het afvalzout in de Rijn was.

Het Gerechtshof te Den Haag stelde een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie. Het arrest van 30 november 1976 loste het interpretatieprobleem op : de plaats van het schadebrengend feit omschreven in artikel 5, 3°, beoogt zowel de plaats waar de schade zich heeft voorgedaan als de plaats waar het feit dat tot schade geleid heeft, zich heeft voorgedaan. Naar keuze van de schadelijder kan de aansprakelijke dus worden geroepen voor de rechter van de plaats waar de schade geleden wordt of voor de rechter van de plaats waar de schadeverwekkende feiten werden gepleegd.

Alle beschouwingen pro en contra deze keuze werden voor het Hof van Justitie uiteengezet en uiteindelijk besliste het Hof de keuze open te laten⁷⁰.

De gevolgen van deze jurisprudentie in het domein van de verkeersongevallen werden reeds onderstreept door de heer Krings aan wie ik volgende bedenkingen ontleen⁷¹ :

— Zijn er verschillende daders en één slachtoffer, dan kan het geschil worden gebracht voor de rechter van de plaats waar de schade is ontstaan. Alzo wordt meteen het probleem van de samenhang opgelost daar samenhang op zichzelf geen grond van rechtstreekse bevoegdheid geeft en enkel kan ingeroepen worden in de omstandigheden bedoeld in artikel 22 van het verdrag.

— Zijn er verschillende slachtoffers met verschillende woonplaatsen en ook verschillende aansprakelijken die feiten hebben gepleegd op verschillende plaatsen, dan kan de door het Hof van Justitie aan artikel 5, 3°, gegeven interpretatie leiden tot een gelijktijdige bevoegdheid van verschillende rechters en zonder dat samenvoeging mogelijk zou zijn. Hier onderstreept de heer Krings dan zeer terecht dat het probleem er een is van keuze van het materiële recht en dat zolang op dit gebied verschillen bestaan, «de keuze van de eiser (kan) worden beïnvloed door de toepassing van het materieel recht dat het gunstigste is»⁷².

Laat ons voor de duidelijkheid stellen dat inzake verkeersongevallen zoals hoger reeds aangestipt, de Haagse Conventie aan deze bezwaren ruim tegemoet komt.

Maar lang niet alle zaken waarbij verzekeraars betrokken worden, zijn verkeersongevallen.

Zo verklaarde bijvoorbeeld ook de Arrondissementsrechtbank te Zwolle zich op grond van artikel 5, 3°, bevoegd

⁶⁵ *Id.*, blz. 30.

⁶⁶ Wet van 13 januari 1971, *B.S.*, 31 maart 1971.

⁶⁷ Het Verdrag van Brussel is vooralsnog in toepassing beperkt tot de zes lid-staten.

⁶⁸ M. WESER, *Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions*, 1975, nr. 244, 17.

⁶⁹ Zaak nr. 21/76, Handelskwekerij Bier B.V. en Stichting ReinWater/S.A. Mines de Potasse d'Alsace, *Jur. Hof van Justitie*, 1976, 1735.

⁷⁰ Zie de besprekingen van dit arrest onder meer en vooral in J.E. KRINGS, «Enkele aantekeningen bij de toepassingen van artikelen 5 (1°), 5 (3°), 17 en 18 van het Verdrag van 27 september 1968», in *De rechterlijke bevoegdheid volgens het E.E.G.-jurisdictie en executieverdrag*, Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht, nr. 77, april 1978, blz. 98 e.v. ; R. 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», *Cahiers de droit européen*, 1977, 156; D. HOLLEAUX, «La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale: cinq années d'application en France», *Clunet*, 1978, 525.

⁷¹ KRINGS, *op. cit.*, 100.

⁷² KRINGS, *op. cit.*, 101.

toen een gesubrogeerde Nederlandse brandverzekeraar een vordering instelde tegen een Duitse fabrikant van ondertapijt nu het schadetoebrenghend feit zich in het Arrondissement Zwolle had voorgedaan⁷³.

Belangrijk bij dit alles is te verwijzen naar artikel 9 waar uitdrukkelijk gesteld wordt dat de verzekeraar kan worden opgeroepen voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengend feit zich heeft voorgedaan indien het geschil een aansprakelijkheidsverzekering betreft of een verzekering die betrekking heeft op onroerende goederen. Dezelfde regel geldt inderdaad slechts voor verzekeringen van roerende goederen in de mate waarin dezelfde polis ook onroerende goederen dekt en beide soorten goederen door een zelfde onheil zijn getroffen. De inhoud van artikel 9 is dus minder ruim dan de inhoud van artikel 5, 3⁷⁴.

Luidens artikel 8, lid 3, wordt de verzekeraar die, zonder woonplaats te hebben op het grondgebied van een Verdragsluitende Staat, een filiaal of een agentschap heeft in een van de Verdragsluitende Staten, geacht voor de geschillen betreffende de exploitatie van dat filiaal of agentschap, woonplaats te hebben op het grondgebied van die staat.

De vraag of een verzekeraar via de afhandeling van een schadecosier door zijn buitenlands kantoor kan worden gedagvaard in een andere plaats dan die waar een ongeval zich heeft voorgedaan, werd reeds beslecht in een vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam⁷⁵.

Naar aanleiding van een verkeersongeval in België had een Nederlandse bedrijfsvereniging bepaalde uitkeringen betaald aan een van haar leden. Hoewel de verzekeringsovereenkomst was gesloten met de Antwerpse zetel van General Accident verklaarde de Amsterdamse rechtbank zich bevoegd stellende dat nu het Amsterdamse kantoor van General Accident uitvoerig met de bedrijfsvereniging had gecorrespondeerd en een vergadering met aanlegster had bijgewoond, de vordering betrekking had op de exploitatie van General Accident's zetel te Amsterdam in de zin van artikel 8, lid 3⁷⁶.

Artikel 8, lid 3, wijkt in belangrijke mate af van de beginselen van het verdrag⁷⁷, waar in het algemeen een vennootschap waarvan de zetel buiten de E.E.G. gevestigd is en die filialen of agentschappen binnen de E.E.G. heeft, gedagvaard moet worden conform de voorschriften van artikel 4.

Gedingen m.b.t. filialen en agentschappen van een buiten de E.E.G. gedomicilieerde verzekeraar worden gelijkgesteld met vorderingen tegen verweerders die gedomici-

⁷³ Rb. Zwolle, 18 februari 1976, in zake, N.V. Verzekeringsmaatschappij De Oude Zwolsche van 1895/B.V.G. Beens & Zoon en Heinrich Hänsling, geciteerd in *Overzicht van de Rechtspraak 1977*, blz. 15, uitgave van de Documentatiedienst van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

⁷⁴ WESER, *op. cit.*, nr. 244.9.

⁷⁵ Rb. Amsterdam, 13 september 1977, in zake Bedrijfsvereniging Textiel/ General Accident, geciteerd in H. VERHEUL, «The E.E.C.-convention on jurisdiction and judgments of 27 September 1968 in Netherlands legal practice», *N.I.L.R.*, 1978, 82.

⁷⁶ Met deze uitspraak vergelijkte men Hof Brussel, 9 mei 1978, *J.T.*, 1979, 143, waarin het hof de bevoegdheid *ratione loci* van de Brusselse rechtbank aanvaardde o.m. overwegend dat de verweerder-luchtvaartmaatschappij in Brussel een succursale had en deze succursale de correspondentie m.b.t. de vraag tot schadeoosstelling had beantwoord.

⁷⁷ WESER, *op. cit.*, nr. 244.5.

lieerd zijn in de forumstaat en vallen derhalve onder toepassing van artikel 2 van het verdrag⁷⁸.

Weliswaar was het Amsterdamse kantoor van General Accident geen filiaal van een buiten de E.E.G. gedomicilieerde verzekeraar, doch de vraag blijft of, zoals de Amsterdamse rechtbank besliste, het uitvoerig corresponderen en het bijwonen van vergaderingen, een geschil impliceert (of doet ontstaan ?) «betreffende de exploitatie van dat filiaal of agentschap» in de zin van artikel 8, lid 3. Heeft de Amsterdamse rechtbank aan artikel 8, lid 3, geen te ruime lezing gegeven ?

Inmiddels heeft het Hof van Justitie reeds bij wijze van antwoord op een prejudiciële vraag van het Oberlandesgericht Saarbrücken kunnen preciseren wat dient te worden verstaan onder het begrip «filiaal, agentschap, of enige andere vestiging» in de zin van artikel 5, 5°, van het verdrag⁷⁹.

Wellicht dekken de begrippen filiaal en agentschap elkaar in artikelen 5, 5, en artikel 8, lid 3. Alzo zou ook m.b.t. de verzekeringsondernemingen onder filiaal of agentschap dienen te worden begrepen «een centrum van werkzaamheid, 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 deze, ofschoon wetend dat eventueel een rechtsband met het in het buitenland gevestigde moederbedrijf zal ontstaan, zich niet rechtstreeks daartoe behoeft te wenden en zaken kunnen doen in bedoeld centrum, dat het verlengstuk ervan vormt.»

Het begrip «exploitatie» waarvan ook het arrest van 22 november 1978 een bepaling geeft, zou dan omvatten «de geschillen inzake de contractuele of niet contractuele rechten en verplichtingen m.b.t. 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».

Steeds volgens het Hof van Justitie vallen hieronder ook «geschillen inzake door het 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 heeft verricht ter plaatse waar het voor rekening van een moederbedrijf is gevestigd».

Het Hof besluit dat het aan de aangezochte rechter in elk afzonderlijk geval toekomt de elementen te bepalen aan de hand waarvan het daadwerkelijk bestaan van een centrum van werkzaamheid kan worden vastgesteld en het ook aan de aangezochte rechter toekomt de litigieuze rechtsverhoudingen, betrokken op het begrip exploitatie, te kwalificeren.

Uit dit alles komt het mij voor dat meer en meer een bevoegdheid zal worden verleend aan de rechter van de plaats waar, in de meest ruime zin van het woord, door de verzekeringsonderneming wordt opgetreden. Zal «doing business» zoals in sommige andere rechtssystemen, het (enige) criterium voor bevoegdheidsbepaling worden ?

Prof. mr. L. SCHUERMANS U.I.A.

⁷⁸ WESER, *op. cit.*, nr. 244.5.

⁷⁹ Hof van Justitie, 22 november 1978, in zake 33/78 Etablissements Somapher S.A./ Saar-Ferngas A.G.

RECHTSpraak

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 4 SEPTEMBER 1979

Voorzitter : de h. baron Richard

Raadsheer-rapporteur : de h. Caenepeel

Advocaat-generaal : de h. Velu

Advocaat : mr. De Trog

Betekening en kennisgeving — Tegenstrijdigheid tussen de vermeldingen van het origineel en het afschrift van het exploot — Nietigheid.

De nietigheid ten gevolge van de onregelmatigheid die voortvloeit uit het gebrek aan overeenstemming tussen het afschrift en het exploot, is niet een van de gevallen van nietigheid die in art. 862, § 1, Ger. W. worden opgesomd en derhalve is de regel van art. 861 van toepassing.

E. t/ D. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 juni 1979 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

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

Over het middel, hieruit afgeleid dat op de conclusie waarin eiser aanvoerde dat «het hem ter hand gestelde afschrift van het exploot weliswaar vermeldt dat het afgegeven werd op het politiecommissariaat, doch de verder door de gerechtsdeurwaarder blijktbaar met de hand geschreven vermeldingen derwijze onleesbaar zijn, dat onmogelijk kan worden uitgemaakt waar dit politiecommissariaat is gelegen en evenmin aan wie het aldaar werd overhandigd ; dat dientengevolge door deze betekening niet werd voldaan aan dwingende voorschriften van de bepalingen van artikel 43, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek ; dat hieruit volgt dat de betekening van deze akte geacht moet worden niet te zijn geschied», het arrest antwoordt met de overweging «dat én het origineel van het deurwaarders-exploot én het afschrift dat beklagde ter hand werd gesteld vermelden dat het exploot afgegeven werd op het politiecommissariaat op het gemeentehuis te Leuven ; dat uit het origineel van het deurwaardersexploot van betekening blijkt dat dit exploot de naam, de voornaam en de hoedanigheid van de persoon aan wie het afschrift werd afgegeven vermeldt ; dat uit de enkele vaststelling dat de naam van de politieagent aan wie het afschrift werd afgegeven moeilijk leesbaar is, tot geen nietigheid kan worden besloten ; dat het afschrift van het exploot beklagde ter hand werd gesteld op 27 december 1978 ; dat geen enkel belang ter zake werd geschaad, alle op straffe van nietigheid vereiste vermeldingen op het afschrift aangebracht zijnde ; dat de rechten van verdediging ten volle werden gevrijwaard»,

terwijl enerzijds die louter feitelijke beoordeling door het hof van beroep van de op het origineel en op het aan eiser ter hand gestelde afschrift voorkomende vermeldingen flagrant in tegenstrijd is met de akten zelf, en anderzijds het politiecommissariaat te Leuven geenszins is gevestigd in

het gemeentehuis aldaar ; dit feitelijkheden zijn die onder de controlebevoegdheid van het Hof van Cassatie vallen ; het arrest gewaagt van «de vaststelling dat de naam van de politieagent aan wie het afschrift werd overhandigd, moeilijk leesbaar is», terwijl controle van het aan eiser ter hand gestelde afschrift uitwijst dat het integendeel totaal onleesbaar is, wat de identiteit betreft van de persoon aan wie deze akte werd overhandigd ; dit ook een feitelijkheid is die onder de controlebevoegdheid van het Hof van Cassatie valt ; het arrest volledig is voorbijgegaan aan de essentie zelf van de door eiser in zijn conclusie in hoger beroep gestelde problematiek, waardoor meteen de bepalingen worden geschonden van, enerzijds artikel 97 van de Grondwet en, anderzijds, de artikelen 32, 2°, 37, 43, 4°, en 45 van het Gerechtelijk Wetboek ; het arrest immers vaststelt dat er verschillen zijn in de vermelding voorkomende op het afschrift van het exploot van dagvaarding, terwijl artikel 45 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat het afschrift van het exploot op straffe van nietigheid alle vermeldingen van het origineel moet bevatten, en het vanzelfsprekend is dat deze vermeldingen «leesbaar» moeten zijn, daar anders deze verplichting alle draagkracht verliest ; dat het arrest ten onrechte stelt dat de vaststelling dat de naam van de politieagent aan wie het afschrift werd overhandigd, moeilijk leesbaar is, geen nietigheid meebrengt, terwijl in feite een totale onleesbaarheid voorhanden is en deze voor eiser meteen iedere mogelijkheid uitsluit tot controle van de identiteit en de hoedanigheid van hem aan wie dit afschrift ter hand werd gesteld, hetgeen een zelfs ambtshalve door de rechter uit te spreken nietigheid betekent ; het vermelden van de naam en de voornaam van de persoon aan wie het afschrift wordt afgegeven in een onleesbaar handschrift immers gelijkstaat met het niet-vermelden ervan ;

Overwegende dat het arrest gewezen werd op het hoger beroep van eiser tegen een bij verstek ten aanzien van eiser uitgesproken vonnis van de Correctionele Rechtbank te Leuven ; dat eiser de nietigheid van de gedinginleidende dagvaarding opwierp ;

Overwegende dat krachtens artikel 43, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek ieder exploot van betekening de naam, de voornaam en in voorkomend geval de hoedanigheid van de persoon aan wie het afschrift ter hand is gesteld, moet vermelden ;

Overwegende dat het middel, met betrekking tot de op het origineel van het exploot aangebrachte vermeldingen, hierop neerkomt dat de miskenning van de bewijskracht van het origineel wordt aangevoerd ;

Overwegende dat blijkens het origineel van het exploot van dagvaarding de in betwisting zijnde vermeldingen weliswaar moeilijk leesbaar, maar niet onleesbaar zijn ; dat het arrest door in dezelfde zin te oordelen de bewijskracht van de akte niet heeft miskend ;

Dat het middel in zoverre feitelijke grondslag mist ;

Overwegende dat uit het origineel blijkt dat de gerechtsdeurwaarder de betekening heeft gedaan en het afschrift heeft afgegeven op het politiecommissariaat te Leuven, zoals het arrest vaststelt ; dat het middel voor zover het

gericht is tegen de vermelding «op het gemeentehuis», opkomt tegen een overtollig gedeelte van de redengeving en bij gebreke van belang niet ontvankelijk is ;

Overwegende dat artikel 45 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat het afschrift van het exploit op straffe van nietigheid alle vermeldingen van het origineel moet bevatten en door de gerechtsdeurwaarder getekend zijn ;

Overwegende dat de nietigheid ten gevolge van de onregelmatigheid die voortvloeit uit het gebrek aan overeenstemming tussen het afschrift en het origineel van het exploit, niet een van de gevallen van nietigheid is die in artikel 862, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek worden opgesomd ; dat derhalve de regel van artikel 861 van toepassing is ; dat het arrest vaststelt dat geen enkel belang ter zake werd geschaad ;

Dat uit het voorgaande volgt dat het arrest de door het middel aangehaalde wettelijke bepalingen niet heeft geschonden ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;
(...)

NOOT—Onregelmatigheid van dagvaardingen

1. In burgerlijke zaken werd reeds eerder in dezelfde zin beslist : cf. Cass., 18 november 1977, *R.W.*, 1978-79, 87, met noot van M. Flamée ; Cass., 2 maart 1978, *R.W.*, 1978-79, 1179.

2. Het Hof heeft ten deze impliciet zijn vroegere rechtspraak betreffende de toepasselijkheid van art. 45 Ger. W. in strafzaken bevestigd (cf. Cass., 26 oktober 1976, *R.W.*, 1976-77, 1777 ; Cass., 15 februari 1977, *R.W.*, 1976-77, 2465, op conclusie van de advocaat-generaal H. Lenaerts).

3. Inzake onleesbare handtekening wordt verwezen naar Cass., 14 juni 1975, *R.W.*, 1974-75, 2234 met noot ; Cass. fr., 11 juli 1973, *Gaz. Pal.*, 1973, II, 668 ; D. LAMETH, «Réflexions sur la signature», *Gaz. Pal.*, I, Doctrine, 74 ; R. ROFFI, «Ancora in tema di firma illeggibile», *Giur.it.*, 1971, IV, pp. 61-68.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 18 DECEMBER 1979

Voorzitter : baron Richard

Raadsheer-rapporteur : de h. Soetaert

Advocaat-generaal : mevr. Liekendael

Advocaat : mr. Struyen

**Diplomatieke en consulaire ambten — Immunitet —
Echtgenote van diplomaat — Op doorreis in België.**

Een juiste toepassing van art. 40, § 1, van het Weense Verdrag van 18 april 1961 wordt gemaakt door het arrest dat, na ten aanzien van de echtgenote van Afghaanse nationaliteit van de ambassadeur van Afghanistan in India met post te New-Delhi te hebben vastgesteld dat zij op doorreis was in België met de bedoeling haar moeder in Moskou te bezoeken, te kennen geeft dat zij noch de diplomatieke ambtenaar vergezeld, noch op weg was om

zich bij hem te vervoegen of naar haar land terug te keren, en de exceptie van immunitet verwerpt.

V.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 november 1979 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling,

Over het eerste en het tweede middel,

het eerste afgeleid uit de schending van artikel 40, § 1, van het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer, van 18 april 1961, goedgekeurd bij de Belgische wet van 30 maart 1968,

doordat het arrest het hoger beroep, door eiseres ingesteld tegen de beschikking van de raadkamer waarbij het tegen haar verleende bevel tot aanhouding werd bevestigd, ongegrond verklaart, onder meer om de volgende redenen : dat artikel 40 van het genoemde verdrag ten onrechte wordt ingeroepen ; dat de bescherming (slechts) moet worden verleend indien de belanghebbenden «ten minste toelating hebben verkregen om het grondgebied van deze derde landen te doorreizen» ; dat beklagde zelf verklaart dat zij de bedoeling had haar zieke moeder in Moskou een bezoek te brengen,

terwijl, eerste onderdeel, artikel 40 van het genoemde verdrag bepaalt dat «indien een diplomatiek ambtenaar op doorreis is, of zich bevindt op het grondgebied van een derde Staat, die hem een visum heeft verleend, indien zulk een visum vereist was, terwijl hij op weg is om zijn werkzaamheden op zijn post te aanvaarden of om naar zijn post terug te keren, of wanneer hij naar zijn eigen land terugkeert, de derde Staat hem onschendbaarheid en elke overige immunitet verleent die noodzakelijk zijn voor zijn doorreis of terugkeer» en dat «hetzelfde geldt voor de leden van zijn gezin die voorrechten en immuniteten genieten, en die de diplomatieke ambtenaar vergezellen of afzonderlijk reizen om zich bij hem te voegen of naar hun land terug te keren ; het arrest zelf vaststelt dat eiseres geboren is te Astrakan in Rusland en zich naar Moskou begaf om haar moeder te bezoeken, waaruit volgt dat eiseres terugkeerde naar haar land en dat zij, als echtgenote van de ambassadeur van Afghanistan te New-Delhi in India, de diplomatieke immunitet genoot ;

tweede onderdeel, artikel 40, § 1, van het genoemde verdrag enkel vereist dat men een visum moet hebben indien zulk een visum vereist is ; het arrest evenwel niet aangeeft op grond van welke wet of van welk reglement ten deze een visum vereist was ;

het tweede afgeleid uit de schending van een algemeen beginsel of gewoonte van het internationaal recht en bijgevolg van het genoemde verdrag en van de artikelen 31, lid 1, en 32 van de Conventie van Wenen van 23 mei 1969, die in België van kracht is als internationale gewoonte,

doordat het arrest oordeelt dat de bepalingen van het Verdrag van 18 april 1961 «strikt» moeten worden toegepast en artikel 40, § 1, van het laatstgenoemde verdrag interpreteert volgens de Belgische parlementaire bescheiden betreffende de goedkeuringswet,

terwijl volgens artikel 32 van het Verdrag van 23 mei 1969 geen beroep mag worden gedaan op aanvullende interpretatiemiddelen en dus ook niet op parlementaire bescheiden en het arrest niet vaststelt waarom ten deze uitzondering kan worden gemaakt op de regel ; parlementaire stukken in elk geval puur nationaal zijn en niet de ge-

meenschappelijke bedoeling van de verdragspartijen weergeven :

Over het eerste onderdeel van het eerste middel :

Overwegende dat het arrest in feite vaststelt dat eiseres de Afghaanse nationaliteit heeft en de echtgenote is van de ambassadeur van Afghanistan in India met post te New-Delhi ; voorts dat eiseres zelf verklaart dat zij de bedoeling had haar zieke moeder in Moskou een bezoek te brengen ; dat het de tekst overneemt van artikel 40, § 1, van het Verdrag van 18 april 1961, waarin onder meer wordt bepaald dat de immuniteit voor de diplomatieke ambtenaar en voor leden van zijn gezin die voorrechten en immuniteiten genieten geldt : «terwijl hij (de ambtenaar) op weg is om zijn werkzaamheden op zijn post te aanvaarden of om naar zijn post terug te keren, of wanneer hij naar zijn eigen land terugkeert» en wanneer zij (de leden van zijn gezin) «de diplomatieke ambtenaar vergezellen of afzonderlijk reizen om zich bij hem te voegen of om naar hun land terug te keren» ; dat het arrest aldus te kennen geeft dat eiseres noch de diplomatieke ambtenaar vergezelde, noch op weg was om zich bij hem te voegen of naar haar land terug te keren en door de exceptie van immuniteit te verwerpen, een juiste toepassing maakt van de ingeroepen bepaling van het Verdrag van 18 april 1961 ;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

Wat betreft het tweede onderdeel van het eerste middel en het tweede middel :

Overwegende dat, nu het arrest de niet-toepasselijkheid van de door eiseres ingeroepen immuniteitsregel wettelijk verantwoordt door de overwegingen aangehaald in het antwoord op het eerste onderdeel van het eerste middel, het overige van dat middel en het tweede middel gericht zijn tegen ten overvloede gegeven redenen en mitsdien niet ontvankelijk zijn bij gebrek aan belang ;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van artikel 32 van het Verdrag van 18 april 1961,

doordat het aanhoudingsbevel niet vermeldt dat de immuniteit werd opgeheven ; de onderzoeksrechter het bevel enkel had mogen uitschrijven na te hebben vastgesteld dat de immuniteit was opgeheven door de Staat Afghanistan, zodat eiseres onmiddellijk in vrijheid moet worden gesteld ;

Overwegende dat het middel zonder belang is, nu uit het antwoord op het eerste onderdeel van het eerste middel blijkt dat eiseres geen immuniteit kon inroepen ;

Dat het middel niet ontvankelijk is ;

(...)

NOOT—Betreffende de diplomatieke immuniteit

Art. 40, § 1, van het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer van 18 april 1961, goedgekeurd bij de Belgische wet van 30 maart 1968, bepaalt o.m. dat de leden van het gezin van de diplomatieke ambtenaar immuniteit genieten wanneer zij de diplomatieke ambtenaar vergezellen of afzonderlijk reizen om zich bij hem te voegen of om naar hun land terug te keren.

«Naar hun land terugkeren» betekent hier dat de diplomatieke ambtenaar — en de leden van zijn gezin — naar zijn zendstaat terugreizen kan onder bescherming van zijn

diplomatiek statuut. Ten deze beweerde de verdachte dat deze immuniteit ook gelden kon wanneer een lid van het gezin van de diplomatieke ambtenaar een familiebezoek bracht aan zijn geboorteland, waarvan hij niet eens de nationaliteit meer bezat.

Tevergeefs verzette de verdachte zich tegen een «strikte interpretatie» van het Verdrag van Wenen op grond van de Belgische parlementaire bescheiden (Kamer, 1964-65, nr. 949, p. 17) : het ging hier niet om een «strikte» interpretatie, maar om een correcte toepassing van het verdrag.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

VAKANTIEKAMER — 17 AUGUSTUS 1979

Eerste voorzitter : de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur : de h. Bosly

Advocaat-generaal : mevr. Liekendaal

Advocaat : mr. Houyoux

Verdovende middelen — Uitvoeringsbesluiten van de wet van 24 februari 1921.

Met de invoeging van art. 2bis in de wet van 24 februari 1921 en met de bepaling dat de in dat art. 2bis, "1" vermelde straffen zullen worden toegepast op de overtreding van de naar de inhoud gepreciseerde bepalingen van de ter uitvoering van «deze» wet uitgevaardigde koninklijke besluiten, heeft de wetgever van 9 juli 1975 de overtredingen beoogd, die na de inwerkingtreding van deze wet van 9 juli 1975 begaan worden op de bepalingen van de ter uitvoering van de wet van 24 februari 1921 uitgevaardigde koninklijke besluiten, ongeacht of die besluiten vóór of na de in de wettekst aangebrachte wijzigingen werden uitgevaardigd.

S.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 mei 1979 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen als rechtscollège waarnaar de zaak verwezen is ;

Gelet op het arrest van het Hof van 7 maart 1979 ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1, 2 van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica, 2 van de wet van 9 juli 1975 waarbij artikel 2bis werd ingevoegd in genoemde wet van 24 februari 1921, 28 van het koninklijk besluit van 31 december 1930 omtrent de handel in slaap- en verdovende middelen en 1 van het koninklijk besluit van 31 mei 1976 tot reglementering van sommige psychotropische stoffen,

doordat het bestreden arrest eiser veroordeelt tot de straf bepaald bij artikel 2bis dat bij artikel 2 van de wet van 9 juli 1975 in de wet van 24 februari 1921 werd ingevoegd, wegens overtreding van bepalingen van de krachtens deze wet uitgevaardigde koninklijke besluiten met betrekking tot slaapmiddelen, verdovende middelen alsook tot andere psychotropische stoffen die afhankelijkheid kunnen te-

weegbrengen en waarvan de lijst door de Koning wordt vastgesteld,

terwijl eiser de handel ten laste wordt gelegd van de stoffen welke in het koninklijk besluit van 31 december 1930 zijn opgenomen en niet van de stoffen opgenomen in het koninklijk besluit dat na de wet van 9 juli 1975 en ter uitvoering van die wet werd uitgevaardigd :

Overwegende dat met de invoeging van artikel 2bis in de wet van 24 februari 1921 en met de bepaling dat de in dat artikel 2bis, § 1, vermelde straffen zullen worden toegepast op de overtreding van de naar de inhoud gepreciseerde bepalingen van de ter uitvoering van «deze» wet uitgevaardigde koninklijke besluiten, de wetgever van 9 juli 1975 de overtredingen beoogd heeft, welke na de inwerkingtreding van deze wet van 9 juli 1975 begaan werden op de bepalingen van de ter uitvoering van de wet van 24 februari 1921 uitgevaardigde koninklijke besluiten, ongeacht of die besluiten vóór of na de in de wettekst aangebrachte wijzigingen werden uitgevaardigd ;

Dat het middel faalt naar recht ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 27 APRIL 1979

Voorzitter : de h. de Vreese

Raadsheer-rapporteur : de h. Van Leckwijck

Advocaat-generaal : de h. Krings

Advocaten : mrs. Bayart en Bützler

Beschikking om niet — Art. 909 B.W. — Houder van een bejaardentehuis — Feitelijk vermoeden van beïnvloeding en captatie.

Art. 909 B.W. wordt niet geschonden door het arrest dat, m.b.t. een testament dat door een zieke bejaarde werd gemaakt ten gunste van de houder van het tehuis waarin zij vertoefde, beslist dat de door dat artikel bepaalde onbekwaamheden niet kunnen worden uitgebreid, maar oordeelt dat dezelfde verdenking van wederrechtelijke beïnvloeding en captatie drukt op de exploitant van een bejaardentehuis die in dit tehuis een persoon heeft verzorgd gedurende de ziekte waaraan hij is overleden.

Nu het arrest zijn beslissing grondt op een feitelijk vermoeden, dat voor tegenbewijs vatbaar is en over de bewijswaarde waarvan het de rechter vrij staat te oordelen, mocht het, zonder schending van art. 1353 B.W., uit de omstandigheden van de zaak afleiden dat de exploitant een wederrechtelijke beïnvloeding en captatie had aangewend.

W. t/ Van I. en B.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 september 1977 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 909, 1353 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest eisers vordering, strekkende tot het horen veroordelen van de verweerders tot het afgeven van

het bijzonder legaat door wijlen Juffrouw D. bij eigenhandig testament van 8 februari 1975 aan eiser vermaakt, ongegrond verklaart, zulks op grond : dat, hoewel het vermoeden juris et de jure van captatie, door artikel 909 van het Burgerlijk Wetboek ingesteld ten laste van de in dit artikel opgesomde personen, niet kan worden uitgebreid tot andere personen, de verdenking, die de wetgever noopte tot het invoeren van gezegd artikel, voor de rechter geldt als een feitelijk vermoeden juris tantum tegen de exploitant van een bejaardentehuis die in dit tehuis een persoon heeft verzorgd gedurende de ziekte waaraan hij is overleden ; dat ten deze dit zelfstandig vermoeden wordt verscherpt en aangevuld door verscheidene feitelijke omstandigheden, en dat aldus door gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens is bewezen dat het testament van 8 februari 1975 werd opgesteld ten gevolge van wederrechtelijke beïnvloeding door eiser,

terwijl, eerste onderdeel, uit artikel 909 van het Burgerlijk Wetboek geen vermoeden juris tantum kan worden afgeleid tegen andere dan de in dit artikel opgesomde personen,

tweede onderdeel, het tegenstrijdig is een vermoeden juris tantum als een feitelijk vermoeden te kwalificeren, welke tegenstrijdigheid in de motivering van het arrest gelijkstaat met een gebrek aan de door artikel 97 van de Grondwet vereiste motivering,

derde onderdeel, een combinatie van een beweerd, doch in werkelijkheid onbestaand, vermoeden juris tantum met andere feitelijke vermoedens niet kan worden beschouwd als een bewijs door gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens zoals bedoeld door artikel 1353 van het Burgerlijk Wetboek,

vierde onderdeel, de motivering van het arrest de mogelijkheid niet biedt te weten of de rechters enerzijds een beweerd vermoeden juris tantum hebben aangehouden en tevens, anderzijds en onafhankelijk hiervan, een geheel van louter feitelijke vermoedens, dan wel enerzijds een beweerd vermoeden juris tantum, en anderzijds een combinatie van gezegd beweerd vermoeden juris tantum met andere louter feitelijke vermoedens, welke dubbelzinnigheid in de motivering van het arrest gelijkstaat met een gebrek aan de door artikel 97 van de Grondwet vereiste motivering :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eisers vordering ertoe strekt te horen zeggen voor recht dat de verweerders solidair zijn gehouden het bijzonder legaat, dat hem was vermaakt door Blanche D. bij testament van 8 februari 1975, af te leveren en dat de verweerders zich tegen die vordering verzetten ten eerste wegens eisers onbekwaamheid om te ontvangen ingevolge artikel 909 van het Burgerlijk Wetboek, en ten tweede wegens de nietigheid van het testament ingevolge captatie en geesteszwakte ;

Overwegende dat het arrest het eerste verweer verworpt omdat de door voornoemd artikel bepaalde onbekwaamheden niet kunnen worden uitgebreid tot andere personen dan die welke erdoor worden genoemd ;

Overwegende dat, aangaande het tweede verweer, het arrest het zogenaamd «feitelijk vermoeden juris tantum» niet afleidt uit artikel 909 van het Burgerlijk Wetboek, maar oordeelt dat «dezelfde verdenking» van «wederrechtelijke beïnvloeding en captatie drukt op «de exploitant van een

bejaardentehuis die in dit tehuis een persoon heeft verzorgd gedurende de ziekte waaraan hij is overleden» ;

Overwegende dat, nu het arrest zijn beslissing grondt niet op het in voornoemd artikel 909 bepaalde wettelijk vermoeden doch op een feitelijk vermoeden, dat voor tegenbewijs vatbaar is en over de bewijswaarde waarvan het de rechter vrij staat te oordelen, het, zonder schending van artikel 1353 van het Burgerlijk Wetboek, uit de omstandigheden van de zaak mocht afleiden dat eiser een wederrechtelijke beïnvloeding en captatie had aangewend ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat, zo het arrest weliswaar van een «feitelijk vermoeden juris tantum» gewaagt, uit de context ervan, meer bepaald uit de tegenstelling die het onderstreept tussen het door artikel 909 ingesteld «wettelijk vermoeden juris et de jure» en het «feitelijk vermoeden juris tantum» dat «voor de rechter geldt», blijkt dat het arrest daardoor bedoelt een vermoeden dat niet bij de wet is ingesteld en dat uiteraard voor tegenbewijs vatbaar is ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat, nu, zoals uit het antwoord op de vorige onderdelen blijkt, het arrest uit de omstandigheid dat eiser de erflaatster in zijn bejaardentehuis had verzorgd gedurende de ziekte waaraan zij is overleden, mocht afleiden dat hij onder de verdenking viel van invloedsmisbruik ; dat het arrest dit feitelijk vermoeden mocht voegen bij de andere feitelijke vermoedens die het opsomt om, overeenkomstig artikel 1353 van het Burgerlijk Wetboek, in die met elkaar overeenstemmende vermoedens het bewijs te vinden van een wederrechtelijke beïnvloeding door eiser van de verzwakte wil van de erflaatster ;

Wat het vierde onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest aanstipt dat het «feitelijk vermoeden van wederrechtelijke beïnvloeding en captatie», door eiser aangewend in omstandigheden die overeenstemmen met die welke in voormeld artikel 909 worden beschreven, «verscherpt en aangevuld wordt» door andere elementen die het opsomt ; de rechters zodoende zonder dubbelzinnigheid te kennen geven dat zij het geheel van de in aanmerking genomen feitelijke vermoedens als gewichtig, bepaald en met elkaar overeenstemmend aanzien, waaruit zij afleiden dat het testament werd opgesteld «ten gevolge van wederrechtelijke beïnvloeding door eiser van de verzwakte wil van de afstervende erflaatster» ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;
Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—Bovenstaand arrest verwerpt het cassatieberoep tegen Hof Antwerpen, 21 september 1977, R.W., 1977-78, 1954, met noot van LUT SWENNEN.

HOF VAN CASSATIE

1^e KAMER — 22 MAART 1979

Voorzitter : de h. Meeùs

Raadsheer-rapporteur : mevr. Raymond-Decharneux

Advocaat-generaal : de h. Krings

Advocaten : mrs. Van Ryn en Simont

Overeenkomst — 1. Uitlegging — Artikel 1162 B.W. —

a) Betekenis — Wet in de zin van artikel 608 Ger. W. —

b) Uitlegging «ten nadele van hem die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft» — Betekenis —

2. Beding van vrijstelling van aansprakelijkheid — In algemene bewoordingen opgesteld — Beslissing dat de vrijstelling voor grove fout hier niet onder valt en dat de van het gemene recht afwijkende bedingen een restrictieve draagwijdte hebben.

1. a) In geval van twijfel over de zin of over de draagwijdte van een overeenkomst, d.w.z. als de zin of de draagwijdte ervan niet kan worden vastgesteld op grond van elementen uit of buiten de akte, moet de rechter overeenkomstig art. 1162 B.W., de overeenkomst uitleggen ten nadele van hem die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft.

Ontvankelijk is derhalve het middel hieruit afgeleid dat de bestreden beslissing die wettelijke bepaling schendt, welke bepaling een wet is in de zin van art. 608 Ger. W.

b) In de zin van art. 1162 B.W. is degene die in een overeenkomst het voordeel van een beding tot vrijstelling van aansprakelijkheid geniet, de partij die, wat dit beding betreft, bedongen heeft, terwijl de andere partij zich verbonden heeft.

2. Luidens art. 22, § 3, lid 3, van het algemeen reglement voor het goederenvervoer, dat deel uitmaakt van de tussen partijen gesloten overeenkomst, neemt de spoorweg geen verantwoordelijkheid op zich voor verlies of beschadiging als gevolg van de staat van de dekkleden of van de afdekking.

Door vast te stellen dat wegens de algemene bewoordingen van het beding tot vrijstelling van aansprakelijkheid niet kan worden aangenomen dat de partijen uitzonderlijk het geval van een grove fout in aanmerking hebben willen nemen, en door erop te wijzen dat de van het gemene recht afwijkende bedingen een restrictieve draagwijdte hebben, beslist het bestreden arrest dat een bepaling van een overeenkomst volgens welke een partij zich mag vrijstellen van de aansprakelijkheid voor verborgen gebreken, in geval van grove fout vanwege die partij nochtans enkel dan toepassing kan vinden, wanneer de vrijstelling uitdrukkelijk in die contractuele bepaling voorkomt of daaruit noodzakelijk voortvloeit.

Zonder de bewijskracht van de akten of de regels inzake het aangaan van de overeenkomsten of de verbindende kracht van de overeenkomsten te miskennen, heeft het bestreden arrest aldus zijn beslissing wettelijk verantwoord.

N.M.B.S. t/ N.V. E.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 september 1977 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen ;

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

doordat, na erop gewezen te hebben dat «volgens de gegevens van de zaak de poreusheid van de litigieuze dekzeilen een verborgen gebrek was, daar werd vastgesteld dat alle dekzeilen blijkbaar van hetzelfde type, intact en zonder mankement waren (zie het proces-verbaal van het contradictoir deskundigenonderzoek van 18 november 1975) en de gerechtelijke deskundige het gebrek enkel door laboratoriumonderzoekingen heeft kunnen vaststellen», het arrest zegt dat «het blijven gebruiken van oude dekzeilen waarvan de ondoordringbaarheid onvermijdelijk door hun ouderdom was aangetast en het niet controleren in welke staat ze verkeerden alvorens ze ter beschikking te stellen van geïntimeerde, aan de zijde van appellante (thans eiseres) onbetwistbaar een grove fout uitmaakt, daar ze aan de huurder het normale genot heeft ontnomen dat hij, gelet op de aard van de zaak, mocht verwachten, door hem in het genot te stellen van dekzeilen waarvan appellante wist of had moeten weten dat ze een mankement hadden dat die dekzeilen ongeschikt maakte tot het gebruik waartoe ze normaal bestemd waren, namelijk het overdekken van in open wagons vervoerde goederen die, wegens hun aard, tegen weer en wind moesten worden beschermd», en op deze gronden steunt om te beslissen dat eiseres verweerster moet schadeloosstellen, zelfs indien zij in werkelijkheid «niet op de hoogte was van het gebrek van de dekzeilen toen zij deze in huur heeft gegeven»,

terwijl het tegenstrijdig is, enerzijds, te overwegen dat het gebrek van de litigieuze dekzeilen niet alleen een verborgen gebrek was doch ook een bijna onmogelijk vast te stellen gebrek, daar de gerechtelijke deskundige dat gebrek enkel heeft kunnen vaststellen door middel van laboratoriumonderzoekingen en, anderzijds, te beslissen dat eiseres, door aan verweerster dekzeilen in huur te geven waarvan zij «wist of had moeten weten» dat ze een mankement hadden, niet alleen een nalatigheid heeft begaan doch deze nalatigheid bovendien «onbetwistbaar» een fout is waarvan de ernst dusdanig onverklaarbaar is dat ze als een grove fout moet worden beschouwd; het arrest, door op deze tegenstrijdige of althans dubbelzinnige gronden te steunen, artikel 97 van de Grondwet schendt :

Overwegende dat het niet tegenstrijdig is, enerzijds, te overwegen «dat de poreusheid van de litigieuze dekzeilen een verborgen gebrek was, daar werd vastgesteld dat alle dekzeilen blijkbaar van hetzelfde type, intact en zonder mankement waren en de gerechtelijke deskundige het gebrek enkel door laboratoriumonderzoekingen heeft kunnen vaststellen», en, anderzijds, te beslissen dat «het blijven gebruiken van oude dekzeilen waarvan de ondoordringbaarheid onvermijdelijk door de ouderdom was aangetast en het niet controleren in welke staat ze verkeerden alvorens ze ter beschikking te stellen van geïntimeerde (thans verweerster), aan de zijde van appellante (thans eiseres) onbetwistbaar een grove fout uitmaakt, daar ze aan de huurder het normale genot heeft ontnomen dat hij, gelet op de aard van de zaak, mocht verwachten, door hem in het genot te stellen van dekzeilen waarvan appellante wist of had moeten weten dat ze een mankement hadden dat die dekzeilen ongeschikt maakte tot het gebruik waartoe ze normaal bestemd waren» ;

Dat het middel feitelijke grondslag mist ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 6, 1101, 1108, 1134, 1135, 1162, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat, ter verwerping van het verweermiddel dat eiseres baseerde op artikel 22, § 3, lid 3, van het algemeen reglement voor het goederenvervoer dat luidt : «Wegens het verhuren van zijn dekkleden neemt de spoorweg geen verantwoordelijkheid op zich voor verlies of beschadiging als gevolg van de staat van de dekkleden of van de afdekking», het arrest, na erop gewezen te hebben «dat, wegens hun afwijking van het gemene recht, de bedingen die afwijken van de vrijwaring voor gebreken ... restrictief moeten worden uitgelegd ... en met name moeten worden uitgelegd aan de hand van artikel 1162 van het Burgerlijk Wetboek volgens hetwelk, in geval van twijfel, de overeenkomst wordt uitgelegd ten nadele van hem die bedongen heeft, dat wil zeggen ten nadele van hem die zich op de vrijstelling kan beroepen», overweegt dat «niettegenstaande de gebruikte algemene bewoordingen, men trouwens zeer voorzichtig moet zijn bij de interpretatie, wanneer, zoals ten deze, de aanvaarding van het beding van niet-aansprakelijkheid eenvoudig door stilzwijgende instemming heeft plaatsgehad», zodat, volgens het arrest, «het vermoedelijk de bedoeling van de partijen is geweest dat zij aan het gemene recht onderworpen blijven indien zij ervan niet uitdrukkelijk hebben afgezien en dat, derhalve, zelfs wanneer, zoals in het onderhavige geval, een beding tot vrijstelling in algemene bewoordingen is opgesteld, de rationele uitlegging van de bedoeling van de partijen moet zijn dat zij de grove fout buiten het beding hebben gelaten ; voor het andere geval, namelijk dat de rechter moet aannemen dat de partijen uitzonderlijk de grove fout in aanmerking hebben willen nemen, het contract dienaangaande een volkomen ondubbelzinnige bepaling moet bevatten», en, om die redenen, beslist dat, volgens de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen, het beding tot vrijstelling van aansprakelijkheid in artikel 22, § 3, lid 3, van het algemeen reglement voor het goederenvervoer niet voorziet in de vrijstelling van aansprakelijkheid van de spoorweg als deze een grove fout begaat,

terwijl, eerste onderdeel, artikel 1162 van het Burgerlijk Wetboek, volgens hetwelk een overeenkomst wordt uitgelegd ten nadele van hem die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft, onbetwistbaar betekent dat men elke overeenkomst moet uitleggen zonder uit het oog te verliezen dat de schuldenaar enkel verbonden is voor zover vaststaat dat hij een verbintenis heeft aangegaan, zodat een beding tot beperking van de aansprakelijkheid van de schuldenaar te zijnen voordele en niet te zijnen nadele moet worden uitgelegd ; het arrest, door zijn uitlegging van artikel 22, § 3, van het algemeen reglement voor het goederenvervoer te doen steunen op artikel 1162 van het Burgerlijk Wetboek, en door te overwegen dat een overeenkomst ten nadele van de schuldenaar van een verbintenis wordt uitgelegd wanneer hij «zich op de vrijstelling kan beroepen», artikel 1162 van het Burgerlijk Wetboek schendt ;

tweede onderdeel, behoudens andersluidende wettelijke bepalingen, de toestemming van een partij niet alleen uitdrukkelijk doch ook stilzwijgend kan blijken en aldus deze partij verbindt zonder dat die toestemming moet worden gegeven met inachtneming van bepaalde formaliteiten en zelfs als de overeenkomst van het gemene recht afwijkt, het arrest, door het litigieuze beding van niet-aansprakelijkheid

te verwerpen, op grond dat het niet kan worden toegepast, enerzijds, omdat de aanvaarding ervan «eenvoudig door stilzwijgende instemming» heeft plaatsgehad, en, anderzijds, omdat de partijen niet «uitdrukkelijk» hebben afgezien van het gemene recht waarvan het litigieuze beding afwijkt, een schending inhoudt van de regels inzake het aangaan van de overeenkomsten (artikelen 1101 en 1108 van het Burgerlijk Wetboek), van het beginsel volgens hetwelk de wettig aangegane verbintenissen verbindende kracht hebben (artikel 6, 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek) en, althans, zijn beslissing doet steunen op zeer dubbelzinnige en verwarde gronden (schending van artikel 97 van de Grondwet) ;

derde onderdeel, het litigieuze vrijstellingsbeding bepaalt dat wegens het verhuren van zijn dekkleden «de spoorweg geen verantwoordelijkheid op zich neemt voor verlies of beschadiging als gevolg ... van de staat van de dekkleden», zodat het arrest dat beslist dat de spoorweg aansprakelijk is voor verlies of beschadiging ten gevolge van de staat van de dekzeilen, wanneer die staat te wijten is aan een grove fout van de spoorweg, de bewijskracht miskent van artikel 22, § 3, lid 3, van het algemeen reglement voor het goederenvervoer, welk reglement deel uitmaakt van de overeenkomst tussen de partijen (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) ;

Wat het eerste onderdeel betreft :

Nopens het middel van niet-ontvankelijkheid door verweerster tegen het cassatiemiddel opgeworpen en afgeleid uit het feit dat de niet-inachtneming van artikel 1162 van het Burgerlijk Wetboek, dat enkel een raadgeving aan de rechter is en niet zodanig een dwingende regel, geen aanleiding kan geven tot cassatie :

Overwegende dat het arrest beslist dat, wegens hun afwijking van het gemene recht, de bedingen die afwijken van de vrijwaring voor gebreken restrictief moeten worden uitgelegd en met name moeten worden uitgelegd aan de hand van artikel 1162 van het Burgerlijk Wetboek, volgens hetwelk, in geval van twijfel, de overeenkomst wordt uitgelegd ten nadele van hem die bedongen heeft ;

Overwegende dat in geval van twijfel over de zin of over de draagwijdte van een overeenkomst, dat wil zeggen als de zin of de draagwijdte ervan niet kan worden vastgesteld op grond van elementen uit of buiten de akte, de rechter, overeenkomstig artikel 1162 van het Burgerlijk Wetboek, de overeenkomst moet uitleggen ten nadele van hem die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft ;

Overwegende dat derhalve ontvankelijk is het middel hieruit afgeleid dat de bestreden beslissing die wettelijke bepaling schendt, welke bepaling een wet is in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek ;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen ;

Nopens het cassatiemiddel zelf :

Overwegende dat het arrest zegt dat, in geval van twijfel, het beding tot vrijstelling van aansprakelijkheid moet worden uitgelegd ten nadele van hem die bedongen heeft, dat wil zeggen ten nadele van hem die «zich op de vrijstelling kan beroepen» ;

Overwegende dat, in de zin van artikel 1162 van het Burgerlijk Wetboek, degene die in een overeenkomst het voordeel van een beding tot vrijstelling van aansprakelijk-

heid geniet, de partij is die, wat dit beding betreft, bedongen heeft, terwijl de andere partij zich verbonden heeft ;

Dat dit onderdeel van het middel naar recht faalt ;

Wat het tweede en het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat artikel 22, § 3, lid 3, van het algemeen reglement voor het goederenvervoer, hetwelk deel uitmaakt van de tussen eiseres en verweerster gesloten overeenkomst, luidt : «Wegens het verhuren van zijn dekkleden neemt de spoorweg geen verantwoordelijkheid op zich voor verlies of beschadiging als gevolg van de staat van de dekkleden of van de afdekking» ;

Overwegende dat het arrest, na te hebben vastgesteld dat de schade waarvoor verweerster vergoeding vraagt te wijten is aan de ondeugdelijke staat van de door eiseres aan verweerster in huur gegeven dekzeilen, en te hebben beslist dat het mankement, dat de dekzeilen ongeschikt maakte tot het gebruik waartoe ze normaal bestemd waren, het gevolg was van de grove fout van eiseres, namelijk het blijven gebruiken van oude dekzeilen waarvan de ondoordringbaarheid onvermijdelijk door de ouderdom was aangetast en het niet controleren in welke staat die dekzeilen verkeerden alvorens ze ter beschikking te stellen van verweerster, geen rekening houdt met het door eiseres aangevoerde beding tot vrijstelling van aansprakelijkheid, op grond dat het niet van toepassing is op de grove fout ;

Overwegende dat het arrest, om die beslissing te motiveren, na te hebben aangenomen dat de partijen met dat beding de vrijwaring van de verhuurder voor verborgen gebreken hebben willen uitsluiten, overweegt dat «de bedingen die afwijken van de vrijwaring voor gebreken echter restrictief moeten worden uitgelegd ; dat het vermoedelijk de bedoeling van de partijen is geweest aan het gemene recht onderworpen te blijven indien zij ervan niet uitdrukkelijk hebben afgezien en dat, derhalve, zelfs wanneer, zoals in het onderhavige geval, een beding tot vrijstelling in algemene bewoordingen is opgesteld, de rationele uitlegging van de bedoeling van de partijen moet zijn dat zij de grove fout buiten het geding hebben gelaten ; voor het andere geval, namelijk dat de rechter moet aannemen dat de partijen uitzonderlijk de grove fout in aanmerking hebben willen nemen, het contract dienaangaande een volkomen ondubbelzinnige bepaling moet bevatten ; ... dat bij gebrek aan een uitdrukkelijke bepaling houdende vrijstelling van de grove fout van appellante, derhalve, ... niettegenstaande de algemene bewoordingen van het beding tot vrijstelling, moet worden beslist dat appellante gehouden is tot schadevergoeding aan geïntimeerde» ;

Overwegende dat hieruit volgt dat het arrest zijn uitlegging van het beding tot vrijstelling van aansprakelijkheid niet doet steunen op het enkele feit dat de partijen hun bedoeling slechts stilzwijgend zouden hebben uitgedrukt, doch wel op de werkelijke bedoeling van de partijen ;

Overwegende dat de feitenrechter, voor zover hij de bewijskracht van de akte niet miskent, de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen soeverein beoordeelt ;

Overwegende dat, door vast te stellen, enerzijds, dat wegens de algemene bewoordingen van het beding tot vrijstelling van aansprakelijkheid niet kan worden aangenomen dat de partijen uitzonderlijk het geval van een grove fout in aanmerking hebben willen nemen en, anderzijds, door erop te wijzen dat de van het gemene recht afwijkende bedingen een restrictieve draagwijdte hebben, het arrest beslist dat een bepaling van een overeenkomst volgens

welke een partij zich mag vrijstellen van de aansprakelijkheid voor verborgen gebreken, in geval van grove fout vanwege die partij nochtans enkel dan toepassing kan vinden, wanneer deze vrijstelling uitdrukkelijk in die contractuele bepaling voorkomt of daaruit noodzakelijk voortvloeit ;

Overwegende dat het arrest bijgevolg, zonder de bewijskracht van de akten of de regels inzake het aangaan van de overeenkomsten of de verbindende kracht van de overeenkomsten te miskennen, zijn beslissing regelmatig motiveert en wettelijk verantwoordt ;

Dat het tweede en het derde onderdeel van het middel niet kunnen worden aangenomen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ; veroordeelt eiseres in de kosten.

NOOT—1. Betreffende de vraag of de schending van de uitleggingsregel van artikel 1162 B.W. tot cassatie kan leiden, raadplege men : F. DUMON, «De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten», *R.W.*, 1978-79, 257 e.v., i.h.b. 291-294, nr. 26.

2. Betreffende de aansprakelijkheidsontheffing voor grove fout, zie in dezelfde zin : R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Bedrog en grove fout op het stuk van niet-nakoming van contracten», *R.W.*, 1957-58, 74-75 ; J. DABIN, «De la validité des clauses d'exonération de responsabilité en matière contractuelle», *R.C.J.B.*, 1960, 12-13 ; Cass., 25 april 1958, *Pas.*, 1958, I, 944 ; Kh. Antwerpen, 19 december 1968, *R.H. Antw.*, 1969, 274 ; vgl. ; Cass., 11 december 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 369, *R.W.*, 1970-71, 1129 ; zie in andere zin : R. KRUIHOF, H. MOONS en C. PAULUS, «Overzicht van rechtspraak (1965-1973) — Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, 517-518, nr. 77.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 26 SEPTEMBER 1979

Voorzitter : de h. Legros

Raadsheer-rapporteur : de h. Screvens

Advocaat-generaal : de h. Ballet

Voorlopige hechtenis — Verdachte, niet vertegenwoordigd door een advocaat, is in de onmogelijkheid te verschijnen.

Inzake voorlopige hechtenis kan slechts uitspraak worden gedaan buiten de aanwezigheid van een verdachte die in de onmogelijkheid verkeert te verschijnen en die niet regelmatig door zijn raadsman is vertegenwoordigd, wanneer de beslissing tot handhaving van de hechtenis vaststelt dat het voor het onderzoeksgerecht niet mogelijk is zich te verplaatsen.

S.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 augustus 1979 gewezen door de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Bergen ;

Over het middel, ambtshalve hieruit afgeleid dat het hof van beroep, kamer van inbeschuldigingstelling, de beslissing van de raadkamer bevestigt, waarbij de handhaving wordt bevolen van de voorlopige hechtenis van eiser, die in de onmogelijkheid verkeert te verschijnen, zonder dat daarbij werd vastgesteld dat het haar niet mogelijk was zich zelf te verplaatsen :

Overwegende dat inzake voorlopige hechtenis slechts uitspraak kan worden gedaan buiten de aanwezigheid van een verdachte die in de onmogelijkheid verkeert te verschijnen en die niet regelmatig door zijn raadsman is vertegenwoordigd, wanneer de beslissing tot handhaving van de hechtenis vaststelt dat het voor het onderzoeksgerecht niet mogelijk is zich te verplaatsen ;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan weliswaar blijkt dat eiser, die zich bevond in de afdeling tot bescherming van de maatschappij van de psychiatrische kliniek te Doornik, niet in staat was om te verschijnen voor het hof van beroep, kamer van inbeschuldigingstelling, maar het arrest niet vaststelt dat dit gerecht zich onmogelijk kon verplaatsen ;

Om die redenen, vernietigt het bestreden arrest ; beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing ; laat de kosten ten laste van de Staat ; verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling.

NOOT—Zie ook : Cass., 6 september 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 17, met noot van F. Dumon ; *R.D.P.*, 1976-77, 229, met noot van R. Screvens ; *R.W.*, 1976-77, 2144, met noot van A. Vandeplass

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 22 OKTOBER 1979

Voorzitter : de h. Gerniers

Raadsheer-rapporteur : de h. Vinçotte

Advocaat-generaal : de h. Duchatelet

Advocaten : mrs. Houtekier en De Bruyn

Comité voor veiligheid en gezondheid — Verplichting tot oprichting van een of meer veiligheidscomités — Onderneming — Technische bedrijfseenheid — Begrip — Afwezigheid van economische autonomie — Sociale autonomie voldoende.

M.b.t. de verplichting tot oprichting van één of meer veiligheidscomités wordt onder onderneming verstaan de technische bedrijfseenheid, bepaald op grond van economische en sociale criteria, waarbij in geval van twijfel de sociale criteria primeren.

Doet de economische criteria primeren boven de sociale criteria en schendt daardoor de wet, het vonnis dat beslist dat bij gebreke van een economische of technische autonomie, er geen technische bedrijfseenheid is, terwijl er nochtans een sociale autonomie bestaat.

A.B.V.V. t/ N.V. U. en L.B.C.

Gelet op het bestreden vonnis, op 29 januari 1979 in hoger beroep gewezen door de Arbeidsrechtbank te Brussel ;

Over de middelen samen (...)

Wat het eerste onderdeel van elk middel betreft ;

Overwegende dat, naar luid van artikel 1, § 4, b, 1, lid 2, 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, laatstelijk gewijzigd bij het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978, de in § 1 van dat artikel bedoelde werkgevers één of meer comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen oprichten in de ondernemingen waar ten minste 50 werknemers worden tewerkgesteld, onder onderneming moet worden verstaan de technische bedrijfseenheid, bepaald op grond van de economische en sociale criteria en in geval van twijfel de sociale criteria primeren ; dat artikel *ibis*, § 10, van dezelfde wet, na te hebben gezegd dat, voor de toepassing van deze paragraaf onder «onderneming» wordt verstaan : de juridische entiteit, onder meer bepaalt : «bij overgang krachtens overeenkomst van één of meer ondernemingen : blijven de bestaande comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen fungeren, zo de betrokken ondernemingen hun aard van technische bedrijfseenheid behouden» ;

Overwegende dat 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 is genomen onder meer ter uitvoering van de wet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen, waarvan artikel 23, § 1, 2°, de Koning de bevoegdheid gaf, bij in Ministerraad overlegde besluiten, wijzigingen aan te brengen in de artikelen 1 en *ibis* van die wet van 10 juni 1952, rekening houdend met de adviezen nrs. 568, 576 en 577 van de Nationale Arbeidsraad ;

Overwegende dat de Nationale Arbeidsraad in het advies nr. 568 van 19 december 1977 vaststelde dat de rechtspraak, steunend op de voorbereidende werken van de wet tot regeling van de ondernemingsraden, het begrip technische bedrijfseenheid had omschreven op grond van economische en sociale criteria ; dat de leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen van oordeel waren dat er aanleiding was een einde te maken aan een zekere dubbelzinnigheid en verwarring bij de toepassing van deze criteria, door in een wettekst het beginsel in te schrijven volgens hetwelk het sociaal element moet primeren in geval van twijfel over het begrip technische bedrijfseenheid, terwijl de leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen de mening waren toegedaan dat het sociaal element enkel moet primeren in geval van twijfel over de economische autonomie en anderdeels van oordeel waren dat men verder aan de arbeidsrechtbanken de zorg moest laten het begrip technische bedrijfseenheid in welbepaalde gevallen te omschrijven, zonder de huidige wetteksten te wijzigen ;

Overwegende dat blijkens de nieuwe tekst van artikel 1, § 4, b, 1, lid 2, van voormelde wet van 10 juni 1952, waarvan de betekenis nog wordt bevestigd door het verslag aan de Koning vóór het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978, dit besluit niet het standpunt van de werkgeversorganisaties volgt doch wel dat van de werknemersorganisaties en dat hoewel, om te beslissen over het bestaan van een technische bedrijfseenheid, toepassing moet worden ge-

maakt zowel van de economische criteria als van de sociale criteria, deze laatste doorslaggevend zijn wanneer dat bestaan niet blijkt op grond van de economische criteria alleen ;

Overwegende dat, ter verwerping van de primaire en subsidiaire vordering waarvan sprake in de middelen, het vonnis, dat aanneemt dat elk van de zetels van verweerster waarover het geschil loopt een betrekkelijke doch werkelijke sociale autonomie bezit, maar dat vaststelt dat de partijen (thans eiser en tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen partij, enerzijds, en verweerster, anderzijds) het in feite niet eens zijn over de elementen waardoor kan worden bepaald of die diverse zetels over een bepaalde economische autonomie beschikken, zodat «de betrekkelijke economische autonomie niet is bewezen», oordeelt dat wanneer is aangetoond dat er geen sprake is van een economische of technische autonomie, terwijl er nochtans een sociale autonomie bestaat, er geen technische bedrijfseenheid is ;

Dat het vonnis aldus de economische criteria doet primeren boven de sociale criteria en de in de middelen aangevoerde bepalingen van de wet van 10 juni 1952 schendt ;

Dat deze onderdelen van de middelen gegrond zijn ;

Overwegende dat er termen aanwezig zijn om te verklaren dat het arrest kan worden tegengeworpen aan de tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen partij ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden vonnis ;

Verklaart dat het onderhavige arrest ook geldt voor de Landelijke Bediendencentrale ;

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 6 NOVEMBER 1979

Voorzitter : de h. Vermeulen

Staatsraden : de hh. Baeteman en Suetens (verslaggever)

Auditeur : de h. Jacquemijn

Gemeenteraad — O.C.M.W. — Geneesheer tewerkgesteld in een instelling van het O.C.M.W.

De bestaansreden van de onverenigbaarheid ingesteld door art. 49, § 4, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, is erin gelegen te vermijden dat iemand een ambt bekleedt waardoor hij, direct of indirect, toezicht kan uitoefenen op het bestuur of de werking van het O.C.M.W. waarvoor hijzelf op continue wijze diensten presteert.

Hoewel verzoeker niet bezoldigd of vergoed wordt door het O.C.M.W., oefent hij in het ziekenhuis van het O.C.M.W. de functie van anesthesist en van verantwoordelijke voor de reanimatie en de bloedbank op continue wijze uit ; als gemeenteraadslid kan hij op het bestuur en de werking van het O.C.M.W. toezicht uitoefenen ; hij valt derhalve binnen de toepassing van de in artikel 49, § 4, vastgelegde onverenigbaarheid.

G. Weyns t/ E. Kempen en cons.

Arrest nr. 19.895

Gezien het verzoekschrift dat Gilbert W. op 18 augustus 1977 heeft ingediend, om hoger beroep in te stellen tegen het besluit van 20 juli 1977, waarbij de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen vaststelt dat verzoeker «van zijn mandaat van gemeenteraadslid te Geel vervallen wordt verklaard» ;

(...)

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

Op 25 november 1966 werd tussen de C.O.O. — thans het O.C.M.W. — van de gemeente Geel en Gilbert W. een overeenkomst gesloten waarbij laatstgenoemde werd aangesteld als anesthesist en verantwoordelijke voor de reanimatie en de bloedbank in het ziekenhuis van de C.O.O. (thans O.C.M.W.).

In de vergadering van de gemeenteraad van Geel van 6 juni 1977 werd Gilbert W. geïnstalleerd als gemeenteraadslid, om het mandaat te voleindigen dat door het overlijden van René V. vacant was geworden. Op 13 juni 1977 dienden E. K., J. Van T. en J. C. bij de gouverneur bezwaar in «tegen de aanstelling van de heer W. als gemeenteraadslid». Hun bezwaar was gebaseerd op artikel 49, § 4, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, dat als volgt luidt :

«De hoedanigheid van personeelslid van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, met inbegrip van die van beoefenaar van de geneeskunst die in een dienst of in een instelling van het centrum is tewerkgesteld, is onverenigbaar met een mandaat van burgemeester of gemeenteraadslid, uitgeoefend in de gebiedsomschrijving van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn.»

Verzoekers raadsman wierp in een brief van 29 juni 1977 aan de gouverneur op dat er ter zake «geen relatie werkgever-werknemer (is) welke wijst op de tewerkstelling, zoals naar onze mening bedoeld in artikel 49, § 4, van voornoemde wet».

Op 20 juli 1977 stelde de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen het bestreden besluit vast. Het besluit steunt in rechte op de volgende consideransen :

«Overwegende dat, ongeacht de aard van de al of niet contractuele verhoudingen tussen de beoefenaar van de geneeskunst en het O.C.M.W., de onverenigbaarheid van artikel 49, § 4, van de organieke wet van toepassing is op iedereen die op grond van artikel 48 tot de instellingen en de diensten van het O.C.M.W. wordt toegelaten (antwoord van de minister van Volksgezondheid en het Gezin, beknopt verslag Kamer, vergadering van 6 juli 1976 ; antwoord van de minister van Volksgezondheid en het Gezin, *Vragen en antwoorden, Kamer*, 7 december 1976, p. 219, vraag van de heer Vanmeulebroucke) ;

«Overwegende dat krachtens artikel 1 van de overeenkomst van 25 november 1966, gesloten tussen de C.O.O. te Geel en de heer W., laatstgenoemde als anesthesist en verantwoordelijke voor de reanimatie en de bloedbank in het ziekenhuis van de C.O.O. (nu O.C.M.W.) werd aangesteld ;

«Overwegende dat de heer W. als beoefenaar van de geneeskunst in een dienst of instelling van het O.C.M.W. te Geel is tewerkgesteld en dus een bezigheid uitoefent, die onverenigbaar is met het mandaat van gemeenteraadslid te Geel» ;

Het bestreden besluit werd aan verzoeker overgemaakt met een ter post aangetekend verzonden brief van 10

augustus 1977. Het beroep werd ingeleid op 18 augustus 1977, d.i. binnen de termijn van 8 dagen, die voorzien is bij artikel 82, voorlaatste lid, van de gemeentekieswet ;

Overwegende dat verzoeker als eerste middel aanvoert dat het bestreden besluit niet voldoet aan het vereiste gesteld door het vijfde lid van artikel 82 van de gemeentekieswet, daar het niet werd genomen binnen de bij deze bepaling vastgestelde termijn ;

Overwegende dat de bij het vijfde lid van artikel 82 van de gemeentekieswet bedoelde termijn niet op straf van nietigheid is opgelegd ; dat het middel niet gegrond is ;

Overwegende dat verzoeker als tweede middel aanvoert dat hij rechtmatig deel uitmaakt van de gemeenteraad van Geel, omdat er ter zake «geen relatie werkgever-werknemer (bestaat) welke wijst op de tewerkstelling zoals bedoeld wordt in artikel 49, § 4, van voornoemde wet» ;

Overwegende dat de bepaling van artikel 49, § 4, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, welke onder meer een onverenigbaarheid instelt tussen een mandaat van gemeenteraadslid in de gebiedsomschrijving van het O.C.M.W. en de hoedanigheid van «beoefenaar van de geneeskunst die in een dienst of een instelling van het centrum is tewerkgesteld», moet worden gelezen in samenhang met de andere bepalingen van de wet, meer bepaald met artikel 48, waarvan het tweede lid luidt als volgt : «Ingeval (de) beoefenaars van de geneeskunst niet benoemd worden noch bezoldigd volgens statutaire bepalingen, dan worden hun betrekkingen met het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, dat de inrichting of de dienst beheert, geregeld op basis van een schriftelijke overeenkomst» ;

Overwegende dat uit deze bepaling, gelezen in het licht van de parlementaire voorbereiding, blijkt dat de betrekkingen tussen de raad voor maatschappelijk welzijn en de beoefenaars van de geneeskunst die in een dienst of een inrichting van het O.C.M.W. diensten presteren, kunnen worden geregeld hetzij door een statutaire benoeming, hetzij door onverschillig welke vorm van overeenkomst, voor zover die schriftelijk wordt opgesteld ;

Overwegende dat de bestaansreden van de onverenigbaarheid ingesteld door voornoemd artikel 49, § 4, erin gelegen is te vermijden dat iemand een ambt zou bekleden waardoor hij, direct of indirect, toezicht kan uitoefenen op het bestuur of de werking van het O.C.M.W. waarvoor hijzelf op continue wijze diensten presteert ;

Overwegende derhalve dat — mede gelet op het bepaalde in artikel 48, tweede lid — voor toepassing van artikel 49, § 4, van de wet van 8 juli 1976, niet de juridische aard van de betrekkingen tussen het O.C.M.W. en een beoefenaar van de geneeskunst determinerend is, maar wel het feit of de betrokkene binnen het O.C.M.W. een functie uitoefent of een opdracht vervult, en terzelfder tijd als gemeenteraadslid toezicht op het bestuur en de werking van het O.C.M.W. kan uitoefenen ;

Overwegende dat een analyse van de schriftelijke overeenkomst van 25 november 1966 tussen de C.O.O. — thans het O.C.M.W. — van Geel en verzoeker aantoonst : 1) de C.O.O. verzoeker «aanstelt als anesthesist in het ziekenhuis van de C.O.O. en als verantwoordelijke voor de reanimatie en de bloedbank» (artikel 1), voor een termijn van 10 jaren, met stilzwijgende hernieuwing, telkens voor 6 jaren, behoudens opzegging (artikel 2) ; 2) verzoeker zich ertoe verbindt : a) «zijn dienst bestendig te verzekeren»

(artikel 6) ; b) «zijn specialiteit enkel uit te oefenen binnen het grondgebied van Geel in het ziekenhuis van de C.O.O.», behoudens twee uitdrukkelijk omschreven uitzonderingen (artikel 5) ; c) «het reglement van inwendige orde na te leven» (artikel 7) ; dat, anderzijds, niet wordt betwist dat verzoeker niet door het O.C.M.W. wordt bezoldigd of vergoed ;

Overwegende dat uit die analyse van de overeenkomst blijkt dat verzoeker, hoewel hij niet bezoldigd of vergoed wordt door het O.C.M.W., alleszins in het ziekenhuis van het O.C.M.W. de functie van anesthesist en van verantwoordelijke voor de reanimatie en de bloedbank op continue wijze uitoefent ; dat hij als gemeenteraadslid op het bestuur en de werking van het O.C.M.W. toezicht kan uitoefenen ; dat hij derhalve binnen de toepassing valt van de in artikel 49, § 4, vastgelegde onverenigbaarheid ;

Overwegende dat de bestendige deputatie dan ook terecht heeft beslist dat verzoeker als beoefenaar van de geneeskunst in een dienst of instelling van het O.C.M.W. is tewerkgesteld in de zin van artikel 49, § 4, van de organieke wet van 8 juli 1976 ; dat het middel niet gegrond is.

Besluit :

Het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 20 juli 1977, waarbij verzoeker van zijn mandaat van gemeenteraadslid te Geel vervallen wordt verklaard, wordt bevestigd.

NOOT—O.C.M.W.: gemeenteraad en geneesheren

1. Om een mandaat van gemeenteraadslid te kunnen uitoefenen volstaat het niet aan de kiesbaarheidsvereisten te voldoen en gekozen te worden ; het gemeenteraadslid mag zich bovendien niet in een geval van onverenigbaarheid bevinden (F. DEBAEDTS, *Gemeenteraadsverkiezingen*, 1970, nr. 279). Onverenigbaarheid treedt op wegens bloed- en aanverwantschap of wegens de uitoefening van bepaalde ambten.

2. De laatste onverenigbaarheid is gegrond op de overweging dat niemand een ambt mag uitoefenen waardoor hij direct of indirect toezicht kan uitoefenen op een ander ambt dat hij tegelijkertijd uitoefent. Deze principeregel, vervat in het decreet van 24 vendémiaire jaar III, art. 1 van titel II, werd door de wetgever in concreto omschreven o.m. in de gemeentekieswet die in artikel 67 een aantal betrekkingen opsomt die met het mandaat van gemeenteraadslid onverenigbaar zijn.

Onverenigbaarheden vormen een ernstige beperking van een politiek recht. De opsomming is limitatief en moet op beperkende wijze worden geïnterpreteerd (R.v.St., 30 juni 1969, nr. 7.989, Verlaine) ; alleen de wetgever is bevoegd de lijst aan te vullen (DEBAEDTS, *a.w.*, nr. 281 ; en de rechtspraak van de R.v.St. o.m. van 24 maart 1954, nr. 3.258, Blockmans ; 12 juli 1952, nr. 1.755, Bogaert en De Bunne).

3. De organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn heeft deze opsomming aangevuld ; in artikel 49, § 4, bepaalt zij dat de uitoefening van een mandaat van burgemeester of gemeenteraadslid onverenigbaar is met de hoedanigheid van personeelslid van het O.C.M.W. van de gemeente. Zij pre-

ciseert dat de onverenigbaarheid zich uitstrekt tot de beoefenaar van de geneeskunst die in een dienst of instelling van het centrum is tewerkgesteld.

4. *Ratione personae* betekent deze regel een verstrakking van het cumulatieverbod t.a.v. het stelsel van de wet van 10 maart 1925 ; art. 32 van deze wet verbood alleen de cumulatie van de ambten van secretaris en ontvanger met dat van gemeenteraadslid. Waarom die verstrakking ? Zij moet m.i. worden gesitueerd in de tendens om elke vorm van cumulatie te weren.

Treffend is dat ter verantwoording van de nieuwe regel in de parlementaire voorbereiding niet zozeer wordt gewezen op de financiële afhankelijkheid waarin een persoon zich via zijn bezoldiging kan bevinden t.a.v. de rechtspersoon waarop hij toezicht moet uitoefenen, maar wel op de tegenstrijdigheid van belangen die bestaat wanneer een beslissend mandataris moet oordelen over de werking van een organisme waarvan hij een uitvoerend lid is, op de ongelijke situatie waarin een personeelslid zich t.a.v. zijn collega's bevindt, wanneer hij als lid van de gemeenteraad of van het schepencollege voogdijbevoegdheid kan uitoefenen over het O.C.M.W. (*Parl. Stukken, Senaat*, 1976-77, nr. 581, nr. 4), ten slotte op de overweging dat de goede werking van onze instellingen wordt geschaad indien een personeelslid van het O.C.M.W. gebonden door de plicht van discretie, in zijn functie van gemeenteraadslid de wetenschap die hij heeft verworven in zijn ambt zou gebruiken om een politiek debat te organiseren (Min. De Saeger in de Senaat, *Parl. Hand.*, 9 juni 1976, 2388).

5. Deze argumenten gelden ook voor de «beoefenaars van de geneeskunst», meer in het bijzonder voor de geneesheren : ook hun situatie is dubbelzinnig en preferentieel t.a.v. hun collega's wanneer zij als gemeenteraadslid via de goedkeuring van de begroting van en het toezicht op het O.C.M.W. mede de aard en de omvang het beleid van het O.C.M.W. bepalen dat zij in hun beroepsleven helpen ten uitvoer leggen. Men denke in dit verband slechts aan het ziekenhuisbeleid.

6. Geneesheren zijn echter geen personeelsleden in de strikte zin van het woord en, zoals in het onderhavige geval, kan de vraag worden gesteld welke betekenis moet worden gehecht aan de term «tewerkgesteld» in artikel 49 O.C.M.W.-wet. De relatie geneesheer-instelling O.C.M.W. kan immers zeer diverse vormen aannemen. Geneesheren kunnen benoemd en bezoldigd worden volgens statutaire regels (Raad van State, Kilgers, nr. 6330, 6 juni 1968 ; De Gols e.a., nr. 13.770, 5 november 1969 ; Wintgens, nr. 14.131 van 22 mei 1970 ; Beck, nr. 14.218, 2 juli 1970 ; C.O.O. Tienen, nr. 17.491 van 10 maart 1976 ; Arrbr. Brussel, 1 april 1977, *A.P.M.*, 1977, 145) ; daarnaast zijn echter ook, zoals minister De Saeger in de Senaat heeft bevestigd, «in een hele reeks ziekenhuizen ... andere situaties tot stand gekomen, waarbij geneesheren soms in dienstverband, soms als zelfstandigen werken» (*Parl. Hand., Senaat*, 9 juni 1976, 2388). Daartoe kunnen de meest verscheidene juridische modellen worden gebruikt : huurcontracten van lokalen of apparatuur, aannemings-, beheers- of verenigingscontracten, tot en met contracten *sui generis*.

7. Om deze zeer gediversifieerde rechtssituaties te omvatten heeft de wetgever, in afwachting dat het statuut van de ziekenhuisgeneesheer wordt geregeld, in artikel 48 van de wet bepaald dat de betrekkingen van de geneeshe-

ren met het O.C.M.W. ofwel statutair ofwel op basis van een schriftelijke overeenkomst worden geregeld.

Deze algemene formulering reikt verder dan de «tewerkstelling» in de zin van de louter sociaalrechtelijke of statutaire relatie werkgever-werknemer; wel impliceert zij een zekere regelmaat in de betrekkingen, zonder welke het opstellen van een schriftelijke overeenkomst niet nodig zou zijn.

8. Dit element van continuïteit is voor de Raad van State bepalend om uit te maken of inderdaad een onverenigbaarheid bestaat tussen het mandaat van gemeenteraadslid en het uitoefenen van de geneeskunst in een instelling van het O.C.M.W. Niet de juridische aard van de relatie geneesheer - O.C.M.W., niet het feit of de geneesheer al dan niet rechtstreeks of onrechtstreeks door het O.C.M.W. wordt bezoldigd, moet worden nagegaan; wat onderzocht moet worden is of de geneesheer niet of slechts occasioneel dan wel regelmatig in een instelling van het O.C.M.W. de geneeskunst uitoefent.

Uit de samenlezing van de artikelen 48 en 49 van de O.C.M.W.-wet heeft de Raad van State een hanteerbaar criterium gedistilleerd; het enige dat een houvast biedt in de wirwar van juridische verhoudingen die geneesheren en ziekenhuizen thans verbinden. Deze interpretatie sluit aan bij de verklaringen van minister De Saeger tijdens de openbare bespreking in de Kamer: «zij (de onverenigbaarheid) slaat op alle gevallen, zoals wij ze bij artikel 48 hebben besproken» (*Parl. Hand., Kamer*, 6 juli 1976, 4.932; ook t.a.v. 4.921); naar aanleiding van latere parlementaire vragen werd zij opnieuw bevestigd (vragen van de heer Vandemeulebroucke, 3 november 1976, *Vragen en Antwoorden, Kamer*, 1976-77, 7 december 1976, 219 en van de heer Raskin, 17 oktober 1977, *Vragen en Antwoorden, Senaat*, 1977-78, 15 november 1977, 249 en 19 december 1977, *Vragen en Antwoorden, Senaat*, 1977-78, 10 januari 1978, 545).

Simone Swartenbroux-Vanderhaegen
Lector/Werkleider, K.U.Leuven

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. — 20 OKTOBER 1978

Voorzitter: de h. Van Hecke

Raadsheren: de hh. Caenepeel en Raymaekers

Openbaar ministerie: de h. Van Walle

Advocaten: mrs. Panis en Claeys

Burgerlijke partij — Keuze van woonplaats — Ten parkette.

De vermelding in de akte van stelling als burgerlijke partij dat deze laatste woonplaats kiest ten parkette van de procureur des Konings is ongeldig en dient als onbestaande te worden beschouwd.

N.V. V. t/ B.

Rechtsvordering

Gezien de stelling als burgerlijke partij door mr. Luc Panis, advocaat, voor en uit naam van de N.V. V., geves-

tigd te (...), die verklaarde woonplaats te kiezen op het parket van de procureur des Konings te Tongeren;

Gezien de akte van deze stelling als burgerlijke partij verleend door de h. Onderzoeksrechter op 26 mei 1977;

Gezien de beschikking van de raadkamer der Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren van 9 mei 1978 die de verdachte buiten vervolging stelt voor alle in de vordering van de h. procureur des Konings omschreven tenlasteleggingen en de kosten ten laste laat van de burgerlijke partij, «berekend op heden op nul frank»;

Gezien het verzet tegen de voormelde beschikking, die haar niet werd betekend, gedaan op vrijdag 19 mei 1978 door mr. Alfred Franssen, advocaat, loco mr. Luc Panis, voor en uit naam van de burgerlijke partij N.V. V.:

Aangezien dit verzet laattijdig en derhalve niet ontvankelijk is;

Overwegende immers dat overeenkomstig artikel 135 van het Wetboek van Strafvordering het verzet moet worden gedaan binnen een termijn van 24 uren, die loopt ten opzichte van de burgerlijke partij te rekenen van de dag waarop die beschikking haar is betekend aan de woonplaats door haar gekozen in de plaats waar de rechtbank haar zetel heeft;

dat overeenkomstig het tweede lid van het artikel 68 van dit wetboek de burgerlijke partij die geen woonplaats heeft gekozen, het verzuim van de betekening niet kan inroepen tegen de akten die haar luidens de wet moesten worden betekend;

dat in dit geval de in artikel 135 van dit wetboek bepaalde termijn van hoger beroep aanvang nam op de dag zelf van de uitspraak (K.I. Gent, 15 oktober 1957, *R.W.*, 1958-59, 2014);

Overwegende dat de vermelding in de akte van aanstelling als burgerlijke partij dat deze laatste woonplaats kiest op het parket van de h. procureur des Konings te Tongeren geen geldige keuze van woonplaats inhoudt en als onbestaande dient te worden beschouwd;

dat inderdaad de keuze van woonplaats in hoofde van degene die deze doet, een lastgeving impliceert aan degene bij wie woonplaats wordt gekozen (*P.B. V° Domicile élu*, nr. 112) waarop de gewone regelen van het mandaat toepasselijk zijn (*ib.*, nr. 115);

dat de lastgeving een contract is dat slechts tot stand komt door de aanneming van de lasthebber overeenkomstig het tweede lid van het artikel 1984 van het Burgerlijk Wetboek;

dat enerzijds «het parket» geen persoon is en dus geen lastgeving zou kunnen aanvaarden en dat anderzijds voor zover de h. procureur des Konings in persoon bedoeld werd, deze laatste noch uitdrukkelijk noch stilzwijgend enig mandaat heeft aanvaard en ten deze overigens niet kon aanvaarden daar het aangaan van een dergelijk burgerlijk contract niet tot zijn ambtsopdrachten behoort; dat er bijgevolg geen contract van lastgeving is tot stand gekomen zodat er ook geen keuze van woonplaats is geweest in het rechterlijk arrondissement waar het onderzoek gedaan werd en het tweede lid van voornoemd artikel 68 van het Wetboek van Strafvordering van toepassing is;

Vordert het hof, kamer van inbeschuldigingstelling, het verzet niet te ontvangen, en de burgerlijke partij te verwijzen tot de kosten van het verzet en tot zulke schadevergoeding als behoren zal.

Arrest

Overwegende dat de burgerlijke partij door haar raadsman op 19 mei 1978 verzet deed aantekenen tegen de beschikking van de raadkamer te Tongeren van 9 mei 1978 die verdachte buiten vervolging stelt en aan de burgerlijke partij niet betekend werd ;

Overwegende dat het verzet derhalve gedaan werd na het verstrijken van de termijn van 24 uur voorzien door artikel 135 van het Wetboek van Strafvordering ;

Overwegende dat de burgerlijke partij inroept dat deze termijn pas loopt vanaf de betekening van de beschikking aan de door haar gekozen woonplaats in de plaats waar de rechtbank haar zetel heeft ;

Overwegende dat de akte van aanstelling van de burgerlijke partij voor de onderzoeksrechter keuze van woonplaats op het parket van de procureur des Konings bevat ; dat de keuze van woonplaats een lastgeving impliceert welke slechts tot stand komt door de aanvaarding van de lasthebber, ten deze degene bij wie woonplaats gekozen wordt (*P.B.*, Domicile élu, nrs. 112-115) (art. 1984 B.W.) ;

Overwegende dat het parket geen persoon is en derhalve geen lastgeving kan aanvaarden ; dat ook de procureur des Konings noch uitdrukkelijk noch stilzwijgend enige lastgeving aanvaard heeft of ten deze kon aanvaarden, daar het aangaan van een dergelijk burgerrechtelijk contract buiten zijn ambtsopdrachten valt ;

Overwegende dat er derhalve geen rechtsteldige keuze van woonplaats gedaan werd in het rechterlijk arrondissement waar het onderzoek verricht werd, zodat overeenkomstig art. 68 van het Wetboek van Strafvordering het verzuim van de betekening aan de burgerlijke partij niet kan worden ingeroepen en de gestelde termijn voor het verzet aanvang nam op de dag van de uitspraak (K.I. Gent, 15 oktober 1957, *R.W.*, 1958-59, 2014) ;

Overwegende dat het verzet derhalve laattijdig en niet ontvankelijk is ;

(...)

NOOT—De keuze van woonplaats van de burgerlijke partij

1. Luidens artikel 68 van het Wetboek van Strafvordering is elke burgerlijke partij die niet woont in het rechterlijk arrondissement waar het onderzoek gedaan wordt, gehouden aldaar woonplaats te kiezen bij een ter griffie van de rechtbank verleden akte. Ook bij rechtstreekse dagvaarding is de burgerlijke partij op grond van artikel 183 van het Wetboek van Strafvordering verplicht bij de akte van dagvaarding woonplaats te kiezen in de stad waar de rechtbank zitting houdt.

In de rechtspleging tot regeling van rechtsgebied kan de burgerlijke partij overeenkomstig artikel 535 Sv. zelfs niet in verzet komen als ze niet tevoren of binnen de bij art. 533 bepaalde termijn woonplaats heeft gekozen in de gemeente waar een van de rechterlijke instanties tussen wie het geschil bestaat, haar zetel heeft.

Inzake voorlopige invrijheidstelling schrijft artikel 12 van de wet van 20 april 1874 voor dat de aangehoudene vooraleer hij in vrijheid wordt gesteld, met of zonder zekerheidstelling, bij een ter griffie verleden akte of bij een aan de directeur van de gevangenis af te geven ondertekende verklaring, woonplaats moet kiezen. Ten slotte bepaalt art. 124

Sv. (nog steeds van toepassing in douanezaken) dat de verdachte eerst dan tegen borgstelling voorlopig in vrijheid wordt gesteld, wanneer hij in de gemeente waar de correctionele rechtbank haar zetel heeft, woonplaats heeft gekozen.

2. De opgelegde keuze van woonplaats verschilt van geval tot geval :

a) in het rechterlijk arrondissement waar het onderzoek wordt gedaan volgens art. 68 Sv. (eertijds vermeldde dit artikel «gemeentelijk arrondissement», maar dit werd gewijzigd door art. 1, 47°, van de wet van 10 juli 1967 ; cf. *Pasin.*, 1967, 851 ; K.I. Luik, 20 november 1946, *Jur. Liège*, 1946-47, 129) ;

b) de stad waar de rechtbank zitting houdt volgens art. 183 Sv. Niet alle politierechtbanken houden zitting in een stad !

c) de gemeente waar een van de rechterlijke instanties tussen wie het geschil bestaat, haar zetel heeft, ingevolge art. 535 Sv. ;

d) de wet op de voorlopige hechtenis maakt nog een onderscheid naargelang de keuze van woonplaats gedaan wordt door :

1° een verdachte, die woonplaats moet kiezen ter plaatse waar de onderzoeksrechter zitting houdt ;

2° een beklaagde of een beschuldigde (men kan zich trouwens afvragen of hier het woord «beschuldigde» niet overbodig is, rekening houdend met de procedure voor het Hof van Assisen) die woonplaats moet kiezen ter plaatse waar het gerecht, waarbij de zaak zelf aanhangig is, zitting houdt. Dit stemt overeen met het voorschrift van artikel 124 Sv., dat de keuze van woonplaats oplegt in de gemeente waar de correctionele rechtbank haar zetel heeft.

3. De keuze van woonplaats wordt opgelegd aan de verschillende, in de voormelde artikelen bedoelde personen, enerzijds om het gerechtelijk onderzoek niet te vertragen en anderzijds om, bij de behandeling vóór de rechtbank, geen vertraging bij de betekening van de akten op te lopen.

Tijdens de parlementaire besprekingen van de wet van 20 april 1874 werd trouwens onderstreept dat de grondslag van artikel 12 van deze wet moet worden gezocht in de bekommernis dat de verdachte voortdurend ter beschikking van het gerecht moet zijn. De verplichting woonplaats te kiezen had tot doel te vermijden dat, door de invrijheidstelling, een vertraging in de rechtspleging zou worden veroorzaakt (Verslag van J. NYPELS, *Parl. Hand.*, Kamer, 1951-52, p. 158, nr. 59 ; cf. in het burgerlijk recht : H. DE PAGE, I, p. 448, nr. 332, 1°).

4. Indien de wet niet nader bepaalt wat het gevolg is van de keuze van woonplaats, kan ze enkel de gewone gevolgen hebben nl. de toelating om op de gekozen woonplaats dagvaardingen, betekeningen en allerhande mededelingen die aan de betrokkene dienen te worden gedaan te laten doen, zonder dat de betekening aan de werkelijke woonplaats daarom ongeldig zou worden (*Pand B.*, tw. *Domicile élu*, nr. 107 ; Hof Luik, 9 juli 1829, *Pas.*, 1829, 230 ; zie nochtans Cass., 10 december 1971, *Pas.*, 1972, I, 356).

De keuze van woonplaats heeft uitwerking tijdens heel de rechtspleging en zelfs na het vonnis in eerste aanleg (Cass., 3 augustus 1847, *Pas.*, 1848, I, 312). Een bij verstek gewezen vonnis kan rechtsgeldig betekend worden aan de door de verdachte bij zijn voorlopige invrijheidstelling overeenkomstig art. 12 van de wet van 1874 gekozen woonplaats (Cass., 11 juni 1888, *Pas.*, 1888, I, 265).

Voor wat de burgerlijke partij betreft, kunnen de beteke-

ningen op de gekozen woonplaats worden gedaan : bij gebreke van keuze kan de burgerlijke partij zich niet beroepen op de afwezigheid van betekening (Hof Gent, 11 april 1870, *Pas.*, 1870, II, 339 ; Hof Luik, 11 mei 1859, *Pas.*, 1860, II, 181 ; F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, éd. belge, II, p. 296, nr. 2267 en de bepalingen van art. 135 Sv.).

De keuze van woonplaats is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven aan de rechtstreeks dagende partij (cf. art. 183 Sv. ; Hof Brussel, 15 februari 1921, *J.T.*, 1921, 255). De keuze van woonplaats bindt ook de erfgenamen en de rechtsoptvolgers van de persoon die de keuze heeft gedaan (cf. Hof Brussel, 25 maart 1886, *B.J.*, 1887, 392).

5. Artikel 12 van de wet van 1874 (en dus ook artikel 124 Sv.) ontnemt aan de betrokkene niet het voordeel van de gewezen beschikking of van het vonnis, maar schort de uitwerking ervan op tot woonplaats gekozen wordt (cf. de tekst van art. 12 luidt : «*vooraleer de aangehoudene in vrijheid gesteld wordt*»). Er bestaat geen eigenlijke sanctie indien aan dit voorschrift niet werd voldaan (*Pand. B.*, tw. *Domicile élu*, nr. 106 ; G. TIMMERMAN, *Etude sur la détention préventive*, p. 289, nr. 373 ; anders : F. DUVERGER, *Manuel des juges d'instruction*, 3e éd., II, p. 492, nr. 478).

6. Artikel 111 B.W. betreft alleen de keuze van woonplaats ingevolge een overeenkomst tussen partijen (*R.P.D.B.*, tw. *Domicile élu*, nr. 2), maar behandelt niet de door de wet opgelegde keuze van woonplaats (G. BELTJENS, *Encyclopédie du droit civil*, art. 111, nr. 1).

De strafrechtspleging schrijft uitdrukkelijk voor op welke wijze en in welke gevallen keuze van woonplaats vereist is (cf. artt. 68, 124, 183 Sv. en art. 12 van de wet van 20 april 1874), terwijl volgens art. 111 B.W. woonplaats kan worden gekozen op impliciete wijze of mondeling (Cass., 28 januari 1892, *Pas.*, 1892, I, 97 ; Cass., 30 april 1962, *Pas.*, 1962, I, 960) en dit zelfs kan voortvloeien uit een vermelding op een factuur die zonder protest aanvaard werd (*R.P.D.B.*, tw. *Domicile élu*, nr. 9).

Er is dus een fundamenteel verschil tussen de grondslag van de opgelegde keuze van woonplaats en die welke voortvloeit uit een overeenkomst tussen partijen, en de vorm waarin de keuze dient te worden gedaan, naargelang ze opgelegd is of conventioneel bedongen op grond van art. 111 B.W.

7. In burgerlijke zaken kan woonplaats gekozen worden op een bepaalde plaats, bv. op het gemeentehuis van een bepaalde gemeente (Rb. Veurne, 5 januari 1889, *B.J.*, 1889, 476 ; cf. PLANIOL en RIPERT, I, p. 220, nr. 172 ; art. 422 van het Franse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering dat een vermoeden van keuze van woonplaats op de griffie van de rechtbank schiept). Woonplaats kiezen op een welbepaalde plaats, zonder aanduiding van persoon is volkomen regelmatig (*R.P.D.B.*, tw. *Domicile élu*, nr. 24).

In dit geval kan er uiteraard geen sprake zijn van een mandaat en zal degene die op die wijze woonplaats heeft gekozen de nodige maatregelen zelf moeten nemen opdat de akten die hem op de gekozen woonplaats worden betekend, hem bereiken.

8. Indien keuze van woonplaats wordt gedaan bij een welbepaalde persoon, dan zullen de beginselen die de verhoudingen tussen de partijen regelen met betrekking tot de keuze van woonplaats in het burgerlijk recht, kunnen worden toegepast.

Eventueel zal de persoon bij wie de keuze werd gedaan, kunnen worden beschouwd als lasthebber om de betekening te ontvangen (G. BELTJENS, art. 111, nr. 1), maar

slechts in zoverre hij deze verplichting op zich heeft genomen en ze niet expliciet heeft geweigerd.

Daar de aanvaarding van de lastgeving ook stilzwijgend kan gebeuren (art. 1985, lid 2, B.W.) zal het aanvaarden van deze verplichtingen gemakkelijker aanvaard worden voor een professionele lasthebber (b.v. een notaris ; Pau, 16 november 1885, *D.*, 1886, 2, 248) ; voor andere personen zal men de aanvaarding van de lastgeving strenger onderzoeken, b.v. een griffier (Marseille, 21 oktober 1910, *D.*, 1913, 5, 26). De aanvaarding van de lastgeving kan blijken uit de aanvaarding zonder protest van de betekeningen op de gekozen woonplaats door de aangewezen persoon (art. 1985, lid 2, B.W. ; cf. Douai, 4 mei 1881, *D.P.*, 1881, 2, 108).

Indien de lastgeving werd aanvaard, moet de lasthebber niet alleen de betekeningen in ontvangst nemen, maar ze ook onverwijld doorsturen aan de lastgever (Hof Gent, 21 februari 1900, *P.B.*, 1901, 172).

Indien de lastgeving niet werd aanvaard, moet de persoon bij wie de keuze van woonplaats werd gedaan de op die woonplaats betekende akten niet in ontvangst nemen en ze ook niet doorsturen : neemt hij ze echter in ontvangst, dan moet hij ze, zoals de bewaarnemer, ze ter beschikking van de belanghebbende houden (Douai, 5 mei 1880, *D.*, 1881, 2, 108 ; Rennes, 25 februari 1892, *D.*, 1892, 2, 517).

Het overlijden van de lasthebber brengt niet ipso facto mee dat de keuze van woonplaats zonder verdere uitwerking is (bv. de keuze van woonplaats ten kantore van een notaris of een gerechtsdeurwaarder brengt voor zijn opvolger dezelfde verplichtingen mee als voor zijn voorganger ; cf. Rennes, 14 augustus 1891, *D.*, 1893, 2, 246).

9. Het Hof van Beroep te Antwerpen besliste ten deze dat een procureur des Konings geen lastgeving kan aanvaarden daar het aangaan van een dergelijke burgerlijke verbintenis niet tot zijn ambtsopdrachten behoort.

Hier wordt blijkbaar geen rekening gehouden met de ambtelijke opdracht die de procureur des Konings vervult in verband met de betekeningen overeenkomstig artikel 40, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

In een circulaire van 18 maart 1879 schreef de minister van Justitie voor dat de procureur des Konings alle akten van betekening en mededelingen die aan zijn ambt worden gedaan zou doen toekomen aan de betrokkenen (L. PUTZEYS, *Code alphabétique et analytique des circulaires, instructions et décisions*, p. 155). In de circulaire van de procureur-generaal Hayoit de Termicourt, ter gelegenheid van de wijziging van de burgerlijke rechtspleging door het koninklijk besluit nr. 300 van 30 maart 1936, wordt uitdrukkelijk bepaald dat de procureur des Konings, die een afschrift van een exploot ontvangt en inlichtingen met betrekking tot de woon- of verblijfplaats van de betrokkene bezit, tot plicht heeft niet alleen dringend het afschrift aan de betrokkene te sturen, maar bovendien de gerechtsdeurwaarder die de betekening gedaan heeft, en eventueel zelfs de voorzitter van de rechtbank voor wie gedagvaard werd, hiervan in kennis te stellen. Dezelfde circulaire onderstreept dat de procureur des Konings aangeduid werd om het afschrift van het exploot te ontvangen om te voorkomen, in de mate van het mogelijke, dat een gerechtelijke beslissing bij verrassing zou worden bekomen (*J.T.*, 1936, 253).

Het ontwerp Benelux-Verdrag betreffende het slachtoffer in het strafproces, dat thans ter studie ligt, behandelt

o.m. in de artt. 2/2, 9/1/a en 11 de keuze van woonplaats indien de benadeelde persoon, de burgerlijke partij of de rechtstreekse dagende partij geen woonplaats heeft in het arrondissement. Deze teksten vermelden uitdrukkelijk de keuze van woonplaats «desgewenst ten parkette».

Luidens een arrest van het Hof van Cassatie van 11 juni 1888 (*Pas.*, 1888, I, 265), kunnen de betekeningen geldig gebeuren op het parket van de procureur des Konings, wanneer aldaar keuze van woonplaats werd gedaan.

10. In deze tijd van snelle communicatie kan men natuurlijk voorstander zijn van vereenvoudiging en geneigd zijn de wettelijke verplichtingen inzake keuze van woonplaats af te schaffen. Men dient zich evenwel reenschap te geven van de nadelen die een afschaffing zou meebrengen : in bepaalde gevallen kan de afschaffing een verzwarende en een vertraging van de rechtspleging veroorzaken (nl. vertaling van akten die in een ander landsdeel of in het buitenland worden betekend, verlenging van termijnen voor betekeningen in het buitenland).

Toch moet de eerbiediging van de rechten van de verdigdig prevaleren t.a.v. een vertraging of een verzwarende van de procedure. In het huidige systeem wordt het recht van de betrokkene om behoorlijk op de hoogte gebracht te worden van de procesgang, ook al heeft hij vrijwillig of verplicht keuze van woonplaats gedaan, al te zeer opgeofferd aan de vereenvoudiging van de rechtspleging.

Fr. Erdman

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

2e KAMER — 26 NOVEMBER 1979

Voorzitter : de h. Poupart

Raadsheren : de h. Kebers en Mevr. Declerck

Advocaten : mrs. Moons en Vanvuchelen

Huwelijksvermogensstelsels — Verkoop van een tot het gemeenschappelijk vermogen behorend onroerend goed dat niet tot gezinswoning dient — Machtiging tot verkopen aan de ene echtgenoot wanneer de andere zijn toestemming zonder wettige reden weigert.

De machtiging die een echtgenoot op grond van art. 1420 B.W. kan verkrijgen om een gemeenschappelijk onroerend goed te verkopen, wordt niet verleend indien één der echtgenoten een wettige reden kan opgeven om zich te verzetten tegen deze verkoop.

Als wettige reden geldt uiteraard alleen die welke steunt op het belang van het gezin.

D. t/ D.

1. In feite

Overwegende dat de partijen gehuwd zijn onder het huwelijksvermogensstelsel van scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten ;

Dat geïntimeerde en appellante thans respectievelijk 74 en 71 jaar oud zijn ; dat zij feitelijk gescheiden leven sinds 1972 ;

Overwegende dat het huwelijk kinderloos is gebleven ;

Overwegende dat partijen geen eigen onroerende goederen bezitten ; dat de gemeenschap van aanwinsten uit de hierna vermelde onroerende goederen bestaat welke tijdens het gemeen leven aangekocht werden met de opbrengsten der arbeid van beide echtgenoten : 1. een woonhuis te J. ; 2. een huis te B. ; 3. een huis te S. ; 4. een woonhuis te B. ; 5. een woonhuis gelegen te W., waarin appellante haar afzonderlijke verblijfplaats heeft gevestigd ;

Overwegende dat de door geïntimeerde ingeleide eis tot doel heeft de machtiging te verkrijgen om de minnelijke verkoop van het goed gelegen te B. (nr. 4), alleen te verrichten overeenkomstig artikel 1420 van het Burgerlijk Wetboek zoals gewijzigd bij de wet van 14 juli 1976 ;

Overwegende dat hij beweert dat zijn echtgenote geen wettige reden kan aanvoeren die de weigering om haar toestemming te geven zou rechtvaardigen ;

Overwegende dat architect Richard Pr  at, aangesteld op initiatief van geïntimeerde, vaststelt dat het woonhuis te B., met een oppervlakte van 70 centiares, zich bevindt binnen de grenzen van een bijzonder plan van aanleg en in aanmerking komt voor onteigening ;

Dat verscheidene naburige huizen reeds onbewoond en verlaten zijn ; dat dringende werken dienen te worden uitgevoerd om het volledig verval van het goed te vermijden ;

Overwegende dat de technische raadsman van geïntimeerde de herstellingswerken op meer dan 150.000 fr. heeft geraamd ;

Overwegende dat, op hetzelfde ogenblik, de Administratie van Stedebouw op 7 november 1978 aan geïntimeerde heeft geschreven dat de stad B. akkoord ging om het voorstel van 514.250 fr. voor de afstand van de eigendom te aanvaarden, onder uitdrukkelijke voorwaarde dat het aanbod van beide echtgenoten zou uitgaan ;

Overwegende dat het, in deze omstandigheden, onwaarschijnlijk blijkt dat het goed de belangstelling zou wekken van een andere aspirant-koper dan de onteigenende overheid ;

2. In rechte

Overwegende dat appellante haar echtgenoot verwijt verkooponderhandelingen met de Stad B. te hebben gevoerd zonder haar ooit te hebben geraadpleegd ;

Dat zij overigens beweert dat de rechtbank van eerste aanleg niet bevoegd was om kennis te nemen van de vordering aangezien het huis binnen de grenzen van een ont-eigeningszone gelegen is ;

Overwegende dat appellante de voorgestelde verkoopprijs kritiseert omdat het bedrag op geen objectieve criteria zou steunen ; dat zij, subsidiair, de aanstelling van een gerechtelijke deskundige vraagt om, met inachtneming van alle elementen die de woning kenmerken, de waarde van dit onroerend goed te schatten ;

Overwegende dat appellante ten onrechte de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg betwist ; dat het bewezen is dat de Stad B. tot op heden geen onteigeningsprocedure heeft ingeleid wat betreft het eigendom ;

Dat het Bestuur van Stedebouw nog steeds bereid is de woning te kopen, *bij minnelijke schikking*, voor de prijs van 514.240 fr., «alle vergoedingen inbegrepen», onder meer : wach interesten, wederbeleggingswaarde, ... ;

Overwegende dat appellante geen element voorbrengt waaruit zou kunnen worden afgeleid dat het aangeboden bedrag de huidige waarde van het goed niet vertegenwoordigt of dat partijen een hogere prijs zouden kunnen krijgen na een gerechtelijke onteigeningsprocedure ;

Dat het vergelijken met verkopen van gelijkaardige woonhuizen gelegen in de nabijheid van het goed aantoonde dat de voorgestelde prijs ruimschoots in het voordeel van de verkopers schijnt te zijn ;

Overwegende dat het verslag opgesteld door architect Pr  at, die enkel en alleen als technische raadsman van geïntimeerde is opgetreden, materiële vaststellingen voorstelt die, niettegenstaande hun eenzijdig karakter, nuttige inlichtingen kunnen verschaffen ;

Dat er geen aanleiding toe bestaat nog een gerechtelijke deskundige aan te stellen ;

Overwegende dat de machtiging waarvan sprake in artikel 1420 van het Burgerlijk Wetboek, niet wordt verleend indien een der echtgenoten *een wettige reden* kan opgeven om zich te verzetten tegen het verrichten door de andere echtgenoot, alleen optredend, van een der handelingen waarvoor de toestemming van beiden wordt vereist ;

Overwegende dat het begrip «wettige reden» in zijn algemene zin mag worden uitgelegd ; dat als wettige reden uiteraard enkel diegene geldt die steunt op het belang van het gezin ;

Overwegende dat de door geïntimeerde in het vooruitzicht gestelde minnelijke verkoop van een vervallen woonhuis dat op korte termijn onteigend zal worden, ter zake, geen daad van beschikking uitmaakt die de belangen van het gezin kan schaden ;

Dat het feit dat appellante niet persoonlijk betrokken werd bij de onderhandelingen met de Stad B. haar niet tot nadeel strekt, aangezien het gemeenschappelijk vermogen geen verarming zal ondergaan ten gevolge van de geplande verkoop ;

Overwegende dat de eerste rechter gepast heeft geoordeeld dat appellante niet gerechtigd was haar toestemming te weigeren, zodat haar echtgenoot terecht gemachtigd werd, alleen optredend, aan de Stad B. het woonhuis behorende tot de gemeenschap van aanwinsten en gelegen (...), te verkopen voor de prijs van minstens 514.250 fr., alle kosten ten laste van aankoopster, onder verplichting voor de instrumenterende notaris de opbrengst van deze verkoop tussen de echtgenoten bij gelijke helften te verdelen ;

Overwegende dat de aanstelling van een notaris met opdracht de eventueel niet verschijnende of weigerende partij te vertegenwoordigen en in haar plaats, alle noodzakelijke akten en processen-verbaal te ondertekenen, evenals de andere bepaalde modaliteiten van die aard zijn dat ze de belangen van beide echtgenoten waarborgen ;

Overwegende dat appellante voor het hof het eensluidend afschrift van het koninklijk besluit van 20 oktober 1975 neergelegd heeft betreffende de goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg nr. 48 — 18bis alsmede het desbetreffend onteigeningsplan nr. 48 — 17bis ;

Dat uit dit document niet voortvloeit dat met de gerechtelijke onteigeningsprocedure reeds werd aangevangen ;

Overwegende dat appellante nog doet gelden dat de eis voor de eerste rechter had dienen te worden ingeleid bij verzoekschrift zodat zij niet gehouden kan zijn tot de kosten van dagvaarding ;

Overwegende dat appellante voor de eerste rechter is verschenen zonder enig voorbehoud of betwisting te uiten

aangaande de wijze waarop de vordering werd ingeleid ; dat de inleiding van de procedure bij dagvaarding, ter zake, passend was om het contradictoir karakter van het geding en de rechten van de verdediging te vrijwaren ;

Overwegende dat de proceskosten van beide instanties dienen te worden omgeslagen, gelet op de hoedanigheid van de partijen, uitgezonderd de kosten van de inleidende dagvaarding bij deurwaardersexploot, kosten die ten laste van geïntimeerde blijven ;

(...)

NOOT—Zie in dezelfde zin : CASMAN en VAN LOOK, *Huwelijksvermogensrecht*, C E D-Samsom, 111/10 blz. 30 ; CASMAN, «Het wettelijk stelsel : Bestuursbevoegdheden en sanctieregeling», *T.P.R.*, 1978, 440 ; RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, blz. 243.

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER — 28 JUNI 1979

Voorzitter : de h. De Grootte

Raadsheren : de hh. De Smet en Matthijs

Advocaten : mrs. Goegebeur en Soetemans loco Lust

Boetebeding — Verhuring van juke-box voor periode van 24 maanden — Bij contractbreuk vergoeding van 35 % van de waarde van het toestel of het verhuringsbedrag van de nog te verlopen maanden, naar keuze van de verhuurder.

Een boetebeding dat meer bevat dan een zelfs ruime vergoeding van de voorzienbare schade, leidt tot het ongeoorloofd gevolg dat de schuldeiser voordeel zou hebben bij het in gebreke blijven van zijn schuldenaar.

Als een boetebeding ontvaardt in een kansberekening op het verzuim van de schuldenaar en de vrijrijking van de schuldeiser beoogt, is dit onverenigbaar met de goede trouw die elke overeenkomst moet beheersen en maakt een dergelijk beding een strafmaatregel uit die krachtens art. 6 B.W. nietig is.

Le B. en N. t/ D.

1. Geïntimeerde spreekt appellanten aan tot solidaire betaling van een schadevergoeding van 36.750 fr. vermeerderd met 1.519 fr. kosten van vaststelling, samen 38.239 fr., wegens eenzijdige verbreking van een contract van verhuring van een juke-box. De eerste rechter heeft de vordering ingewilligd.

2. Bij overeenkomst van 16.1.1975 hebben appellanten zich solidair verbonden een juke-box merk NSM type prestige, ter waarde van 105.000 fr. + B.T.W., eigendom van geïntimeerde, gedurende 24 maanden, spelensgereed in hun herberg in huur te plaatsen, met verplichting tijdens die periode geen soortgelijk toestel in hun inrichting te plaatsen behoudens schriftelijke toestemming van de verhuurder (art. 6).

Overeengekomen werd dat, ingeval appellanten te kort kwamen aan hun verplichtingen, in het bijzonder indien zij een ander apparaat zouden opstellen, zij verplicht waren 35 % van de waarde van het toestel of het verhuringsbedrag

van de nog te verlopen maanden, naar keuze van de verhuurder als schadevergoeding te betalen (art. 12).

Appellanten hadden recht op 20 % van de opbrengst, welk percentage opgevoerd werd tot 25 % of 30 % indien de winsten respectievelijk 5.000 fr. of 7.000 fr. overschrijden.

3. Op 9 april 1976 werd door de gerechtsdeurwaarder G. te B. vastgesteld dat in de gelagzaal van de door eerste appellante uitgebate herberg, een juke-box merk Seeburg type stereo 160, die bij een concurrerende firma was aangekocht, aangesloten stond en muziek speelde, terwijl de juke-box van geïntimeerde niet-aangesloten op het elektriciteitsnet in de ingangsdeur buiten gebruik geplaatst was.

4. Appellanten, die contractueel gehouden waren het toestel van geïntimeerde gedurende 24 maanden in gebruik te houden onder verplichting eventueel een vervangings-toestel bij geïntimeerde aan te kopen, vermochten niet zich een gelijkaardig toestel van een concurrerende firma aan te schaffen, en bovendien de juke-box van geïntimeerde buiten gebruik op te stellen.

5. Appellanten betwisten trouwens niet de contractbreuk doch menen dat het strafbeding ten belope van 35 % van de waarde van het toestel — waarvan de uitvoering het voorwerp uitmaakt van de onderwerpelijke vordering — buitenmatig en ongeoorloofd is en buiten het toepassingsveld valt van artikel 1152 B.W. Zij stellen dat de werkelijke schade hoogstens 6.000 fr. kan bedragen, d.i. drie maanden winstderving à rato van gemiddeld 2.000 fr. per maand, welk bedrag zij als definitieve schaderegeling aanbieden te betalen.

Met de eerste rechter dient te worden aangenomen dat partijen de onderwerpelijke huurovereenkomst vrijwillig ontbonden hebben nu niet betwist wordt dat geïntimeerde na de vaststelling van de contractbreuk door appellanten zijn toestel met hun instemming liet wegnemen.

6. Het staat in principe aan de partijen vrij om de schadevergoeding wegens het niet-naleven van een verbintenis contractueel, bij voorbaat en op forfaitaire wijze te bepalen.

Luidens artikel 1229 B.W. dient het strafbeding evenwel opgevat te worden als een compensatie van de door de gelaedeerde partij werkelijk opgelopen schade. Deze vergoeding moet billijk zijn. Een strafbeding dat meer bevat dan een zelfs ruime vergoeding van de voorzienbare schade, leidt tot het ongeoorloofd gevolg dat de schuldeiser voordeel zou hebben bij het in gebreke blijven van zijn schuldenaar.

Indien een strafbeding zou ontaarden in een kansberekening op het verzuim van de schuldenaar, en de verrijking van de schuldenaar zou beogen, zou dit onverenigbaar zijn met de goede trouw die elke overeenkomst moet beheersen en zou een dergelijk strafbeding een strafmaatregel uitmaken die met toepassing van artikel 6 B.W. nietig is (Cass., 17 april 1970, met advies adv.gen.Krings, Arr.Cass., 1970, 754).

In een dergelijk geval is de schadevergoeding te bepalen door de feitenrechter (Kluyskens, *Verbintenissen*, nr. 159; De Page, III, 117 en 124).

7. Dit principe is toepasselijk op het onderwerpelijke strafbeding. Het betreft hier een clause die een buitenmatige vergoeding voorziet, namelijk 35 % van de waarde van het apparaat. Bovendien is het beding eenzijdig gericht tegen de huurder en sanctioneert het niet de tekortkomingen van de eigenaar. Deze laatste moet zelfs niet zorgen

voor de technische werking van het apparaat en is gemachtigd naar goeddunken het toestel terug te nemen indien de opbrengst een bepaald minimum niet bereikt.

Tenslotte is het strafbeding willekeurig, waar het de eigenaar de keuze openlaat tussen twee sancties : namelijk 35 % van de waarde van het toestel of het verhuuringsbedrag van de nog te verlopen maanden (art. 12) — zodat de bedongen vergoeding klaarblijkelijk niet de effectieve schade opvangt.

8. Ter zake heeft geïntimeerde slechts een winstderving opgelopen van gemiddeld 3.000 fr. per maand volgens de door geïntimeerde tijdens 15 maanden afgehaalde recettes, een bedrag dat door appellant niet weerlegd wordt.

Er waren weliswaar contractueel nog negen maanden te lopen, doch in gemeenzaam akkoord werd het toestel na de vaststelling der contractbreuk door geïntimeerde onmiddellijk teruggehaald. Er mag aldus aangenomen worden dat geïntimeerde in de mogelijkheid heeft verkeerdt binnen drie maanden zijn toestel in een andere inrichting te plaatsen.

Er dient ook rekening te worden gehouden met het feit dat geïntimeerde tijdens de periode van gederfde winst geen tegenprestatie heeft moeten leveren, en dat hij noch voor onderhoud, noch voor vervanging van discoplatten heeft moeten zorgen. Geïntimeerde heeft evenwel appellanten door een fout als klant verloren.

Om al deze redenen, dient de vergoeding teruggebracht te worden tot de werkelijke schade, die in het concreet geval, bij gemis aan nauwkeuriger gegevens, billijkerwijze mag geraamd worden op 20.000 fr. plus 1.519 fr. kosten van vaststelling die om de redenen in het bestreden vonnis aangehaald, verantwoord voorkomen, in totaal 21.519 fr. (...)

NOOT—Vergelijk Kh. Brussel, 30 januari 1976, *R.W.*, 1976-77, 169.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

1e KAMER — 19 DECEMBER 1979

Voorzitter : de h. Rauws

Raadsheren in sociale zaken : de hh. De Decker en Portier
Advocaat-generaal : de h. Smits

Advocaten : mrs. Erdman en Dassen, loco Deprez

Lijkschouwing — Bijzondere vorm van deskundigenonderzoek — Toelaatbaarheid in civiele zaken — Arbeidsongeval — Verzet van de weduwe van het slachtoffer.

Hoewel derden in beginsel geen rechten op het stoffelijk overschot van een anders naastbestaande kunnen laten gelden, is een obductie in rechte een bijzondere vorm van deskundigenonderzoek die derhalve door de rechter kan worden bevolen ter beveiliging van wettige civiele belangen. Zodanige maatregel mag evenwel slechts met de grootste omzichtigheid en mits er zeer ernstige omstandigheden bestaan bevolen worden.

In casu betreft het een maatregel in het raam van de wettelijke bewijslevering inzake arbeidsongevallen en wordt de lijkschouwing op grond van de feitelijke bestand-

delen van de zaak toegelaten, ondanks het verzet van de weduwe van het slachtoffer.

F. t/ V.

(...)

Appellante komt op tegen voormelde beschikking die haar vordering tot aanwijzing van een of drie artsen met als opdracht over te gaan tot de autopsie van wijlen de heer Z., afwijst.

Ten aanzien van de grieven van appellante overweegt het hof het navolgende :

1. Wijlen de heer Z. werd op 27 september 1979 rond 12.50 uur in zittende houding dood aangetroffen op de zesde verdieping van een nieuwbouwwoning gelegen (...). In het Stuivenbergziekenhuis vermeldde dokter W. een hartinfarct (natuurlijke dood) als doodsoorzaak. Een lijk-schouwing werd door het parket niet bevolen.

Op het ogenblik van zijn overlijden was de heer Z. in dienst van de N.V. Y.

2. Appellante, wetsverzekeraar, vraagt dat bij voorraad een obductie wordt bevolen om de juiste oorzaak van het overlijden van de heer Z. te bepalen, gezien geïntimeerdes aanspraak op vergoeding.

3. Geïntimeerde verzet zich daartegen en beroept zich daarbij op de gerechtvaardigde uitoefening van een persoonlijk en onvervreemdbaar recht. Zij stelt dat het vermogensbelang van de verzekeringsmaatschappij dient te wijken voor het moreel en materieel belang van een weduwe, zelfs zo ten gronde zou blijken dat de autopsie de enige juridische mogelijkheid is om het tegenbewijs te leveren van het door de Arbeidsongevallenwet gevestigde wettelijk vermoeden.

4. De eerbied voor het stoffelijk overschot van een mens is in onze samenleving een diep geworteld en eerbiedwaardig gevoelen dat ongetwijfeld moet worden gerespecteerd. Derden kunnen in principe geen rechten op het lijk van een anders naastbestaande laten gelden.

In rechte is een obductie evenwel een bijzondere vorm van deskundigenonderzoek ; zij kan derhalve door de rechter bevolen worden ter beveiliging van wettige civiele belangen (Hof Luik, 25 november 1901, *Pas.*, 1902, II, 34, *B.J.*, 1902, 108 ; Rb. Luik (kort geding), 13 september 1961, *Pas.*, 1961, III, 72 ; Arbrb. Brugge, afd. Oostende (kort geding), 8 oktober 1979, K.G. nr. 10, onuitgegeven).

Wel stelt de jurisprudentie terecht dat een zodanige maatregel slechts met de grootste omzichtigheid en mits er zeer ernstige omstandigheden bestaan mag bevolen worden (Hof Antwerpen, 29 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 1980 ; Rb. Nijvel (kort geding), 16 juli 1975, *R.G.A.R.*, 1977, 1978 ; Rb. Luik (kort geding), 11 december 1959, *Pas.*, 1960, III, 101).

In de onderhavige zaak gaat het om de bewijsoverlevering inzake arbeidsongevallen, een materie die de openbare orde raakt (artikel 6 A.O.W.).

De wetgeving vestigt ter zake een tweevoudig vermoeden ten voordele van de getroffene : 1° het ongeval overkomen tijdens de uitvoering der arbeidsovereenkomst wordt geacht ook overkomen te zijn door het feit van die uitvoering (artikel 7) ; 2° wanneer een plotselinge gebeurtenis en een letsel wordt aangewezen door de getroffene of zijn rechthebbenden, wordt het letsel vermoed door een ongeval veroorzaakt te zijn (artikel 9).

In casu bevat het door appellante overgelegde strafdossier voldoende feitelijke gegevens om een nader onderzoek

naar de werkelijke doodsoorzaak van de echtgenoot van geïntimeerde te rechtvaardigen. Bovendien houdt dit onderzoek voor appellante praktisch de enige mogelijkheid in tot levering van het tegenbewijs waarmee de wet haar belast en is de gevraagde maatregel urgent zonder dat hij de rechten van partijen ten gronde verkort.

Onder de voormelde omstandigheden oordeelt het hof dat de vordering van appellante gerechtvaardigd en gegrond is. Een rechterlijke beslissing die zulke vordering inwilligt is niet strijdig met artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (cf. 8, 2).

(...)

VREDEGERECHT TE BERCHEM

6 SEPTEMBER 1979

Rechter : de h. Van Oosterwijk

Advocaten : mrs. Dubois en Wilmots

Huwelijk — Dringende en voorlopige maatregelen —

1. Tussentijdse maatregel — 2. Verzoek tot plaatsing van het geld van een persoonlijk depositoboekje op een gezamenlijk boekje.

1. Met toepassing van art. 1253septies, tweede lid, Ger. W. mag aan een gehuwde machtiging verleend worden in handen van zijn echtgenoot en van een bankinstelling verzet te doen tegen de vervreemding, verplaatsing of verpanding van de gelden op het depositoboekje van de echtgenoot tot aan de uitspraak over de waarde van het verzoekschrift betreffende dringende en voorlopige maatregelen.

2. Als partijen gehuwd zijn onder het wettelijk stelsel, worden de gelden die ingeschreven zijn op een persoonlijk depositoboekje van een van hen, vermoed gemeenschappelijk te zijn.

Het verzoek van de man om de vrouw ertoe te doen veroordelen het geld van haar persoonlijk depositoboekje over te plaatsen op een gezamenlijk depositoboekje, zodat er geen geld kan worden afgehaald dan tegen de handtekening van beiden, stuit op het bezwaar dat de gevraagde maatregel zou neerkomen op het bestendigen van het bestuur over het depositoboekje door de twee echtgenoten, terwijl krachtens art. 1416 B.W. het gemeenschappelijk vermogen wordt bestuurd door de ene of door de andere echtgenoot, met uitzondering van de in art. 1418 B.W. opgesomde rechtshandelingen, waarvoor telkens de toestemming van beide echtgenoten vereist is.

E. t/ De J.

Gelet op het verzoekschrift, ingediend overeenkomstig de artikelen 1027, 1253bis en 1253ter van het Gerechtelijk Wetboek door E., en waarbij een vordering wordt ingesteld tegen zijn echtgenote, De G. ertoe strekkende :

— aan verweerster verbod op te leggen de gelden van het spaarboekje te vervreemden, te verplaatsen of te verpanden ;

— haar te bevelen het spaarboekje te tonen zodat eiser kan weten hoeveel dit nog vermeldt, en bij gebreke daarvan

de Bank Brussel Lambert te bevelen deze inlichtingen te verschaffen ;

— eiser machtiging te verlenen volgens art. 1253septies, tweede lid, Ger. W. om in handen van verweerster en van derden verzet te doen tegen de vervreemding, verplaatsing of verpanding van de gelden op het spaarboekje, tot de uitspraak van de beschikking over de waarde van het verzoekschrift ;

Gelet op onze beschikking van 19 juli 1979 waarbij eiser gemachtigd werd om, nog vóór de uitspraak over de waarde van de aanvraag, verzet te doen in handen van zijn echtgenote en van de N.V. Bank Brussel Lambert tegen de vervreemding, verplaatsing of verpanding van de gelden op het depositoboekje van De J. ;

dat dit verzet werd gedaan bij exploit van gerechtsdeurwaarden Frans Hooft van 30 juli 1979 en als dusdanig geldt als verbod om te vervreemden, te verpanden of te verplaatsen, tot aan de uitspraak van de beschikking over de waarde van het verzoekschrift (art. 1253septies, tweede lid, Ger. rechtelijk Wetboek ; G. Baeteman «Het primair huwelijksstelsel» in *Het nieuwe Belgische Huwelijksvermogensrecht*, Postuniversitaire lessenreeks, georganiseerd door het Seminarie voor Burgerlijk Recht R.U.G., 1978, 140, nr. 152, 4°) ;

Overwegende dat niet betwist wordt — en trouwens blijkt uit het ons overgelegde depositoboekje bij de Bank Brussel Lambert, op naam van verweerster, dat deze laatste in de loop van het jaar 1979, op een ogenblik dat de gespaarde gelden 311.948 fr. beliepen, interesten 1978 inbegrepen, de volgende bedragen afnam : op 1 maart 1979 : 40.000 fr., op 28 maart 1979 : 30.000 fr. op 18 april 1979 : 20.000 fr. en op 7 juni 1979 : tweemaal 25.000 fr., samen 140.000 fr. op een tijdsspanne van iets meer dan drie maanden ; dat korte tijd nadien verweerster de echtelijke woonplaats verliet ;

dat, zowel mondeling in raadkamer als in haar conclusie, verweerster uitleg verschaft over het gebruik of verbruik van de afgehaalde gelden, maar dat deze rechtvaardigingen weinig overtuigend zijn, minstens door geen enkel bewijs gestaafd worden, met uitzondering dan van een uitgave van 35.000 fr. voor het huwelijksfeest van een der kinderen, een uitgave die trouwens door eiser in zijn conclusies aanvaard wordt ; dat onder meer uitgaven die verweerster beweert voor haar persoon en voor die van haar kinderen te hebben gedaan zoals «de tanden 20.000 fr.», «de brillen 10.000 fr.», «operatie aan oog Jan 9.000 fr.» + visiten», weinig geloofwaardig lijken, daar het toch om uitgaven gaat waarvoor ontvangstbewijzen worden afgeleverd te meer daar deze noodzakelijk zijn om eventuele tegemoetkomingen van het ziekenfonds te krijgen ;

Overwegende dat partijen gehuwd zijn onder het wettelijk stelsel, bij ontstentenis van huwelijkscontract, op heden niet conventioneel, doch wel ingevolge de wet van 14 juli 1975, gewijzigd ; dat de gelden ingeschreven op het depositoboekje vermoed worden tot het gemeenschappelijk vermogen te behoren, overeenkomstig artikel 1405 van het Burgerlijk Wetboek, zoals dit ook zou gelden voor een rekening, spaar- of depositoboekje op naam van de man of op naam van beide echtgenoten ; dat inderdaad alle goederen waarvan het eigen karakter niet bewezen is of aangenomen krachtens wetsbepaling, gemeenschappelijk zijn en dat deze residuaire regeling het vroegere vermoeden van gemeenschap herneemt (R. Dillemans «Het wettelijk stelsel — Baten van het eigen en van het gemeenschappelijk

vermogen, wederbelegging en bewijsvoering» in *Het Nieuw Belgische Huwelijksvermogensrecht*, o.c., 220, nr. 24) ; dat het eigen of gemeenschappelijk karakter immers niet blijkt uit het feit dat een goed op naam van een der echtgenoten of op naam van beiden werd geplaatst (L. Raucant *Les régimes matrimoniaux*, Bruylant 1978, 186, nr. 361) ;

Overwegende dat de verstandhouding tussen de echtgenoten ernstig verstoord is en wij bijgevolg overeenkomstig artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek dringende en voorlopige maatregelen kunnen bevelen betreffende de persoon en de goederen van de echtgenoten ;

dat eiser in hoofddorde verzoekt om verweerster ertoe te veroordelen het geld van het depositoboekje over te plaatsen op een gezamenlijk depositoboekje op naam van beide echtgenoten «zodat er geen geld kan worden afgehaald dan tegen de handtekening van de twee partijen» ;

Overwegende dat de gevraagde beschikking op ernstige juridische bezwaren stuit ; dat immers een dergelijke maatregel niet een voorlopig karakter zou hebben, maar integendeel zou neerkomen op het *bestendigen* van het bestuur over het depositoboekje door de *twee echtgenoten*, terwijl, overeenkomstig artikel 1416 van het Burgerlijk Wetboek, het gemeenschappelijk vermogen wordt bestuurd door de ene of door de andere echtgenoot, met uitzondering van de rechtshandelingen opgesomd in artikel 1418 B.W., waarvoor telkens de toestemming van beide echtgenoten vereist is ;

dat, hoewel de maatregelen opgesomd in artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek niet limitatief zijn, de gevraagde overbrenging van het depositoboekje op naam van verweerster naar een depositoboekje op naam van beide echtgenoten, een niet in rechte voorzien ingrijpen zou zijn in de huwelijksvermogensrechtelijke betrekkingen tussen partijen ; dat die eis als dusdanig geformuleerd niet kan worden ingewilligd ;

dat eiser evenwel subsidiair verzoekt aan verweerster verbod op te leggen de gelden van het depositoboekje «te vervreemden, te verplaatsen of te verpanden en dit voor een termijn voor minimum één jaar» ;

dat het ons inderdaad voorkomt dat, met het oog op de bescherming van de belangen van het gezin, moet worden belet dat verweerster nog verder op onberedeneerde wijze zou beschikken over de gemeenschappelijke spaargelden ;

Overwegende dat verweerster in haar conclusie vraagt om «ook de rekeningen en spaarboekjes van eiser te blokkeren», doch niet bewijst dat deze maatregel in het belang van het gezin gerechtvaardigd is en zij trouwens zelfs geen opgave doet van de nummers van de beweerdte rekeningen en spaarboekjes ;

Gelet op de artikelen 223 van het Burgerlijk Wetboek, 1026 en 1029 en 1253bis tot 1253octies van het Ger. rechtelijk Wetboek ;

(...)

NOOT—De redenering van het vonnis overtuigt me niet. Dringende en voorlopige maatregelen nopens het bestuur van de goederen hebben noodzakelijk een inbreuk op de gewone regels over de bestuursbevoegdheden van de echtgenoten of van een van hen tot gevolg. Is de genomen maatregel trouwens beter ? Is het niet verkieslijk de mogelijkheid tot vervreemding enz. aan het vereiste van toestemming van de echtgenoot te koppelen, veeleer dan vervreemding helemaal onmogelijk te maken ? Dat de afwij-

king van de gewone regels «bestendig» zou zijn en niet voorlopig, is trouwens onjuist : de rechter kan immers steeds de genomen maatregel herzien ; in deze zin is hij «voorlopig» per definitie ; en de rechter kan dit voorlopig karakter nog accentueren door de toepassing ervan in de tijd te beperken

J.P.

WETGEVING IN KORT BESTEK

Verzorgd door het Departement Rechten U.I.A.

Arbeidsovereenkomst wegens arbeid op binnenschepen

De wet van 19 december 1979 (*B.S.*, 19 febr. 1979) wijzigd de artikelen 10, 29 en 32 van de wet van 1 april 1936 en voegt aan de wet een artikel 29bis toe. De aanpassingen hebben betrekking op de eenzijdige beëindiging met opzegtermijn van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en de regeling m.b.t. het willekeurig ontslag. Art. 1 van de wet van 19 december 1979 wijzigd de inhoud van art. 10 van de basiswet ; voortaan verwijst art. 10 voor wat de in acht te nemen opzegtermijnen aangaat naar datgene wat in art. 29 wordt bepaald.

Art. 2 van de wet van december 1979 omschrijft dan de draagwijdte van het nieuwe art. 29. § 1 van art. 29 (nieuwe inhoud) bepaalt de vormvereisten die op straffe van nietigheid door de partijen in acht dienen te worden genomen. In § 3 worden de minimumtermijnen vastgelegd die voor de werkgever en de werknemer gelden. Voortaan variëren deze volgens de dienstanciënniteit van de werknemer en bedragen ze respectievelijk een maand bij ontslag door de werkgever en vijftien dagen bij ontslag door de werknemer ; de termijnen belopen respectievelijk twee maanden en een maand zo de werknemer tussen vijf en tien jaar in de onderneming werkt ; ze bedragen respectievelijk drie maanden en een maand en vijftien dagen zo de werknemer meer dan tien jaar in dezelfde onderneming heeft gewerkt. De opzegtermijnen worden berekend volgens de anciënniteit verworven op het ogenblik van de opzegging (art. 29, § 4). De opzegtermijn gaat in de eerste werkdag volgend op de dag waarop de opzeg is betekend (art. 29, § 2). Aan de wet van april 1936 wordt verder een art. 29bis toegevoegd volgens hetwelk de bedingen in de overeenkomst waarbij de opzegtermijnen die door de werkgever in acht te nemen zijn, worden ingekort of waarbij door de werknemer na te komen termijnen worden verlengd, nietig zijn (art. 3 W. 19 december 1979). Art. 4 ten slotte voert in de basiswet van 1936 een nieuw art. 32 in (het vorig art. 32 was opgeheven door de wet van 21 november 1969). Door het nieuwe art. 32 wordt een reglementering met betrekking tot het willekeurig ontslag ingevoerd, die vrijwel overeenstemt met die van art. 63 van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten.

M.R.

Begraafplaatsen en lijkbezorging

De wet van 10 januari 1980 (*B.S.*, 8 februari 1980) heeft

artikel 6 van de wet van 20 juli 1971 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging gewijzigd.

Artikel 6 van de wet van 20 juli 1971 laat toe een grafconcessie te verlenen om alle leden van een zelfde familie in hetzelfde graf te kunnen bijzetten.

Door de nieuwe wet wordt het begrip «familie» verruimd : enerzijds wordt de mogelijkheid geschapen om leden van een religieuze gemeenschap in dezelfde concessie ter aarde te bestellen, anderzijds werd tijdens de parlementaire voorbereiding ook beslist dat de toepassing van de wet zou worden uitgebreid tot personen die hun lot verenigd hebben buiten gezinsverband.

W.L.

Vrederechten — Wijziging kantons — Personeelsformatie

De wet van 20 februari 1980 (*B.S.*, 1 maart 1980) heeft belangrijke wijzigingen aangebracht in het bijvoegsel bij het Gerechtelijk Wetboek.

Nieuwe gerechtelijke kantons werden ingevoerd : Antwerpen VII, Oudergem en Vorst.

De gemeente Wilrijk en het gedeelte van het grondgebied van de Stad Antwerpen begrensd in het Noord-Westen door de middellijn van de Jan van Rijswijcklaan en verder door de middellijn van de Desguinlei tussen de Jan van Rijswijcklaan en de grens van Berchem vormen het zevende kanton Antwerpen. De zetel van het gerecht is weliswaar gevestigd te Antwerpen. De mogelijkheden van huisvesting te Wilrijk worden echter onderzocht. Eventueel zal later de verplaatsing van de zetel naar Wilrijk voorgesteld worden (*Parl. Besch.*, *Senaat*, 1979-80, nr. 307/2).

De gemeenten Oudergem en Watermaal-Bosvoorde vormen een gerechtelijk kanton. De zetel van het gerecht is gevestigd te Oudergem.

De gemeente Vorst vormt eveneens een gerechtelijk kanton. De zetel van het gerecht is gevestigd te Vorst.

Het gaat slechts om een beperkte reorganisatie. Zo spoedig mogelijk zal een globaal wetsontwerp tot aanpassing van de grenzen van de gerechtelijke kantons ingediend worden (*Parl. Besch.*, *Kamer*, 1979, nr. 284/2).

Blijkens de memorie van toelichting (*Parl. Besch.*, *Kamer*, 1979, nr. 284/1) is de herverdeling op de eerste plaats gebaseerd op het bevolkingscijfer van de huidige gerechtelijke kantons. Maar men vindt in bijlage bij het verslag van de senaatscommissie voor Justitie een overzicht van de werkzaamheden van de vrederechten voor het jaar 1977 met een activiteitsaanwijzer.

De wet van 20 februari 1980 voorziet tevens in de personeelsformatie van de nieuwe vrederechten.

De datum waarop de wet in werking treedt, zal bij K.B. bepaald worden.

J.L.

De dwangsom

Als laatste in de rij van de drie Benelux-landen heeft nu ook België de *eenvormige Beneluxwet* inzake de *dwangsom* in het intern recht opgenomen, door de wet van 31 januari 1980 «houdende goedkeuring van de Benelux-Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom, en van de Bijlage (eenvormige wet betreffende

de dwangsom), ondertekend te 's-Gravenhage op 26 november 1973» (*B.S.*, 20 februari 1980). In Nederland werd deze Benelux-Overeenkomst reeds goedgekeurd bij wet van 23 maart 1977 (artt. 611a-611i W.B.R.) en in Luxemburg bij de wet van 21 juli 1976. Overeenkomstig de bepaling van artikel 6.2 is de Overeenkomst in deze twee landen reeds op 1 oktober 1978 in werking getreden. In België is de Overeenkomst en de nieuwe wet op 1 maart 1980 in werking getreden (art. 6.3 van de overeenkomst en art. 5 van de wet van 31 januari 1980).

Op te merken is dat, nu de Overeenkomst in de drie Beneluxlanden in werking is getreden, het Benelux-Gerechtshof bevoegd is om uitleg te verschaffen over prejudiciële vragen betreffende deze Overeenkomst en de eenvormige wet (zie Benelux-Gerechtshof, 25 mei 1979, *R. W.*, 1979-80, 367, met conclusie van de advocaat-generaal Dumon).

Voor het overige zij verwezen naar de bijdragen van G.L. Ballon en A. Vandeplas over de nieuwe wet op de dwangsom en het einde van de lijfswang, verschenen in nr. 31 van de lopende jaargang.

BOEKEN

J.L. RENS, *Handboek voor gerechtelijk recht, V, Bijzondere Rechtsplegingen*, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, Antwerpen/ Amsterdam, 1979, 246 blz.

Slechts in 1979 verscheen een derde deel van het Handboek voor gerechtelijk recht uitgegeven onder leiding van de hoogleraren Albert Fettweis, Etienne Gutt, Ernest Krings, André Le Paige en Marcel Storme. Deel II «Bevoegdheid» en deel IV «Rechtsmiddelen» verschenen respectievelijk in 1971 en 1973.

In deel V behandelt J.L. Rens, notaris te Geraardsbergen en docent aan de Vrije Universiteit te Brussel, de bijzondere rechtsplegingen.

De titel van dit werk is wel zeer misleidend. Niet alle rechtsplegingen opgenomen in Boek IV van het Gerechtelijk Wetboek worden besproken. De auteur bespreekt enkel de bijzondere rechtsplegingen in verband met het notariaat. Het handboek is trouwens hoofdzakelijk geschreven voor de practici uit de notariële wereld. Niettemin zijn eveneens niet in dit boek opgenomen: veranderlijkheid van huwelijksvoorwaarden (artt. 1319 en 1319bis Ger. W.; hoger bod op vrijwillige vervreemding (artt. 1323-1332 Ger. W.) en middelen om uitgifte of afschrift van een akte te verkrijgen (artt. 1372-1382 Ger. W.).

De jurist vindt in dit handboek praktische gegevens met betrekking tot de zegels, de boedelbeschrijving, de keus van de erfgenaam, de onbeheerde nalatenschap, bepaalde openbare verkopen van onroerende goederen, bepaalde verkopen van roerende goederen, de verdeling van onverdeelde goederen en de echtscheiding door onderlinge toestemming.

Het boek bevat voornamelijk praktische raadgevingen aan notarissen. Hierbij wordt meermaals aangeleund bij beslissingen van het Comité voor Studie en Wetgeving van de Federatie van Belgische notarissen (zie bijvoorbeeld p. 223 en p. 226).

Of magistraten en advocaten dit boek dikwijls ter hand zullen nemen, kan betwijfeld worden. Praktische problemen worden niet of slechts zeer summier besproken. Zo wordt de problematiek van de verzegeling bij feitelijke scheiding afgehandeld in een paar regels met verwijzing naar rechtspraak dagtekenend van 1970.

De auteur blijkt bovendien niet zeer vertrouwd te zijn met het gerechtelijk recht. De nietigheidsleer vervat in de artt. 860 e.v.

Ger. W. is hem blijkbaar onbekend (zie p. 54, nr. 52; p. 233, nr. 186; p. 234, nr. 186).

Wie uit louter wetenschappelijke belangstelling dit boek raadpleegt, komt bedrogen uit.

Voor eerst wordt niet vermeld tot welke datum de stof werd bijgehouden.

Vervolgens beperkt de auteur zich tot het louter opsommen van «rechtsgelerden» of «rechtsschrijvers» zonder vermelding van naam of vindplaats (bijvoorbeeld: p. 23, p. 68, p. 84, p. 99). Dit is in minder mate ook het geval inzake rechtspraak (bijvoorbeeld: p. 105).

Tenslotte bevat dit werk talrijke onnauwkeurigheden, zoals «het oud *Wetboek van Procesrecht*» (p. 12), «de inventaris na falen (sic) ... is een akte van de *rechter*» (p. 102), de verwijzing naar de wet van 10 maart 1925, hoewel deze vervangen werd door de wet van 8 juli 1976 betreffende de O.C.M.W. (p. 151).

Vaststaat dat het wetenschappelijk peil van de werken van A. Fettweis en A. Le Paige niet bereikt wordt.

Bovendien heeft de slordigheid met betrekking tot de verwijzingen en de afkortingen mij mateloos geïrriteerd. De lijst van de in het werk gebruikte afkortingen op bladzijde XV kan men gerust ter zijde schuiven (zie onder meer: R.P.Dr.B., p. 111; Ann.Fac.Dr.Liège, p. 186, 201, 205, 230; Rev. Crit. Jur. B., p. 186; Jur. Liège, p. 208). Zelfs de bibliografie is op dat punt onnauwkeurig. De rechtbanken en hoven worden op een fantasierijke wijze aangeduid: Vred. en Vredeger.; Brussel, R.B. Brussel, Beroep Brussel, Burgerl. rb. Brussel. De maanden worden in de verwijzingen telkens in cijfers aangegeven.

Wellicht zijn deze schoonheidsfouten te wijten aan de snelheid waarmee dit boek op de markt moest komen. Hopelijk zullen de notarissen voor wie het geschreven werd, zich hieraan niet ergeren.

Jean Laenens

MEDEDELINGEN

Colloquium over rechten en plichten van jongeren

Op 20 en 21 maart l.l. werd te Kortrijk het XIIe colloquium van het Studiecentrum voor jeugdmisdadigheid georganiseerd, onder het thema «Rechten en plichten van jongeren».

Na de openingstoespraak door de h. E. Velghe, afdelingshoofd Welzijnsbeleid van de gastprovincie, hield drs. M. Traas (G.U. Amsterdam) een uiteenzetting over Jeugd en maatschappij. Hij beklemtoonde dat recent wetenschappelijk onderzoek uitgezeten heeft dat een aparte jongerenwereld, tussen die van het kind en de volwassenheid, weliswaar steeds bestaan heeft, maar dat die pas sinds het einde van de achttiende eeuw in toenemende mate onder de voogdij van de volwassenen is komen te staan. Sinds Wereldoorlog II staan we voor een nieuwe ontwikkeling waarbij de feitelijke vanzelfsprekendheid van de beschermde jongerenwereld steeds verder afbrokkelt; de zestiger jaren hebben hier het breekpunt toe gevormd. Op het individueel vlak belichtte spreker het *moratorium*-begrip dat geregeld in de uiteenzettingen en de discussies achteraf zou opduiken: de psychische ontwikkeling in de jongerenleeftijd maakt een totale heroriëntatie noodzakelijk zowel intellectueel als emotioneel. In die optiek mag de betekenis van de *peer-group* voor de jongeren niet onderschat worden. Opvoeding wordt steeds meer een kwestie van partnership in plaats van gezag; maatschappelijk valt hier evenwel nog heel wat te realiseren.

Daarna trok prof. G. De Bock (R.U.G.) de consequenties van deze ontwikkelingen voor het nieuw te realiseren jeugdrecht. Anders dan de recente literatuur, die zich toespitst op maatregelen t.a.v. de onaangepaste jeugd, situeerde de spreker haar uiteenzetting in het ruimere kader van het rechtsstatuut van de jeugd als

dusdanig. Niettegenstaande de bepalingen aangaande het ouderlijk gezag recentelijk het voorwerp van wetswijzigingen uitmaakten, is er niets wezenlijk veranderd in de inhoud van de minderjarigheid tot 21 jaar, een alles-of-niets-stelsel dat geen recht doet aan de toenemende mondigheid van de jeugdige en de groei van zijn persoonlijkheid. Om hier verandering in te brengen dient een regeling van afdwingbare rechten voor jongeren te worden ingevoerd. Spreekster wees hierbij op de talrijke literatuur uit Nederland, waar het domein van de principeverklaringen al lang verlaten is voor concrete voorstellen tot wetswijziging. Hierbij kunnen *grosso modo* drie strekkingen onderscheiden worden: 1°) het instituut van de minderjarigheid gewoon opheffen; 2°) minderjarigheid tot 18 jaar behouden met een niet limitatieve opsomming van rechten van jeugdigen zonder vaste leeftijdsgrenzen; 3°) idem als 2°, maar met toekenning van rechten die aan vaste leeftijdsgrenzen gebonden zijn. Volgens De Bock is dit derde systeem psychologisch misschien niet zo ideaal maar vormt het strategisch het enige waarbij de afdwingbaarheid van de geproclameerde rechten waarborgd kan worden. Dit is nadien ook het standpunt geworden dat door de werkgroep hierover werd vertolkt. Wat het jeugdbeschermingsrecht betreft sloot spreekster zich aan bij de kritiek op het laag rechtsgehalte van het maatregelenrecht ter zake. Toch vond zij dat de notie «gevaar» behouden zou moeten worden, maar dan als enig criterium dat de rechter zou toelaten maatregelen te nemen en dit slechts nadat alle andere mogelijke interventies gebeurd zijn, waarvan de bewijslast op het O.M. zou rusten.

Het als regel *au sérieux* nemen van jeugdigen als dragers van afdwingbare rechten en plichten voert tot het concipiëren van een nieuw jeugdrecht, waarvan de uiteindelijke inhoud niet zozeer door klassiek gedragswetenschappelijk onderzoek maar veeleer door maatschappelijk-politieke opties bepaald zal worden.

Prof. A. De Nauw (V.U.B.) besprak daarna het recht op geheimhouding bij gerechtelijke interventie. Hij belichtte de problematiek zowel in het materiële strafrecht als in de processuele vormen die de geheimhouding betrachten.

Prof. M. Châtel (V.U.B.) behandelde het recht op geheimhouding bij hulpverlening op vraag van jongeren. Hij legde er de nadruk op dat de plicht tot geheimhouding, die in principe algemeen is, in de eerste plaats een morele plicht is, waar alleen in uitzonderlijke gevallen afbreuk aan gedaan kan worden.

Mr. C. Wingender (Info-Jeugd Nationaal) ging nader in op het recht van de jongeren op autonomie en verantwoordelijkheid. Zij hield een krachtig pleidooi voor een snelle verlaging van de leeftijd van meerderjarigheid. Ter zake weerlegde zij een aantal bezwaren — financiële en andere — die vanuit een bepaalde hoek recent tegen deze verlaging zijn ingebracht. Zij relativerde de weerslag hiervan door erop te wijzen dat het hier alleen gaat om het verleggen van een wettelijke grens die op zich nog geen verandering hoeft te betekenen in de menselijke relaties van de jongeren. Wat het aspect handelingsbekwaamheid betreft gaf spreekster toe dat de jongeren in een kwetsbare positie verkeren, maar zij stelde dat dit evenzeer het geval is voor de modale volwassen consument, zodat algemene beschermingsmaatregelen eerder op hun plaats zijn. Pas na de verlaging van de leeftijd van meerderjarigheid zal de discussie omtrent de rechten van de min 18-jarigen op de voorgrond kunnen treden. In het nieuw te creëren jeugdrecht zal een systeem van geleidelijke meerderjarigheid opgenomen moeten worden, waarbij spreekster omwille van de rechtszekerheid opteerde voor de koppeling aan vaste leeftijdsgrenzen.

Gedurende twee halve dagen werd dan in zeven werkgroepen gediscussieerd o.m. over de strafrechtelijke minderjarigheid en verantwoordelijkheid van jongeren, de rechten van minderjarigen t.a.v. hun ouders en de afdwingbaarheid ervan, de problematiek van de geheimhouding, en de rechtspositie van geplaatste minderjarigen.

Hierbij valt te vermelden dat eensgezind geopteerd werd voor de verlaging van de meerderjarigheidsleeftijd tot 18 jaar, en dat een systeem van geleidelijke rechtsverkrijging van de minderjarige gekoppeld aan vaste leeftijdsgrenzen de voorkeur van de deelnemers wegdroeg. Er werd gewezen enerzijds op de wenselijkheid om de minderjarige vanaf een bepaalde leeftijd (12 jaar) rechts-

ingang te geven met het oog op het afdwingen van zijn rechten t.a.v. zijn ouders, en anderzijds op de noodzaak om bij conflicten tussen ouders en kinderen die voor de rechter worden gebracht, een verplichte verzoeningsprocedure in te bouwen. In de werkgroep omtrent het statuut van de geplaatste minderjarige werd o.m. gepleit voor het wettelijk opleggen van het aangaan van een contract tussen de minderjarige en de instelling omtrent de duur en de modaliteiten van de opnemings.

De synthese van dit druk bijgewoonde colloquium werd gebracht door prof. L. Walgrave (K.U.L.). Hij wees erop dat het spanningsveld tussen enerzijds de groeiende autonomiedrang van de jongeren en anderzijds hun toenemende kolonisering door de verzorgingsstaat een saturatiepunt bereikt heeft. Hij stelde vast dat er een grote eensgezindheid over bestond dat aan de jongeren een ruimere plaats toegekend dient te worden, wat een verregaande mentaliteitswijziging veronderstelt. Een verbeterde rechtspositie van de jongeren kan hiertoe een belangrijke aanbreng vormen. Het toekennen van rechten aan minderjarigen stelt het wellicht niet op te lossen probleem hoe ze hard te maken zijn; het beroep op de rechter brengt immers onvermijdelijk een polarisatie in de bestaande relatie teweeg. Aan de andere kant is de behoefte aan bescherming van de jongere evident, maar niets wijst erop dat deze noodzakelijk categoriaal moet worden uitgebouwd. Alleen een specifieke *kinderbescherming* lijkt hem nog zinvol te zijn.

Er is nog te vermelden dat de uiteenzettingen en de verslagen van dit colloquium door het organiserende S.C.J.M. in boekvorm zullen worden uitgegeven.

Patrick Senaeve

TIJDSCHRIFTEN

Jura Falconis

Vol. XVI 1979/1980 nr. 2 winter 1979.

Dankwoord-Welkomswoord door Prof. R. Dillemans, Decaan van de faculteiten Rechtsgeleerdheid en kerkelijk recht-Rik Torfs, Perspectieven van het kerkelijk recht op de drempel van de jaren tachtig.—Jan De Groof, Schets van de grondwettelijke beginselen inzake de verhouding kerk-staat in België.—Kerk en onderwijs, Rik Torfs, Geestelijke, arbeidsrecht en sociale zekerheid.—Guy Van den Brande, De kerk en haar internationaal optreden.

Belgische rechtspraak in Handelszaken

jg. 13 februari 1980, nr. 2

Algemeenheden-Faillissement en akkoord-Handelspraktijken en mededinging.

Tijdschrift voor Aannemingsrecht

jg. 11 nr. 4 1979

Rechtspraak—Rechtsleer—Boekbespreking

Tijdschrift voor Vrederechters

jg. 88 nr. 12, december 1979

Bibliografie—Rechtspraak.

De verzekeringswereld

jg. 17 nr. 204, december 1979

1980, Wensen voor milieuvriendelijke mensen-Nationale dag het Verzekeringswezen-Feprabel Antwerpen te gast bij Bo-reas.—N.V.A. Congres 1979, Werken in zekerheid—Balans ABB—Uit de inkomende post—R. Potté, Parkeren op een parking voor personenwagens—De verzekering in België (1978-1979)—J. Vandeursen, Het juridisch statuut van de verzekeringsmakelaar tegenover zijn cliënt.—Balans A.G.-Flash.