

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

INDUSTRIALISATIECONTRACTEN

ALGEMENE BESCHOUWINGEN OVER HET SLUITEN VAN CONTRACTEN MET ONTWIKKELINGSLANDEN

«The life of the law has not been logic, it has been experience.» (Holmes)

1. Een van de voornaamste problemen van onze tijd is de verdeling van de mensheid in twee grote groepen : aan de ene kant een minderheid van landen, die aan de spits staan in het industrieel tijdperk (of voor enkele zelfs reeds het post-industrieel tijdperk) en aan de andere kant de vele ontwikkelingslanden die de «derde wereld» worden genoemd. Men is het erover eens dat de kloof tussen de geïndustrialiseerde landen en de onderontwikkelde landen slechts kan worden overbrugd door het in het leven roepen van een «nieuwe internationale economische orde»¹. Dit impliceert echter dat men afstand doet van de traditionele opvatting waarbij men de westerse wereld beschouwt als het hoog ontwikkelde centrum en de zogenaamde ontwikkelingslanden als de periferie, enkel bestemd om de zo noodzakelijke natuurlijke grondstoffen te leveren².

Zoals werd onderstreept in «*Partners in Development*», een rapport dat op verzoek van de Wereldbank onder leiding van de Canadese oud-premier Lester B. Pearson

werd samengesteld, is «de wereld een dorp geworden waarin solidariteit onvermijdelijk is».

«Wanneer de hoogst ontwikkelde landen de geboorte van deze wereldgemeenschap niet inzien, tekenen zij hun eigen doodvonnis en zullen zij op zekere dag de woede van de hongerenden zien losbreken», aldus nog het Pearson-rapport³. Als de ontwikkelde naties hun positie in de wereld willen behouden, dan zullen zij bijgevolg volledig moeten meewerken aan het scheppen van een wereldorde waarin alle naties, alle mensen vrij en waardig kunnen leven en een behoorlijk levenspeil kunnen bereiken.

2. Talrijke landen, vroeger kolonies, protectoraten of mandaatgebieden, zijn in de voorbije decennia onafhankelijke Staten geworden. Zij hebben als het ware aan den lijve ondervonden dat politieke ontvoogding nog geen economische ontvoogding betekent. Deze nieuwe staten moeten geholpen worden. Dit kan onder meer gebeuren door produktieve investeringen. Ontwikkelingshulp impliceert de inschakeling en de deelneming van privé-kapitaal. Er zijn kapitaalkrachtige privé-ondernemingen uit de geïndustrialiseerde landen die in staat zijn op relatief korte termijn, mits met voldoende aantrekkelijke winstperspectieven en de nodige waarborgen vanwege de kapitaalimporteur, op grote schaal te investeren in de ontwikkelingslanden. De ontwikkelingslanden daarentegen beschikken over onontgonnen natuurlijke rijkdommen die de buitenlandse investeerders zoeken, maar die ze evenwel bij gebrek aan kapitaal en technologische kennis niet kunnen exploiteren⁴. Het ligt voor de hand dat beide partijen nood-

¹ Resolutie van 1 mei 1974 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties ; Handvest van de economische rechten en plichten van Staten (resolutie van 12 december 1974 van de Algemene Vergadering) ; K. WELLENS, «Bouwstenen voor een nieuwe internationale economische orde», *Jura Falc.*, 1974-75, 479 ; G. FEUER, «Les Nations Unies et le nouvel ordre économique international (1974-1976)», *J.Dr.int.*, 1977, 606 ; D. CARREAU, «Le nouvel ordre économique international», *J.Dr.int.*, 1977, 595 ; P. VELLAS, «Droit de propriété, investissements étrangers et nouvel ordre économique international», *J.Dr.int.*, 1979, 21 ; R.C.A. WHITE, «A New International Economic Order», *I.C.L.Q.*, vol. 24, 1975, 542 ; C. FURTADO, «Le nouvel ordre économique mondial. Un point de vue du Tiers-Monde», *Rev. Tiers-Monde*, 1976, 571.

² M.K. OUGUERRA, *Le commerce technologique entre pays d'inégal développement*, Aix-Marseille, 1977, 167 p.

³ *Europese ontwikkelingshulp*, publikatie van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, 3 e.v.

⁴ S. MOENS, «Contracten tussen Staten en vreemde private investeerders met het oog op de economische ontwikkeling van de Staat», *Jura Falc.*, 1974-75, 403.

gedwongen moeten samenwerken om de economische ont-plooiing en meteen de sociale vooruitgang en de werkelijke politieke ontvoogding van de ontwikkelingslanden mogelijk te maken⁵.

3. Dit nieuw soort handelsverkeer vraagt natuurlijk naar aangepaste juridische middelen.

Een modern en soepel contractenrecht is het onmisbare instrument om de ontwikkelingspolitiek die nu op wereld-schaal wordt gevoerd tot een werkelijk succes uit te bouwen⁶. Hier is de plaats van het «industrialisatiecontract». Hiermee wordt bedoeld een contract gesloten tussen een kapitaalarm land en een vreemde privé-investeerder.

We zullen nu trachten het begrip «industrialisatiecontract» te situeren tegenover het ruimere begrip «internationaal economisch contract»⁷. Het begrip «economisch contract» heeft in de landen van Oost-Europa een welbepaalde juridische betekenis. Hiermee wordt bedoeld de contracten gesloten tussen socialistische organisaties (staatsorganismen, coöperatieven en zo meer) tot uitvoering van het Plan. In West-Europa wordt de notie «economisch contract» veel minder gebruikt en dan nog meestal in een betekenis die nauw aansluit bij de visie volgens welke het economisch recht het recht op staatsinterventionisme zou zijn. De economische contracten zijn er contracten waardoor de overheid zich verbindt met de privé-ondernemingen, in het ka-

der van een geconcentreerde economie, met het oog op het verkrijgen van hun medewerking aan de planificatie of aan andere taken van de economische politiek (bijvoorbeeld de prijzenpolitiek)^{7a}. De uitdrukking «internationaal contract» is meer gebruikelijk, maar de betekenissen die eraan gegeven worden, zijn ook nogal uiteenlopend⁸. «Le contrat est international dès lors qu'il renferme un élément d'extranéité.» De uitdrukking «internationaal economisch recht» verwerft langzaam aan burgerrecht als een tak van het internationaal publiek recht, namelijk die welke de publiekrechtelijke aspecten regelt van de internationale economische betrekkingen. De inspanningen geleverd om te komen tot regionale economische integratie, het realiseren en vervolgens het ter discussie stellen van een internationaal monetair systeem, de problemen betreffende commerciële en financiële hulp aan de ontwikkeling, de rol gespeeld door instellingen als de G.A.T.T., het I.M.F., de Wereldbank en de U.N.C.T.A.D., hebben bijgedragen tot de ontwikkeling van deze rechtstak en tot het groeien van het besef van zijn belang. De term «internationaal economisch recht» stelt men tegenover «internationaal handelsrecht» dat ligt op het vlak van de privaatrechtelijke betrekkingen.

4. De in een industrialisatiecontract voorkomende internationale contractuele relatie vertoont een aantal specifieke kenmerken.

Het gaat immers niet om contracten tussen twee particulieren, ook niet om contracten tussen twee Staten, maar wel om contracten tussen een Staat (of een op een of andere manier met de Staat te vereenzelvigen organisme — *State agency*) aan de ene kant⁹, en een particulier (een vennootschap, en vaker nog een internationale groep of *multinational*), aan de andere kant. De partijen behoren dus niet tot een zelfde rechtsorde.

De eigenheid van het besproken contract is voornamelijk te vinden in de bijzondere situatie van de overeenkomstsluitende Staat en in de prestatie van de vreemde onderneming. Inderdaad, de term «industrialisatiecontract» of «ontwikkelingscontract», wordt, bij afspraak, voorbehouden voor contracten waarbij een vreemde onderneming investeringen uitvoert in een zogenaamd «ontwikkelingsland» (*labour-rich, capital-poor country*)¹⁰. De vreemde onderneming beschikt over kapitaal en know-how en investeert dat in een land dat hieraan «chronische» behoefte heeft.

^{7a} Programmacontracten, vooruitgangscontracten, contracten ter bevordering van de technische promotie, contracten ter bevordering van het ondernemingsbeheer en contracten betreffende de reconversie van ondernemingen.

⁸ P. KALENSKY, «Le contrat international», in *Renaissance du Phénomène contractuel*, rapports présentés au séminaire organisé à Liège les 22-24 octobre 1970, Faculté de Droit de l'Université de Liège, 1971, 423.

⁹ Bijvoorbeeld: de Nioc (National Iranian Oil Company) en de Sonatrach (Société nationale algérienne de transport et de communication des hydrocarbures).

K.H. BOCKSTIEGEL, *Der Staat als Vertragspartner ausländischer Privatunternehmen*, Athenäum Verlag, Frankfurt, 1971.

¹⁰ Over het onderscheid tussen een «ontwikkelingsland» en een «onderontwikkeld land» willen we hier niet uitweiden. Er zijn «ontwikkelingslanden» met olie-opbrengsten (de OPEC-landen) of met andere grondstofopbrengsten, maar er zijn ook «ontwikkelingslanden» die over geen grondstoffen beschikken (Sahel —

⁵ «Rechte und Regeln für den Abbau von Rohstoffen. Komplizierte Vertragspraxis mit den Entwicklungsländern», *Mitteilungen der D.F.G. (Deutsche Forschungsgemeinschaft)*, 1979, 23.

In het kader van een vormingscyclus ingericht door het Algemeen Bestuur voor Ontwikkelingssamenwerking werd een balans opgemaakt van de positieve en negatieve aspecten van de private investeringen in ontwikkelingslanden: «Als positieve aspecten van de particuliere buitenlandse investeringen wordt allereerst vermeld dat deze overdracht van kapitaal gepaard gaat met overdracht van know-how of technologie en management. Ook wordt ze een positieve invloed op de nationale produktie en werkgelegenheid toegeschreven. Zij zouden een belangrijke bijdrage tot de belastingontvangsten van de ontwikkelingslanden leveren. Zij zouden de concurrentie op de binnenlandse markt stimuleren en een impuls vormen voor een dynamische instelling van de lokale ondernemers. Zij zouden ook een belangrijke functie vervullen bij de opleiding en stroming van lokale arbeid, de lokale salarissen omhoog trekken en ook de infrastructuur helpen verbeteren. Door export en invoervervanging dragen zij bij tot de verbetering van de betalingsbalans. Als negatieve aspecten wordt gewezen op de negatieve invloed op de betalingsbalans omdat de stroom van winsten en dividenden die het ontwikkelingsland verlaat de nieuwe investeringen zou overtreffen. Ook wordt aangevoerd dat de overgedragen technologie niet aangepast is aan de omstandigheden in de ontwikkelingslanden (te kapitaalintensief). Het opleidingsargument wordt aangevallen door erop te wijzen dat de produktie kapitaalintensief is en dat bij voorkeur met eigen management wordt gewerkt. Voorts zouden zij de investeringsmogelijkheden voor de lokale werknemers afnemen, het consumptiepatroon beïnvloeden ten gunste van buitenlandse luxegoederen, de ongelijkheid in de inkomensverdeling vergroten.»

J. DE SLOOVER, *Inleiding tot de economische problematiek van de ontwikkelingslanden*, A.B.O.S. uitgave, 1976, 46.

⁶ J. VERHOEVEN, «Droit international des contrats et droit des gens», *Rev.B.Dr.int.*, 1978-79, 209.

⁷ M. FONTAINE, «La notion de contrat économique international», in *Stabilité et évolution du contrat économique international*, Travaux des VIIe Journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruylant, Brussel, 1975, 15.

Deze industrialisatieovereenkomsten worden soms ook «staatscontracten» (*State contracts*)¹¹ of «overeenkomsten voor economische ontwikkeling» (*economic development agreements*)¹² genoemd. De landen van de «derde wereld» zijn met deze laatste genoemde uitdrukking niet zo gelukkig. In hun versie vormt de economische ontwikkeling wel het nagestreefde doel van het contract voor het ontwikkelingsland, maar de privé-medecontractant daarentegen beoogt voornamelijk zijn eigen belang¹³.

Andere kwalificeringen zijn: «internationaal» of «transnationaal» contract¹⁴, «quasi-volkenrechtelijk verdrag»¹⁵, «investeringscontract»¹⁶. Sommige van deze termen wij-

India — Bangla-Desh); deze laatste worden de «Vierde Wereld» genoemd. Over dit onderwerp werd reeds zeer veel geschreven. Iedere auteur heeft zo zijn eigen definitie. Met Lazareff kunnen we — zeer algemeen — zeggen: «Le vrai pays en voie de développement est celui qui veut vraiment se développer» (S. LAZAREFF, «L'accord industriel avec un pays en voie de développement», in *L'accord industriel international*, Faculté des sciences juridiques de Rennes, Litec, Parijs, 1975, 165).

De term «ontwikkelingsland» wordt toegepast op een reeks landen met zeer uiteenlopende economische, sociale, politieke en culturele structuur.

De economist Hans Singer heeft eens gezegd dat een ontwikkelingsland is zoals een giraffe: moeilijk te beschrijven, maar gemakkelijk te herkennen.

De landen van de «nieuwe Derde Wereld», zoals Taiwan, Zuid-Korea, Noord-Afrika, zullen in de komende tijd enorm belangrijk worden. Indien zij kapitaal ontvangen van de OPEC-landen en know-how uit het Westen, dan ligt hun start niet in een verre en hypothetische toekomst, maar in de komende tien à twintig jaar. De verschuiving van de fabricage van de ontwikkelde gematigde zone, naar de onderontwikkelde tropische zone is reeds begonnen. Het gaat nu nog hoofdzakelijk om lichte fabrieken, omdat de basismachineuitrusting en de werktuigmachines nog altijd uit het Westen komen, maar alles wijst erop dat dit niet tot in het on-eindige zo zal blijven.

¹¹ Deze term wordt in het internationaal contractenrecht het meest gebruikt en lijkt ook de meest eenvoudige te zijn. R. Y. JENNINGS, «State Contracts in International Law», *B.Y.I.L.*, vol. 37, 1961, 156; F. A. MANN, «State Contracts and International Arbitration», *B.Y.I.L.*, vol. 42, 1967, I; E. SUY, «De contracten tussen ontwikkelingslanden en vreemde investeerders», in *Recht in Beweging, opstellen aangeboden aan Prof. mr. Ridder R. Victor*, II, Antwerpen, 1973, 993; E. VAN BOGAERT, «Rechtsnormen betreffende internationale staatscontracten», *T. Best.*, 1971, 143.

¹² J. N. HYDE, «Economic development agreements», *Rec. des Cours de l'Académie internationale*, 1962, vol. 105, 269; T. J. FARER, «Economic Development Agreements: a Functional Analysis», *Columbia Journal of Transnational Law*, 1971, 200.

¹³ P. LALIVE, «L'état en tant que partie à des contrats de concession ou d'investissement conclus avec des sociétés privées étrangères», in *New Directions in International Trade Law* (Unidroit Rome, 1976), New York, 1977, 317.

¹⁴ J. F. LALIVE, «Contracts between a State or a State agency and a foreign company», *I.C.L.Q.*, vol. 13, 1964, 987; G. R. DE LAUME, *Transnational Contracts, Applicable Law and Settlement of Disputes*, 2 vol., New York, 1975.

¹⁵ A. VERDROSS, «Die Sicherung von ausländischen Privatrechten aus Abkommen zur wirtschaftlichen Entwicklung mit Schiedsklauseln», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1958, vol. 18, 635; I. SEIDL-HOHENVELDERIN, «The theory of quasi-international and partly-international agreements», *Rev.B.Dr.int.*, 1975, 567.

¹⁶ Ph. KAHN, «Etat actuel du droit des investissements étrangers dans les pays en voie de développement», in *The present state of international Law* (100 jaar I.L.A.), 1973, 283).

zen op een meer specifieke categorie van contracten. De term «concessieovereenkomst» wordt gebruikt voor een welbepaalde soort van investeringscontracten. Men duidt ermee aan dat de vreemde investeerder de toelating krijgt bepaalde natuurlijke rijkdommen te exploiteren of sommige openbare diensten te exploiteren. De Staat blijft echter eigenaar¹⁷. Meer en meer komt thans de term «service contract» in zwang. Daarin staat het concept «samenwerking» (*coopération*) centraal. Dit moet enerzijds de Staat toelaten zijn meest fundamentele objectieven te verwezenlijken en anderzijds de investeerders in staat stellen hun organisatie en winsten in zekere mate te vrijwaren¹⁸. Om dit te verwezenlijken richt men de laatste jaren meer en meer gemengde vennootschappen of «joint-ventures» op, waarbij de graad van penetratie tussen de partijen zeer sterk is¹⁹. Een «joint-venture» (of *société mixte*) kan omschreven worden als het resultaat van een akkoord van samenwerking tussen twee bedrijven — in casu een lokale onderneming en een onderneming van de investeerder —, dat onder andere kan resulteren in het stichten van een nieuw bedrijf of beperkt kan blijven tot zekere vormen van samenwerking, zoals gezamenlijke aankopen.

5. De onderontwikkelde Staat neemt, als partij bij het contract, meestal een zwakke economische positie in. Professor Schmitthoff beschrijft dit gebrek aan evenwicht tussen de betrokken partijen als volgt: «Countries with highly sophisticated industry, long experience in the technique of international trade, well developed ancillary service facilities in banking, insurance and transport, and considerable wealth confront countries, particularly in Africa, Asia and Latin America, in which these qualities are either embryonic or not present at all.»²⁰. Volgens deze auteur rust de verplichting tot bescherming van de economisch zwakke partij op het vlak van de internationale handel op de hoog-geïndustrialiseerde landen. «Without the whole-

¹⁷ «A 'concession' would indicate that the state, for a certain period of time, gives a concession or a permit, to an investor to exploit natural resources over which the state will retain ownership. In other cases, the term 'concession' has been used to signify agreements by which investors have obtained permission to operate public services otherwise administered by the state itself, for example public transport», aldus I. DELUPIS, *Finance and Protection of Investments in Developing Countries*, Essex, 1973, 41 e.v.; J. LOGIE, «Les contrats pétroliers iraniens», *Rev.B.Dr.int.*, 1965, 392.

¹⁸ E. SCHANZE, «Mining Agreements in Developing Countries», *Journal of World Trade Law*, 1978, 135 e.v.: «It seems that traditional legal concepts of concession and simple equity sharing have long been left behind. The latest agreements demonstrate a wide range of complex, hybrid forms of co-operation between mining investors and host countries».

¹⁹ Onmiddellijk rijst hierbij de zeer controversiële vraag over de verdeling van de aandelen: evenredige participatie (50-50), minderheidsparticipatie van de investeerder, controleparticipatie van de Staat (49-51, 40-60) en zo meer. Het ligt niet in onze bedoeling hierover thans verder uit te weiden.

B. MERCADAL en Ph. JANIN, *Les contrats de coopération inter-entreprises*, Ed. juridiques Lefebvre, Parijs, 1974, 418 p.

J. PARIDANT DE CAUWERE, «Considérations sur les accords de joint-ventures», *Rev.Banq.*, 1976, 730.

²⁰ C. M. SCHMITTHOFF, «Standard contracts and the protection of the weaker party in international Trade relations», in *New Directions in International Trade Law* (Unidroit Rome, 1976), New York, 1977, 185 e.v.

hearted and willing performing of this obligation the expansion of world trade and ultimately the maintenance of world peace is impossible. The protection of the interests of the weaker party in international trade is thus not only a demand of justice but also a requirement of enlightened self-interest on the part of the industrialized countries.»²¹.

De vreemde investeerder beschikt — naast een economisch overwicht — ook nog over een intellectuele superioriteit. Hij kent heel wat juridische technieken en beschikt also over een zekere macht.

Het ontwikkelingsland moet niet alleen beschermd worden tegen de vreemde investeerder, maar ook tegen zichzelf. De investeringseisen die het ontwikkelingsland stelt liggen dikwijls veel hoger dan hetgeen noodzakelijk is : ze willen de mooiste fabriek, de grootste fabriek en zo meer. Te zeer geldt nog de leuze «Il est plus important de construire que d'exploiter».

6. In een recente ontwikkeling van het internationaal recht worden meer en meer contracten tot stand gebracht met vreemde privé-personen. Inderdaad, «nous vivons de plus en plus contractuellement», aldus Josserand²². Door het feit dat de vrije wilsovereenstemming van de partijen voor deze materie bepalend is, treft men in de praktijk een vrij grote verscheidenheid aan onder deze verbintenissen. Sommige tussen partijen vrij vastgestelde clausules worden echter, nadat zij gedurig aan in opeenvolgende overeenkomsten zijn opgenomen, standaardclausules. Deze standaardclausules kunnen dienstig zijn als «aide-mèmore» bij het opstellen van een contract²³.

De diversiteit van de overeenkomsten maakt het juridisch onderzoek niet eenvoudig. Men kan niet in het algemeen spreken over de natuur van een ontwikkelingscontract, als men niet eerst een nauwkeurige inventaris en classificatie heeft opgemaakt van de verschillende types.²⁴ De diversifiëring gaat trouwens steeds verder en naast de participatieovereenkomsten, kennen we nu ook de verspreide praktijk van de technische samenwerkingsovereenkomsten, die verder en verder afliggen van de concessies en nog moeilijk kunnen worden geassimileerd met de

«primitieve» rechtstreekse investeringscontracten²⁵.

De overeenkomsten betreffen onder andere de exploratie en exploitatie van natuurlijke rijkdommen, de fabricage van consumptiegoederen in het vreemde land, de bouw en de werking van energiebronnen of van verkeersmiddelen, als havens en autowegen. Voorbeelden van dergelijke industrialisatiecontracten zijn het contract «sleutel op de deur» (een volledig afgewerkte industriële installatie met alle nodige documentaire en technische *know-how* wordt ter beschikking van de koper gesteld zodat onmiddellijk kan geproduceerd worden), het contract «produkt in de hand» (een installatie in werking wordt bezorgd) en het contract «markt in de hand» (een afname op de markt wordt gegarandeerd)²⁶.

7. De besproken contracten worden verder gekenmerkt door het fenomeen van de duur, dit zowel bij de negotiatie en de redactie als bij de uitvoering²⁷.

Inderdaad, de onderhandelingen die het sluiten van een industrialisatiecontract voorafgaan kunnen zeer lang aanslepen. Over de natuur en de doeltreffendheid van de documenten die naar aanleiding van deze besprekingen tot stand komen, heerst de grootste onzekerheid. Het zijn min of meer losse afspraken, waarin het algemeen principe in verband met de samenwerking wordt vastgelegd. Men noemt ze «*letters of intent*», «akkoordprotocollen» of «*gentlemen's agreements*». De behoefte aan veiligheid en rechtszekerheid eist dat men slechts het «definitieve» contract als geldig mag beschouwen. Vanaf dat ogenblik zijn de partijen gebonden en kunnen zij zich niet meer eenzijdig onttrekken aan de door hen opgenomen verplichtingen.

Bij het opstellen van genoemde contracten is het van essentieel belang heel wat aan «*window trimming*» te doen. Het contract moet uitleggen waarom het voor beide partijen voordelig is. Men moet in het contract de nadruk leggen op de behoefte die het land heeft aan financiële, technische en organisatorische middelen voor de ontwikkeling van een deel van zijn economie, op het feit dat andere potentiële investeerders minder boden, kortom, op alles wat het contract voordelig maakt voor de vreemde Staat (*l'Etat récepteur*). Alle desbetreffende motieven worden vaak samengebundeld in de préambule of aanhef van het contract.

Het belang van de préambule in industrialisatiecontracten is niet gering. De hierin opgenomen gegevens kunnen later voor de rechter of de arbiter dienstig zijn bij het oplossen van geschillen in verband met de interpretatie of de uitvoering van het contract.

²¹ SCHMITTHOFF, a.w., 186. In dezelfde zin : G. EÖRSI, «Contracts of adhesion and the protection of the weaker party in international trade relations», in *New Directions in International Trade Law* (Unidroit Rome, 1976) New York, 1977, 155 e.v.

²² JOSSERAND, *Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats*.

²³ «Model contract forms are the result of long experience and usage in a particular trade. They assist business enterprises which are inexperienced or new in a particular trade and are of particular importance to enterprises in the developing countries as they constitute instruments of transfer of know-how from the industrialized countries to those countries», aldus Clive M. SCHMITTHOFF, a.w., 183.

²⁴ Vermeldenswaardig is het onderzoeksproject dat wordt uitgevoerd door een team van het Instituut voor Buitenlands en Internationaal Handelsrecht van de Universiteit van Frankfurt am Main. Een eerste boekdeel kwam reeds tot stand: *Rohstofferschließungsvorhaben in Entwicklungsländern* (in de Engelse vertaling: *Mining Ventures in Developing Countries*, Kluwer, Deventer, 1979). In dit project met als onderwerp «Studies in Transnational Law of natural resources» onderzoekt men de evolutie van zo'n tweehonderd mijnbouwcontracten gesloten tussen vreemde investeerders en ontwikkelingslanden.

²⁵ Ph. KAHN, «Problèmes juridiques de l'investissement dans les pays de l'ancienne Afrique française», *J.Dr.int.*, 1965, 338 ; A.S. EL-KOSHERI, «Stabilité et évolution dans les techniques juridiques utilisées par les pays en voie d'industrialisation», *Travaux des Villes Journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruylant, Brussel, 1975, 285.

²⁶ Lees hierover de interventie van Mohammed LIASSINE in *Transfert de technologie et développement*, onder leiding van P. Judet, Ph. Kahn, A. Ch. Kiss en J. Touscoz, Litec, Parijs, 1977, 527.

²⁷ J. VAN UYTVANCK, «La pratique d'entreprises belges en matière de contrat international : synthèse d'un débat», *Villes Travaux juridiques d'études Jean Dabin*, Bruylant, Brussel, 1975, 395 ; «Gids voor de redactie van internationale contracten inzake industriële samenwerking», *Mededelingen V.B.O.*, 1977, 797 e.v.

De redactie van economische ontwikkelingscontracten gaat vaak gepaard met moeilijkheden. Enerzijds weigeren de partijen een duidelijk standpunt in te nemen in verband met een aantal delicate problemen, waardoor dan de onnauwkeurigheid of dubbelzinnigheid van sommige clausules verklaard kan worden, anderzijds willen de contractanten vanaf het begin zoveel mogelijk effectieve waarborgen verkrijgen. Zo bijvoorbeeld wil de Staat zich beschermen tegen elke vervreemding van zijn politieke of economische soevereiniteit, hij wil zijn politieke onafhankelijkheid vrijwaren en beschouwt de vreemde investeerder nog te dikwijls als een noodzakelijk kwaad. De privé-investeerder daarentegen is beducht voor het onstabiele politiek klimaat in het kapitaalimporterend land en wil zich wapenen tegen elk arbitrair optreden van de gaststaat²⁸.

Philippe Kahn²⁹ tekent het probleem als volgt: «L'investisseur a tendance à envisager les choses d'un point de vue statique, c'est-à-dire à essayer d'obtenir du pays d'accueil que la situation telle qu'elle existe au moment où l'investissement est constitué soit en quelque sorte immobilisée, stabilisée selon une expression fréquente. Il arrive assez souvent que cette situation soit une situation privilégiée surtout quand elle a sa source dans la dépendance d'un pays faible sur les plans économiques et politiques. Les autorités du pays d'accueil quant à celles cherchent au contraire à faire participer l'investisseur de plus en plus fortement au développement local et à long terme à transformer un régime privilégié en un régime sans privilèges. Le statut juridique de l'investissement reflète nécessairement ces tensions». Een van de grootste gevaren die de investeerders vrezen is de toeëigening van eigendom door de vreemde regering³⁰.

Vele kapitaalimporterende landen voelen de behoefte aan om drastische maatregelen te nemen om hun sociale en economische problemen op te lossen. Een snelle oplossing bestaat erin het eigendom van vreemdelingen over te nemen. Tijdens de onderhandelingen echter kunnen al stappen gedaan worden om de risico's van een directe of indirecte onteigening te beperken. Wanneer de investeerder sommige zaken kan aanbieden die het land nodig heeft, kan het akkoord een sfeer van vertrouwen en zekerheid opwekken, die kan leiden tot een verhouding die minder gemakkelijk aanleiding zal geven tot onteigening. Bij het opstellen van het contract is het dus nuttig een overeenstemming te bereiken over een clause waarbij de soeverein belooft niet te zullen onteigenen en geen maatregelen te zullen nemen die ten aanzien van de onderneming discriminerend werken. Ook hier maakt men meer en meer gebruik van de «joint-venture», als tussenvorm tussen de onafhankelijke privé-onderneming enerzijds en de genationaliseerde onderneming anderzijds. De integratie van de Staat in het productiecircuït wordt alsozoo vergemakkelijkt.

Er zijn nog bepalingen die normaal niet in een contract verwacht worden maar die nuttig kunnen zijn in industrialisatieovereenkomsten.

Het is de partijen verboden eenzijdig de contractuele verbintenissen te beëindigen. Wanneer men echter een overeenkomst sluit met een soevereine Staat, is het nochtans aan te raden dit uitdrukkelijk te stipuleren.

8. Ook de uitvoering van het contract zelf strekt zich uit over een aantal jaren. De meeste industrialisatiecontracten worden afgesloten voor een periode gaande van tien tot vijftig jaar of zelfs langer. Dit impliceert dat de partijen gedurende lange tijd zullen moeten samenwerken; tevens roept dit het probleem op van de periodieke aanpassingen van het contract aan de gewijzigde economische, technologische, monetaire en politieke omstandigheden. Vandaar dat men meestal in mechanismen van aanpassing en herziening van de contractuele clausules voorziet, zoals prijs-herzieningsclausules, clausules in verband met toeval of overmacht³¹ en imprevisieclausules³². Deze laatstgenoemde clausules zijn beter bekend onder hun Angelsaksische benaming, namelijk «hardship» clausules.

9. De «hardship» clause treedt in werking wanneer nieuwe, onvoorzienbare omstandigheden het voortzetten van de contractuele relatie abnormaal zwaar maken voor een van de partijen en alzoo een toestand van grove ongelijkheid creëren. De zogenaamde «economie van het contract» moet dan aan de nieuwe gebeurtenissen worden aangepast. Dit moet gebeuren door onderling akkoord tussen de partijen of, zo dit niet mogelijk is, door middel van een arbitrage, die aan de clause volledige uitwerking zal geven.

Terwijl bij «hardship» dus de uitvoering van het contract kostelijker wordt en grotere inspanningen vergt van een van de partijen dan voorzien bij het sluiten van de overeenkomst, wordt de uitvoering van het contract bij toeval of overmacht totaal onmogelijk. In alle industrialisatiecontracten wordt uitgebreid aandacht besteed aan de omschrijving van het begrip «overmacht» (*force majeure*). Meestal wordt uitdrukkelijk gestipuleerd dat geen van beide partijen zal instaan voor de gevolgen van het gebrek

cadre d'une société conjointe présente de nombreux avantages. Il permet de contribuer à assurer le développement du commerce international et, par lui, la croissance économique des pays du tiers-monde puisqu'il permet de réduire ou de contourner l'un des obstacles essentiels constitué par les risques que fait peser l'investissement étranger sur la souveraineté de l'Etat récepteur. En même temps qu'il donne à l'investisseur étranger des garanties importantes de sécurité juridique, bien préférables à un droit de propriété devenu difficile à protéger et peu adapté, dans bien des cas, aux exigences de l'Etat récepteur. Il favorise ainsi un progrès de la technique juridique en stimulant l'innovation juridique et en enrichissant les techniques contractuelles.»

³¹ Ph. KAHN, «Force majeure et contrats internationaux de longue durée», *J.Dr.int.*, 1975, 467; G.R. DELAUME, «Excuse for Non-Performance and Force Majeure in Economic Development Agreements», *Columbia Journal of Transnational Law*, 1971, 242; M. FONTAINE, «Les clauses de force majeure dans les contrats internationaux», *Droit et pratique du Commerce international*, 1979, 469.

³² R. GEIGER, «The unilateral change of economic development agreements», *I.C.L.Q.*, vol. 23, 1974, 73; B. OPPETIT, «L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances: la clause de 'hardship'», *J.Dr.int.*, 1974, 794; M. FONTAINE, «Les clauses de 'hardship'», *Droit et pratique du Commerce international*, 1976, 7.

²⁸ P.F. SMETS, *La garantie des investissements privés étrangers dans les pays en voie de développement*, *Rev.Banq.*, 1970, 3.

²⁹ Ph. KAHN, «Etat actuel du droit des investissements étrangers dans les pays en voie de développement», in *The Present State of International Law and Other Essays*, 1973, 285.

³⁰ P. VELLAS, «Droit de propriété, investissements étrangers et nouvel ordre économique international», *J.Dr.int.*, 1979, 21; «Le remplacement de l'investissement en propriété par un chaîne de contrats, ou par une diversité d'opérations compensées, dans le

aan uitvoering van de opgenomen verbintenissen, indien dit het gevolg is van overmacht en dat deze verbintenissen geacht worden geschorst te zijn, zolang de overmacht bestaat. Verder wordt meestal ook een opsomming gegeven van alles wat onder overmacht moet begrepen worden. Daarbij komen zowel natuurrampen voor als gebeurtenissen die door de mens veroorzaakt worden, zoals aardbeving, brand, ontploffing, oorlog, revolutie en zelfs stakingen³³.

Ook de voorwaarden voor de inwerkingtreding van de clausule van toeval of overmacht worden nauwkeurig in het contract omschreven. Zo wordt onder meer nagegaan of het gebrek aan uitvoering veroorzaakt is door overmacht in de betekenis die aan het woord «overmacht» gegeven is in het contract. Vervolgens wordt onderzocht of de overmacht ontstaan is buiten de controlemogelijkheid en buiten de schuld van de betrokken partij. Ten slotte wordt nog aandacht besteed aan de verplichting van deze partij om alle voorzorgsmaatregelen te nemen, nodig om het gebrek aan uitvoering te voorkomen. Verder wordt ook nog bepaald welke vorm van ontheffing zal worden toegestaan aan de partij die het slachtoffer werd van overmacht en, eventueel, of het toestaan van die ontheffing afhankelijk is van de mededeling aan de andere partij; ook wordt voor deze mededeling vorm en termijn vastgesteld³⁴. De algemene

³³ In het contract Ghana-Valco worden de gevallen die beschouwd worden als overmacht zeer uitvoerig opgesomd.

«For the purposes of this Agreement, force majeure shall mean war (whether declared or not and including existing wars), revolution, invasion, insurrection, riot, civil commotion, mad violence, sabotage (mob) blockade, military or usurped power, lightning, serious destruction, explosion, fire, storm, wind, shortage of water, drought, flood, earthquake, epidemic, quarantien, general boycott by foreign governments of aluminium exported or produced by Valco, strikes, or (as regards Valco) acts of the Government of Ghana or other Governmental authority in Ghana which adversely affect the operation of the Volta development or the Smelter or other facilities upon which such operation is completely dependent and acts of any foreign government adversely affecting the importation of equipment or materials by or for Valco including refusal of export or import licences and restrictions, embargo, allotment, allocation or other limitation.»

³⁴ Een zeer frequent gebruikte clausule van overmacht is de volgende:

«Force Majeure et Cas Fortuit.

Au cas où l'une des parties à la présente Convention se trouverait dans l'impossibilité partielle ou totale d'exécuter l'une de ses obligations aux termes de la présente Convention par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, elle devra en informer l'autre partie dans les plus brefs délais. Ladite notification qui sera faite par lettre recommandée devra faire état des éléments constitutifs de la force majeure ou du cas fortuit.

Seront considérés comme cas de force majeure ou cas fortuit tous événements indépendants de la volonté de l'une ou de l'autre des parties ayant pour conséquence d'empêcher totalement l'exécution des obligations des parties sans qu'ils aient pu être raisonnablement maîtrisés ou évités.

Seront notamment considérés comme cas de force majeure: la guerre, les troubles civils graves, l'insurrection ou la révolution, les grèves, le tremblement de terre, l'incendie, l'explosion, les autres catastrophes naturelles et tous les empêchements qui résultent des commandements ou des prohibitions de la puissance publique. La force majeure ne saurait être valablement invoquée si l'exécution de l'obligation se révèle seulement plus onéreuse pour la partie qui doit cette obligation.

regel is immers dat de contractuele verplichtingen moeten worden nageleefd. Wie van deze regel afwijkt moet de medecontractant hiervan verwittigen en het bewijs leveren.

10. Naast deze «juridische» adaptatiemogelijkheden, wordt het contract ook voortdurend «operationeel» aangepast. Dit is begrijpelijk. Het contract wordt uitgevoerd door technische en commerciële diensten, die meer oog hebben voor het realiseren van het economische doel van de overeenkomst dan voor het minutieus volgen van de contractuele bepalingen. De contractuele relatie ligt dus niet eenmalig onwrikbaar vast. Aangezien het meestal gaat om resultaatsverbintenissen, moeten de contracten voortdurend bijgeschaafd kunnen worden. Het gaat om een vlottend voorwerp in de toekomst, dat steeds opnieuw moet worden omschreven. Het contract leidt een eigen bestaan gedurende de uitvoering. Dit «eigen leven» van het contract wordt nog het best geïllustreerd door de veelvuldige opstapeling van contracten in bijvoorbeeld «*clé en main*-contracten», waar regelmatig nieuwe contracten een aanvulling of een wijziging uitmaken van het basiscontract. «Le contrat est en création continue, en évolution permanente; il doit s'adapter à un contexte en perpétuel changement»³⁵.

11. Het is van groot belang dat men bij industrialisatiecontracten met uitvoering van lange duur rekening houdt met mogelijke, toekomstige gebeurtenissen. Immers, een van de partijen bij deze contracten is — per definitie — een ontwikkelingsland. Deze partij verenigt in zich dus twee hoedanigheden, namelijk die van «contractant-handelaar» en die van «soeverein». Dit roept vooral problemen op van psychologische aard. Als soeverein heeft de Staat steeds de macht de wetten te wijzigen. Het kan bijgevolg nuttig zijn bij contracten, gesloten voor lange termijn, te pogen de wetten voor de duur van het contract te «bevriezen», inzonderheid de belastingwetten. Door zo'n bevroeringsclausule of *clause de stabilisation* verbindt de Staat er zich dus toe zich ten aanzien van zijn partner niet te beroepen op een latere wetwijziging³⁶. Vaak wordt ook gestipuleerd dat de rechten en verplichtingen van de partijen niet zullen worden uitgebreid, verminderd of op enige andere manier gewijzigd door een bestaande of toekomstige wet.

12. De besproken contracten worden verder nog gekenmerkt door het fenomeen van de techniciteit. De «contractuele» clausules zijn relatief kort in verhouding tot de «technische» clausules. Daarbij komt nog dat laatstgenoemde verder worden uitgeschreven en gedetailleerd in de annexen of bijlagen van het contract. Het eigenlijke industrialisatiecontract is als het ware slechts de top van de ijsberg. Daarbij behoort meestal nog een karrevracht technische documenten.

De opstellers van de overeenkomst moeten ervoor zorgen dat er geen discrepantie ontstaat tussen het contract en

Les obligations affectées par un cas de force majeure ou un cas fortuit seront prorogées automatiquement d'une durée égale au retard entraîné par la survenance de ce cas, étant entendu que cette prorogation n'entraînera pas de pénalité à la charge du constructeur.»

³⁵ C. DEL MARMOL, «Réflexions sur l'utilisation des techniques contractuelles dans la vie des affaires», in *Economisch en financieel recht vandaag*, II, Gakko, Gent, 1973, 305 e.v.

³⁶ P. WEIL, «Les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique», in *Mélanges Charles Rousseau*, Parijs, 1974, 301.

zijn annexen. Het is desbetreffend nuttig te stipuleren dat in geval van betwisting het contract voorrang heeft.

In de praktijk is het nog dikwijls zo dat de technische aspecten van de overeenkomst wél grondig en langdurig genegocieerd en uitgewerkt werden, maar dat de juridische omkadering nog veel te wensen overlaat. Dit toont de marginale positie van het recht aan in deze materie.

We mogen de rol van het recht in de internationale handelsrelaties niet overschatten (er zijn immers vele andere factoren en disciplines van belang), maar toch ook niet onderschatten of zonder meer veronachtzamen. Het heeft toch ook geen zin een voetbalwedstrijd te commentariëren zonder daarbij oog te hebben voor de spelregels.

13. Vandaar dan ook de belangrijke plaats die de jurist bekleedt bij het ontwerpen van industrialisatiecontracten. De jurist treedt daarbij op én — of misschien meer nog — als zakenkman, én als jurist. De afwezigheid van juristen bij het redigeren van de besproken contracten brengt bij de latere interpretatie en uitvoering van het contract soms heel wat narigheid mee.

De overeenkomst die tot stand komt moet zowel op economisch-commercieel vlak, als op juridisch vlak voldoen³⁷. De partijen moeten hun wil op een duidelijke en beschrijvende wijze uiten — *voluntas partium suprema lex est* — ze moeten de opgenomen rechten en verplichtingen precies en ondubbelzinnig omschrijven; dit om zoveel mogelijk latere geschillen te vermijden. Verder doen ze er ook best aan de vele technische uitdrukkingen die in de overeenkomst gebruikt worden zorgvuldig te definiëren. Het contract moet als het ware een handboek zijn voor degene die het moet uitvoeren.

Ook de taal waarin de onderhandelingen gevoerd worden en het contract opgesteld wordt, is van belang. Het onderhandelen in een vreemde taal impliceert niet alleen de kennis van de termen van die taal, maar ook de kennis van de begrippen en van de juridische regelingen die met die termen overeenkomen.

Verder is het van het grootste belang een «gerechtvaardigd» contract af te sluiten en dit in een sfeer van onderling vertrouwen en goede trouw. Dit alles maakt deel uit van de deontologie van het zakenleven. Het opwekken van wederzijds vertrouwen blijkt echter een hele opgave te zijn bij het contracteren met ontwikkelingslanden. Hiervan getuigt onder andere de uitspraak van de heer Lazareff: «On n'a vraiment pas confiance l'un dans l'autre. L'Etat n'a pas confiance en nous ; ce sont des impérialistes, ce sont des gens qui ont plein d'argent, ils vont mettre la main sur mes ressources naturelles, je ne sais pas qu'ils sont capables de faire ; on n'a pas confiance... L'Etat a peur de cet impérialisme capitaliste, il a peur de laisser s'introduire chez lui ce groupe très puissant qui a beaucoup d'argent, ces gens qui arrivent et qui descendent dans les grands hôtels et qui invitent à dîner, dont on sent qu'ils n'ont pas de problèmes de vie quotidienne. Et nous, nous disons quand même: ces gens, ils sont très gentils, ils nous invitent à dîner, tout se passe bien, mais qui dit que d'ici quelques mois ou quelques années, ils ne vont pas nous nationaliser, nous 'barboter'...»³⁸.

Beide partijen moeten in het contract voldoening vinden van hun verwachtingen. Het contract moet een — zo groot mogelijk — evenwicht tot stand brengen tussen de prestaties van de beide partijen. Een geslaagde negociatie, een geslaagde overeenkomst, kortom een geslaagde samenwerking is af te leiden uit het feit dat de partijen na een periode van enkele maanden de gesloten overeenkomst niet meer bekijken en als het ware niet meer aan het contract denken. «Le contrat industriel avec un pays en voie de développement est — une fois qu'il est signé —, comme le contrat de mariage, on le met sous l'oreiller, on ne doit pas en parler»³⁹. Daaruit concluderen dat de inbreng en het werk van de jurist *nihil* en vruchteloos is geweest, is verkeerd ; dit bewijst integendeel dat de jurist zich op een voortreffelijke manier van zijn taak als raadgever van de partijen heeft gekweten.

Alles wel beschouwd, is de beste methode om een investering te beschermen het verwezenlijken en onderhouden van een «*goodworking relationship*». Dit houdt in dat men niet bij iedere gelegenheid moet aandringen op zijn contractuele rechten. Dit impliceert echter ook acties die het land doen geloven dat de vreemde privé-investeerder niet enkel geïnteresseerd is in het behalen van een maximale winst, maar dat hij een «partner» is van het gastland. De investeerder moet de bekwaamheid hebben de noden van het land te begrijpen.

De partijen zijn zeer bezorgd om hun contract te laten overleven ondanks alle gebreken, niet alleen wegens de enorme belangen die op het spel staan, maar ook om hun handelsrelaties van het verleden en vooral van de toekomst veilig te stellen, boven het kader van dit ene contract uit. Meningsverschillen moeten opgelost worden tussen partijen in een sfeer van «geven en nemen», voor zij het arbitragestadium bereiken⁴⁰.

14. Na de bespreking van een aantal specifieke problemen die rijzen wanneer men contracten sluit met ontwikkelingslanden, willen we nu iets nader de inhoud van een industrialisatiecontract onderzoeken⁴¹. We moeten hierbij — om begrijpelijke redenen — zeer algemeen blijven. Er bestaat immers niet één type, één soort «industrialisatiecontract», maar een heel gamma⁴². De besproken

³⁸ LAZAREFF, a.w., 167 e.v.

³⁹ M. DE PASSEMAR, «Discussions», in *L'accord industriel international*, Faculté des sciences juridiques de Rennes, Litec, Parijs, 1975, 208.

⁴⁰ Voorbeelden van dergelijke gevallen : V. THOREAU, «Le juriste d'entreprise et le choc de l'imprévisible», in *L'hypothèse du non-droit*, XXXe Séminaire organisé à Liège les 21 et 22 octobre 1977, Faculté de Droit de Liège, 1978, 33 e.v.

⁴¹ T.J. FARER, «Economic Development Agreements : a Functional Analysis», *Columbia Journal of Transnational Law*, 1971, 200 ; Guidelines for contracting for industrial Projects in developing countries, United Nations Industrial development organisation, New York, 1975, 178 p. ; P. WEIL, *Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier*, in Rec. des Cours de l'Académie de droit international, 1969, III, vol. 128, 101 ; J. VERHOEVEN, «Contrats entre Etats et ressortissants d'autres Etats», in *Stabilité et évolution du contrat économique international*, Travaux des VIIes Journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruylant, Brussel, 1975, 115.

⁴² Ph. KAHN, «Lex mercatoria, et pratique des contrats internationaux : l'expérience française», *Travaux des VIIes Journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruylant, Brussel, 1975, 171.

³⁷ R. GURLAND, *Contracting with developing countries*, lezing gehouden te Brussel op 27 januari 1978 in het kader van «The European Law Forum» over International Contracting.

contracten vertonen onderling enorme verschilpunten : industrialisatiecontracten gesloten tussen Noord Amerikaanse ondernemingen en Zuid Amerikaanse ontwikkelingslanden verschillen soms in niet geringe mate van contracten tot stand gekomen tussen West Europese vennootschappen en Noord Afrikaanse Staten ; contracten met als voorwerp «het ontginnen van bossen», kan men moeilijk vergelijken met contracten waarbij een «bedrijfsklare fabriek» wordt afgeleverd en zo meer. En toch zijn er altijd wel voldoende punten gelijklopend om sommige veralgemeningen toe te laten betreffende deze overeenkomsten en de moeilijkheden die men ontmoet wanneer men zaken doet met een soevereine Staat.

Een andere reden die verklaart waarom we hier noodgedwongen algemeen moeten blijven, is te vinden in het feit dat de meeste ontwikkelingscontracten die we onderzochten nog in uitvoering zijn, zodanig dat alle informatie desbetreffende behoort tot de geheimen van het handelsleven en ons dus slechts op confidentiële basis werd medegedeeld⁴³.

15. Centraal staat de vraag : wat houdt de investering juist in ? Dat zal immers bepalend zijn voor de ontwikkeling van het land en zal de tegemoetkomingen van het land verrechtvaardigen.

De teksten kunnen zich beperken tot de krachtlijnen van de geplande investeringen, krachtlijnen die dan normaal grotendeels kwalitatieve normen en tijdsnormen zijn, die door de Staat werden opgelegd met betrekking tot het resultaat. In de meeste contracten echter wordt alles zoveel mogelijk uitgewerkt en vastgelegd. Zo bijvoorbeeld wordt de kostprijs berekend, niet alleen op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst, maar ook op het ogenblik van de realisatie van het project. Over het algemeen zal bij een goed opgesteld contract zowel de vreemde onderneming als het ontwikkelingsland weten waartoe ze zich verbonden hebben.

16. Bij het opmaken van de inventaris van een industrialisatiecontract van het type «sleutel op de deur» of «produkt in de hand» onderscheiden we twee grote delen : een zogenaamd «hard» en een «soft».

Het «hard» deel van het contract bevat de problemen in verband met de outillering (gebouw, machines, voorraden en zo meer). Het «soft» gedeelte kunnen we nog verder in een aantal topics opsplitsen :

1. Financiering (vanwaar moet het geld komen, hoe moeten we het aantrekken, voor hoelang, hoeveel en zo meer ?).

2. Inkomsten (hoeveel bedragen ze, in welke mate zullen we ze gebruiken om de aangetrokken gelden af te betalen en zo meer ?).

3. Technologie (in welke mate en in welke vorm zullen we technologie-know-how kopen, bijvoorbeeld via licentieovereenkomsten ?).

4. Menselijk aspect (management, opleiding van personeel en zo meer).

Het laatste deel van de overeenkomst wordt gevormd door een «allegaatje» van zogenaamde «contractuele» bepalingen. Daarin komen onder andere de volgende onderwerpen voor : het toepasselijk recht⁴⁴, de geschillenrege-

ling (onderhandeling of arbitrage)⁴⁵, de aansprakelijkheid van de partijen bij niet-uitvoering van het contract, mogelijkheden tot aanpassing van het contract, invloed van toeval of overmacht op de verplichtingen van de partijen, interpretatie van de overeenkomst, opzeggingsprocedure.

17. Bij de bespreking van het zojuist vermelde schema laten we ons niet in met de economische en technische problemen in verband met de functionering van de investering, omdat deze, afgezien van eventuele concrete omstandigheden, terug te brengen zijn tot de problemen van elke onderneming. Op juridisch vlak evenwel neemt de onderneming bijzondere verbintenissen op zich, en geniet daartegenover speciale voordelen vanwege de Staat. Grosso modo gesteld komt de hoofdverbintenis van de investeerder hierop neer : zich inpassen in de economische ontwikkeling van het land, tegemoet komen aan de vraag van het ontwikkelingsland «*Trade, not Aid*».

Centraal zal hierbij steeds de tewerkstelling staan. Een groot deel van de ontwikkelingslanden zitten immers met een galopperende demografie en uiteraard een grote werkloosheid. Maar het conflict met de ondernemingsproblematiek ontstaat vooral door de afwezigheid van geschoolde arbeidskrachten ; vandaar een soort impasse. Het normale gevolg is dat men, afgezien van de ongeschoolde arbeiders, in de meeste van die ondernemingen buitenlandse werknemers aantrekt, wat ons in een vicieuze cirkel brengt. Daarom eisen de ontwikkelingslanden meer en meer dat de buitenlandse ondernemingen inlandse werknemers aanwenden volgens een bepaald plan, dat uiteindelijk moet leiden tot een volledig binnenlands arbeidspotentieel, met uitzondering eventueel van enkele hogere kaderfuncties. Dit impliceert dus meteen voor de onderneming de belangrijke verplichting mensen uit het ontwikkelingsland te scholen, wat niet alleen aanleiding kan geven tot hoge kosten en economische moeilijkheden, maar ook tot boekdikke contracten, waarin een hele evolutie op lange termijn moet worden vastgelegd. Het recruter en opleiden van inlands personeel is typisch iets dat in het basiscontract als principe gesteld wordt, maar waarvan de verdere gedetailleerde uitwerking te vinden is in de bijlagen die het contract volgen⁴⁶. Het loont echter de moeite, want dit is een van de steunpilaren om de onderneming in te passen in de ontwikkeling van het land en een einde te maken aan de politiek van aanwending (of uitbuiting) van goedkope arbeidskrachten.

18. Een zelfde confrontatie van belangen vinden we tussen de politiek van de Staat en van de investeerder op het gebied van de organisatie van de markt. Multinationale ondernemingen (*majors*) voeren doorgaans een wereldpolitiek, en niet een politiek die gefragmenteerd wordt in het kader van de verschillende landen waar ze gevestigd zijn. Dit betekent dat men in elk land de voordelen opzoekt, niet om ze in dit land ook te valoriseren, maar om ze «ergens» aan de groep te doen toekomen. Aankopen, uit-

Rev.B.Dr.int., 1975, 562 ; G.R. DELAUME, «Des stipulations de droit applicable dans les accords de prêt et de développement économique et de leur rôle», *Rev.B.Dr.int.*, 1968, 336.

⁴⁵ P. LALIVE, «L'influence des clauses arbitrales», *Rev. B.Dr.int.*, 1975, 570.

⁴⁶ Planning des Besoins en Personnel ...
Programme de Formation du Personnel ...

⁴³ Met dank aan de law-firm Cleary, Gottlieb, Steen & Hamilton.

⁴⁴ F.A. MANN, «The theoretical approach towards the law governing contracts between States and private persons»,

voer van grondstoffen, transfers van deviezen en zo meer gebeuren volgens de imperatieven van de groep en niet volgens die van de verschillende nationale markten⁴⁷. Het ontwikkelingsland daarentegen beoogt een evenwichtige uitbouw van zijn nationale economie en een organisatie van de interne markt ; uit- en invoer onder meer moeten daarin passen⁴⁸. Het vinden van een evenwicht is heel moeilijk en wordt gewoonlijk verwoord op negatieve wijze, in die zin dat de Staat meestal geen positieve verplichtingen oplegt aan de investeerder, maar beperkingen oplegt aan zijn economische vrijheid.

19. We willen besluiten met een woordje over het toepasselijk recht en de regeling van mogelijke geschillen. Beide problemen worden meestal — ten onrechte — te zamen besproken omdat het toepasselijk recht dikwijls wordt aangeduid in de arbitrageclausule of omdat men bij de bepaling van het toepasselijk recht reeds verwijst naar de arbitrageclausule⁴⁹. Rechtskeuze heeft echter te maken met de «normale gang van zaken» van het contract, terwijl de arbitrageclausule meestal een «betwisting» onderstelt.

Rechtskeuzeclausules worden door de praktici vaak expliciet ingelast in ontwikkelingscontracten. De toepasselijke wet is dan meestal de wet van de vreemde Staat, waar meestal ook het contract wordt gesloten en moet worden uitgevoerd⁵⁰.

In vele contracten echter is er nog geen ondubbelzinnige rechtskeuze terug te vinden. Eerst en vooral is het zo dat de opstellers van het contract veel meer geaxeerd zijn op de totstandkoming en de uitvoering van de overeenkomst dan dat ze oog hebben voor eventueel later te rijzen geschillen. Het gebeurt ook dat de onderhandelaars het onvoorzichtig achten duidelijk in het contract te doen stipuleren welk recht van toepassing zal zijn : de private partij heeft niet te veel vertrouwen in het recht van de Staat, doch vreest dat de medecontractant zich gekwetst zal voelen wanneer erop aangedrongen wordt dat het recht van de Staat niet van toepassing zal zijn. Het recht van vele ontwikkelingslanden is immers nog niet tot zo een evenwichtige uitbouw gekomen dat het de gesofisticeerde contracten, nodig om de infrastructuur van de Staat uit te bouwen, kan regelen. In vele gevallen nemen de partijen dan ook hun toevlucht tot eerder vage formuleringen die later, wanneer er dan toch

conflicten ontstaan, tot de meest uitgebreide moeilijkheden aanleiding kunnen geven⁵¹.

20. Belangrijker nog dan de clausule betreffende de rechtskeuze is de arbitrageclausule⁵². Dit is een clausule waarin bepaald wordt dat de betwistingen in verband met de interpretatie of de uitvoering van de overeenkomst zullen worden onderworpen aan een scheidsrechter. De nationale rechtsinstanties, zowel in de contracterende Staat als in de Staat van de privé-investeerder, worden dus uitgesloten.

De arbitrage heeft een aantal voordelen. De arbiter bevindt zich — als deskundige ter zake — in een betere positie dan de gewone rechter om de ingewikkelde technische problemen op te lossen. Hij treedt op als neutrale adviseur en rechter bij contracten, gesloten tussen partijen waarvan de nationale rechtsopvattingen ofwel ver uit elkaar liggen ofwel onvoldoende ontwikkeld zijn. Meer en meer echter wordt de arbitrage door de partijen ingeschakeld om de nieuwe voorwaarden van het contract te bepalen, indien de partijen zelf er niet in slagen onderling overeen te komen over de aanpassing van de clausules.

Men doet er best aan een goed uitgewerkte arbitrageclausule op te stellen. Zeer dikwijls volstaat de aanwezigheid van een dergelijke clausule al om arbitrage uit te sluiten. «Les contrats heureux n'ont pas d'histoire», zegt men en dat blijkt in de praktijk ook zo te zijn⁵³. Arbitrageuitspraken komen relatief zelden voor en de meeste ervan worden niet gepubliceerd.

De volgende punten moeten nauwkeurig omschreven worden : de manier van aanwijzing van de scheidsrechters, de plaats waar de rechtbank zitting zal houden, de procedureregels, het toepasselijk recht, de tenuitvoerlegging van de uitspraak en zo meer⁵⁴.

⁵¹ P. LALIVE, *Réflexions sur l'Etat et ses contrats internationaux*, Institut universitaire de hautes études internationales, Collection «Conférences», nr. 12, Genève, 1976, 32 p.

⁵² B. OPPETIT, «L'arbitrage et les contrats commerciaux à long terme», *Rev. de l'arbitrage*, 1976, 91.

⁵³ M. VERWILGHEN en A.-F. RAVET-GOBBE, «Une enquête sur la pratique du contrat international dans les milieux d'affaires belges», in *Stabilité et évolution du contrat économique international*, Travaux des VIIes Journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruylant, Brussel, 1975, 313.

⁵⁴ *Arbitrage*.

«Tous différends découlant de la présente Convention seront tranchés définitivement suivant le Règlement de Conciliation et d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce Règlement.

En vue de régler tout différend ou toute réclamation découlant de la présente Convention, il sera tenu compte des éléments suivants :

(i) les lois applicables en ... comme il est stipulé à l'Article concernant les lois applicables ;
(ii) les prévisions raisonnables des parties à la lumière des objectifs, des motifs et des buts de la présente Convention ;
(iii) les données essentielles de justice.

Si les parties ne peuvent se mettre d'accord sur un lieu d'arbitrage, les arbitres se réuniront à Genève.

Le cas échéant, les arbitres pourront prononcer la réception définitive du complexe industriel.

La confirmation par jugement de la sentence rendue ou son homologation aux fins d'exequatur peut être demandée selon le cas au tribunal compétent.»

⁴⁷ Ph. KAHN, «L'essor du non-droit dans les relations commerciales internationales et le contrat sans loi», in *L'hypothèse du non-droit*, XXXe Séminaire organisé à Liège les 21 et 22 octobre 1977, Luik, 1978, 234.

⁴⁸ B. BALASSA, «The 'new protectionism' and the International Economy», *Journal of World Trade Law*, 1978, 409.

⁴⁹ Clausules over toepasselijk recht nemen onder andere volgende vorm aan :

Respect de la législation : «Le constructeur devra respecter et faire respecter par ses sous-traitants les lois applicables en ... à l'occasion de l'exécution de sa mission.»

Lois applicables : «Les lois applicables en ... régiront la présente convention et son interprétation. Il est expressément convenu que tout différend entre les parties aux présentes sera réglé conformément aux dispositions concernant l'arbitrage.»

⁵⁰ Soms gebeurt het dat sommige aspecten van de contractuele relatie onderworpen worden aan het recht van een andere Staat of van andere Staten. Dit fenomeen noemt men de «*dépeçage*» van het contract.

21. Tot zover enkele «impressionistische» bedenkingen bij de problemen die opduiken wanneer het gaat om het sluiten van overeenkomsten met ontwikkelingslanden.

Het domein van de ontwikkelingscontracten is zeer complex en uitgebreid. Het is van groot belang in de internationale handelsrelaties.

Niet alle contracten tussen Staten en vreemde privé-investeerdere kunnen in een zelfde lade ondergebracht worden. Het verschil tussen een contract in verband met een occasionele verkoop van wapens en een overeenkomst van industriële samenwerking van het type «joint-venture» is enorm.

Het is juist ten gevolge van die grote diversiteit van toestanden en wilsuitingen dat het contract zoveel succes boekt in het internationaal zakenleven. Zijn opmerkelijke kneedbaarheid maakt dit juridisch instrument onontbeerlijk voor de internationale handel. Het contract, gesloten op grond van de vrije wilsovereenstemming, tussen een soevereine Staat enerzijds en een privé-investeerder anderzijds is, en moet steeds de «wet» van de partijen blijven.

Het einde van deze eeuw wordt ongetwijfeld het tijdperk van het contract als juridisch instrument bij uitstek bij de investeringen in ontwikkelingslanden en bij de ontwikkelingshulp in het algemeen : het contract in boekvorm, het technologisch contract.

Het is evident dat de jurist aldaar een belangrijke taak te vervullen heeft. «Le rôle de juriste dans la vie des affaires, la réussite des hommes de droit parmi les hommes d'affaires est un objectif qui est aussi essentiel pour assurer le

progrès du droit que l'élaboration de nouvelles constructions juridiques. Il ne sert à rien pour un juriste d'avoir raison. Il lui faut faire entendre raison, faire partager ses convictions par des interlocuteurs aux yeux de qui le juriste est à priori suspect»⁵⁵.

De belangrijkste taak evenwel zal erin bestaan een samenhangende ontwikkelingspolitiek te voeren en dit niet alleen door te praten en nog eens te praten, maar door zoveel mogelijk effectief te doen. «Dans les pays sous-développés, tant que les réformes de base, les changements des structures socio-économiques, politiques et culturelles n'existent que sur le papier, on arrivera toujours à ceci : les riches deviennent plus riches ; les pauvres deviennent plus pauvres»⁵⁶.

Een economie voor allen, en een daaraan aangepast recht kunnen inderdaad geen louter bijkomstige objectieven zijn, maar zullen weldra blijken de essentie te vormen van de strijd van de éenentwintigste eeuw, namelijk een strijd om te overleven...!

Viviane VERCAMMEN-VAN DEN VONDER
Assistente K.U.Leuven

⁵⁵ DEL MARMOL, a.w., 319. Zie over de rol van de jurist in de ontwikkelingslanden : L.M. HAGER, «The role of lawyers in developing countries», *American Bar Association Journal*, 1972, 33.

⁵⁶ DOM HELDER CAMARA, *Spirale de violence*.

INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT, FINALITEITSBESCHERMENDE WETTEN EN ARBEIDSRECHT

1. Van oudsher hebben de private rechtssubjecten in hun gedragingen en handelingen te maken gehad met een menigvuldigheid van rechtsnormen uitgevaardigd door rechtsstaten die naast elkaar bestaan en niet ondergeschikt zijn aan een internationale eenheidsnorm.

Deze normen hebben slechts dwingende kracht op een bepaald grondgebied maar hebben betrekking op alle nationale leden van de rechtsstaat, waar ze zich ook bevinden.

In hun internationale rechtsbetrekkingen zullen de private rechtssubjecten dus rekening dienen te houden met deze tegenstelling : enerzijds zal tussen de pluraliteit van toepasselijke rechtsnormen, die norm toegepast worden waarin zich een bepaalde toestand voordoet (territorialiteit) maar anderzijds zijn de rechtssubjecten wegens hun nationale verbondenheid gehoorzaamheid verschuldigd aan «hun» rechtsstaat (personaliteit).

Toch is de rechtsstaat niet de enige bron van rechtsnorm. Door de menigvuldigheid en de belangrijkheid van hun internationale rechtsbetrekkingen hebben sommige private rechtssubjecten zich een recht opgebouwd «over de grenzen heen».

Dit recht verschilt van de nationale rechtsorde doordat het niet aan een grondgebied verbonden is.

Er bestaat echter ook geen dwingende kracht omdat de instrumenten hiervoor nodig, zich tot nog toe in handen van

de rechtsstaat bevinden. Dit recht «over de grenzen heen» gaat derhalve verder dan het internationaal privaatrecht dat nog steeds naar internationale rechtsorden verwijst¹. Het aan de hand van de verwijzingsregels van het I.P.R. toepasselijk verklaarde nationale recht zal nog enkel de voorkeur genieten omwille van het voordeel van de dwingende kracht : de ontoereikendheid van de oplossingen door het recht van de rechtsstaten geboden voor zeer complexe internationale rechtsbetrekkingen zal echter in vele gevallen aanleiding geven tot de toepassing van de «lex mercatoria»².

De oplossingen door dit gemene recht van het internationaal verkeer voorgesteld verschillen in vele gevallen zeer grondig van het recht van de rechtsstaten, al was het maar op het gebied van de «overmacht» waarvan niet meer het bevrijdend karakter kenmerkend is maar wel het feit dat de

¹ F. RIGAUX, *Droit international privé*, I, nrs. 85-90.

² a. Zie o.a. SCHMITHOFF «Das neue Recht des Welthandels», *Rabels Zeitschrift*, 1964, 47 e.v.

b. Die echter dikwijls tot ontgoocheling leidt: JEAN THIEFFRY, «Réflexions sur les contrats économiques internationaux», *Rev. droit et affaires*, 1976, nr. 315, blz. 51 e.v.

contracterende partijen betreffende de overeenkomst opnieuw zullen onderhandelen om te pogen het beoogde economisch doel toch te bereiken³.

2. In het interne recht van de meeste nationale rechtsstaten kunnen thans twee stromingen waargenomen worden: enerzijds de beperkingen opgelegd aan het recht van de rechtssubjecten om zelf de rechtsgevolgen te scheppen los van de interventie van de staatsorganen (zoals gebruikelijk in het zakenrecht en het contractueel economisch recht) en anderzijds een groeiende staatssamenkomst of zelfs staatsdirigisme (waarneembaar o.a. door het stijgend aantal gebiedende normen).

3. Wanneer er zich nu een vreemd element in een aanleging voordoet, zal de nationale rechter twee houdingen kunnen aannemen die moeilijk met elkaar verzoend kunnen worden en die men als volgt in vraagvorm kan resumeren: is het al dan niet aanneembaar dat ik voor bepaalde rechtsbetrekkingen de toepassing van een vreemde wet in mijn rechtsorde aanvaard?

Stelt men voorop dat er in de eerste plaats dient te worden gestreefd naar een vlot internationaal verkeer dan moet men kunnen dulden dat bepaalde rechtsbetrekkingen niet uitsluitend door de nationale rechtsorden worden gereglementeerd.

In de betrekkingen tussen private rechtssubjecten zal een nationale rechter meestal hiervoor opteren wanneer een aangelegenheid, waarin het vreemd element zich voordoet, naar zijn nationaal recht door de rechtssubjecten vrijelijk kan worden gereglementeerd.

Hecht men integendeel meer belang aan de bescherming van de samenhang en de werking van het geheel van regels die door hun finaliteit rechtstreeks het voortbestaan en de ontwikkeling van de eigen gemeenschap aanbelangen, dan is de vraag naar de keuze van een eventuele toepasselijke vreemde rechtsorde ondenkbaar.

De nationale rechter zal vaststellen dat de huidige wetgever om sociaal-economische redenen meer en meer optreedt in wat vroeger uitsluitend tot het domein van de wilsuiting placht te behoren. Hij voelt dan ook aan dat het ondenkbaar zou zijn voor een aantal van deze aangelegenheden zelfs nog maar de mogelijkheid tot toepassing van een bepaalde vreemde wet in overweging te nemen.

De sociaal-economische finaliteit maakt dat de wetten en reglementen zelf eenzijdig hun toepassingsgebied zullen bepalen zodanig dat enkel deze normen zullen worden toegepast op elke vreemde aangelegenheid die zich in hun gebied voordoet⁴.

Aldus gedefinieerd is het duidelijk dat de belangrijkheid van de wilsuiting in het juridisch uitspannel van het internationaal verkeer net zoveel zal verminderen als het belang

van de finaliteitsbeschermende wetgevingen⁵ in de contractuele sfeer aan het toenemen is⁶.

De uitsluiting van elke toepassing van vreemd recht ten voordele van «lex fori» wordt traditioneel gegrond op art. 3, lid 1, B.W. Hoewel opgenomen in de Code civil, heeft deze bepaling voornamelijk de ordehandhaving, de «public policy» tot doel.

Het zijn die bepalingen die de rust op het grondgebied moeten vrijwaren, de orde moeten handhaven en de veiligheid binnen de staat moeten waarborgen⁷ en die voornamelijk het voorwerp uitmaken van politiereglementeringen en wetten van publiekrecht⁸.

Portalès had het over «les lois sans lesquelles un état ne pourrait pas subsister»⁹, wat erop wijst dat hij vooral wetten op het oog had die verband houden met het voortbestaan van de staat als zodanig. De ruime interpretatie die thans onder invloed van de zoëven geschetste evolutie aan «la police de la nation» wordt gegeven, om de toepassing van vreemd recht in allerhande materies uit te sluiten, is o.i. moeilijk verenigbaar met de ratio legis van art. 3, lid 1, B.W.¹⁰. In talrijke gevallen (cf. arbeidsovereenkomsten) zijn de wetten van politie en veiligheid niet langer de uitzondering maar wel de regel zodat de toepassing van de verwijzingstechnieken geen functie meer heeft (zie infra).

Om deze redenen verkiezen wij de omschrijving «finaliteitsbeschermende wetten «boven de te eng klinkende» en niet meer aangepaste «politie en veiligheid»-bepaling.

4. Indien nu de rechter bereid gevonden wordt «vreemd» recht toe te passen op een bepaalde aangelegenheid zal dit recht bepaald worden door de collisieregels of conflictenregel.

⁵ — In de Franse rechtsliteratuur «lois d'application immédiate»; zie PH. FRANCESCO, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, 1958, blz. 11, en «Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflits des lois», *Rev. crit. d.i.p.*, 1966, blz. 1; A. TOUBIANA, *Le domaine de la loi du contrat en droit international privé*, Dalloz, 1972, blz. 219;

— in de Belgische rechtsliteratuur: «wetten van politie en veiligheid»;

— in de Italiaanse rechtsliteratuur: «norme di applicazione necessaria»; zie V. DE NOVA «I conflitti di legi e le norme con opposita delimitazione della sfera di efficacia», *Diritto Internazionale*, 1959, 13;

— in de Nederlandse rechtsliteratuur: «ordeningsrecht»; zie J.G. SAUVEPLANNE, *Elementair internationaal privaatrecht*, en W.L.G. LEMAIER, *Nederlands internationaal privaatrecht (Hoofdlijnen)*.

— in de Duitse rechtsliteratuur: «Exclusivsätze»; zie KEGEL, *Internationales Privatrecht*, 1964, blz. 87.

⁶ Dit ondanks de hernieuwde pogingen van de rechtsleer om het weerstandsvermogen van de wilsuiting te onderstrepen; zie bv. «La renaissance du phénomène contractuel», *C.D.V.A.*, 1970, note de synthèse, blz. 26.

⁷ R. VAN DER ELST in *R.C.J.B.*, 1957, 197, die DONNEDIEU DE FABRES citeert: *Evolution de la jurisprudence française*, 1938, blz. 26.

⁸ H. BATIFFOL en P. LAGARDE, *Droit international privé*, Parijs, L.G.D.J., 1974, blz. 324; R. VANDER ELST, *Lois de police et de sûreté*, blz. 38.

⁹ LOCRIE, I, blz. 203.

¹⁰ Cf. de ruime inhoud eraan gegeven door J. DONCKIER DE DONCEEL, «Le contrat de louage de services et les conflits de lois», *R.D.S.*, 1966, 97.

³ Zie F. GILBERT, «Le vide doctrinal et jurisprudentiel en matière de commerce international», in *Droit et Prat. du Commerce International*, 1975, nr. 1, blz. 169, en B. GOLDMAN «Frontières du droit et lex mercatoria», in *Archives de philosophie du droit*, 1964, 177.

⁴ Zo bv. inzake arbeidsovereenkomsten: elke arbeidsverhouding uitgevoerd in het gebied waar de soevereiniteit van deze rechtsstaat zich over uitstrekt zelfs indien de werkgever of -nemer een vreemdeling is; inzake huurgeschillen: elke huurovereenkomst met betrekking tot een onroerend goed gelegen in het gebied van de rechtsstaat, zelfs indien de verhuurder een vreemdeling is.

De conflictenregel is de regel die de rechter toelaat een aangelegenheid, waarin een vreemd element voorkomt, en die vooraf in een rechtscategorie werd ondergebracht (kwalificatieprobleem), door middel van een aanknopingsfactor, aan te knopen aan een vreemde rechtsorde.

Aanvaardt hij om hoger uiteengezette redenen zelfs niet het principe van de eventuele toepassing van «vreemd» recht, dan zal er uiteraard geen sprake zijn van wetconflict (dat a priori wordt uitgesloten) en zal het conflict tussen de «territorialiteit» van de wet enerzijds, en de aanwezigheid van een «vreemd» element anderzijds, uitmonden in een lokalisatiegeschil.

Deze lokalisatie zal meestal geen moeilijkheden opleveren wanneer de aangelegenheid concreet bepaalbaar is¹¹. Meer moeilijkheden zullen er rijzen wanneer een niet-concreet lokaliseerbare aangelegenheid dient te worden verbonden met een grondgebied. Zo zal een overeenkomst dienen gelokaliseerd te worden aan de hand van een aanvullend criterium dat concreet lokaliseerbaar is¹² (zie infra).

5. Wat is nu de houding van de Belgische rechter tegenover de vraag of hij al dan niet de toepassing van vreemd recht in overweging zal nemen?

In aangelegenheden die onderworpen zijn aan bepalingen van staatsrecht, administratief recht, sociale-zekerheidsrecht, fiscaal recht of strafrecht, kortom in aangelegenheden die onderworpen zijn aan bepalingen waarvan «la mise en oeuvre est confiée (ou exige l'intervention même partielle) des organismes et institutions de droit public, étatiques ou parastatales»¹³, onderzoekt de rechter nagenoeg nooit de mogelijke toepasbaarheid van vreemd recht.

Ten gevolge van het feit dat ze onderworpen zijn aan bepalingen die behoren tot wat klassiek «het publiek recht» genoemd werd, sluit de rechter a priori de toepassing van vreemd recht uit.

Een benadering op basis van dit criterium is de laatste jaren niet langer doelmatig omdat het onderscheid publiek- en privaatrecht meer en meer slechts een didactische betekenis heeft gekregen, onaangepast aan de juridische realiteit¹⁴.

Aldus kan men zich de vraag stellen of de wetten op de handelspraktijken en op de collectieve arbeidsovereenkomsten publiek- of privaatrecht zijn?

De rechter kan dan ook zijn houding niet langer laten afhangen van dit criterium alleen, omdat er enerzijds rechtsfiguren bestaan die niet uitsluitend ondergebracht kunnen worden bij het publiek- of het privaatrecht, en omdat er anderzijds ook op sommige aangelegenheden die onderworpen zijn aan zogenaamde privaatrechtelijke bepalingen de toepassing van vreemd recht in bepaalde gevallen niet (meer) geduld kan worden¹⁵.

Meer bepaald in het privaatrecht stellen wij vast dat de rechter aan bepaalde rechtsartikelen meer en meer een

finaliteitsbeschermende werking toekent. Deze trend is blijkbaar onomkeerbaar. Toch blijven de hoven en rechtbanken eigenaardig genoeg vasthouden aan de mogelijke toepassing van een vreemde rechtsorde, die zij nochtans stelselmatig verwerpen ten bate van de lex fori, in naam van de Belgische openbare orde.

Zo zal de rechter nooit aannemen dat een partij de werking van art. 223 B.W. zou uitsluiten aan de hand van een vreemde door de conflictenregel aangewezen rechtsorde.

Er valt duidelijk een distortie waar te nemen tussen de voorafgaande intentie van de rechter in een bepaalde door de Belgische wet gereguleerde materie, nooit een vreemde rechtsorde toe te passen enerzijds, ... en de jurisprudentiële en doctrinale ratio van het begrip «exceptie van internationale openbare orde» zoals dit mettertijd is gegroeid.

Deze stellingname vereist enige toelichting.

Het begrip «internationale openbare orde exceptie» betekent niet een openbare orde van internationale oorsprong, maar is, integendeel, een particularistische reactie van een rechtsorde (dus met exclusief nationaal karakter) op een door een andere rechtsorde voorgestelde geschillenregeling.

Deze reactie is essentieel gebaseerd op het universeel erkende beginsel van zelfbehoud. Het streven naar een vlotter internationaal rechtsverkeer mag inderdaad niet de essentiële grondkenmerken van elke rechtsstaat aantasten.

Het behoud van de meest essentiële bestanddelen van de gevestigde, zedelijke, politieke of economische orde¹⁶ wordt gewaarborgd door het inlassen van de exceptie van «internationale Belgische openbare orde» in de conflictenregel. Elke normaal toepasselijke vreemde wet waarvan de oplossingen in een bepaalde aangelegenheid «sont incompatibles avec le fonctionnement normal des institutions et des règles juridiques en vigueur dans l'état du for» zal geweerd worden door middel van deze exceptie en worden vervangen door de lex fori.

De toetsing door de nationale rechter van het normaal toepasselijk vreemde recht aan deze essentiële kenmerken zal wel strenger geschieden wanneer de partijen een recht pogen te verwerven in de Belgische rechtssfeer, dan wanneer dit recht reeds in een vreemde rechtssfeer werd verkregen en de partijen er in de rechtssfeer van de toetsende rechter gevolgen aan pogen te verbinden.

Er dient met andere woorden een onderscheid te worden gemaakt tussen de Belgische rechter die een geschil beslecht en dezelfde rechter die een vreemde beslissing uitvoerbaar verklaart.

De hoven en rechtbanken gaan ervan uit dat het toekennen van gevolgen aan een in een vreemde rechtssfeer verworven recht minder storingen teweeg brengt dan wanneer dit rechtstreeks in de sfeer van het forum zou worden verkregen¹⁷.

Aangezien de toepassing van de exceptie van «internationale Belgische openbare orde» de bevordering van het

¹¹ Bv. in de vorm van een onroerend goed; zie in het fiscaal recht de ligging van een «vaste inrichting» (depot, winkel, kantoor) in een bepaald grondgebied.

¹² Bv. de plaats waar een overeenkomst uitgevoerd of gesloten is.

¹³ R. VANDER ELST, *Lois de police et de sûreté*, blz. 380, nr. 130.

¹⁴ CL. RENARD, «Sources du droit et méthodologie juridique», *Ann.Fac.Liège*, 1969, blz. 59.

¹⁵ Hof Luik, 9 januari 1979, *J.T.*, 1979, 235.

¹⁶ Cass., 4 mei 1950, *Pas.* I, 624; let op het verschil in intensiteit tussen de begrippen internationale openbare orde en interne openbare orde.

¹⁷ Zie voor een uitstekende analyse van de begrippen «internationale openbare orde», H. VAN HOUTTE in *R.W.*, 1976-77, 1927, die het nuttig onderscheid maakt tussen Internationale openbare orde «voorwaarde» en «vereiste».

internationale rechtsverkeer belemmert, dient zij behoedzaam en zo uitzonderlijk mogelijk te worden toegepast.

Tot nog toe heeft de rechtspraak, na enkele aarzelingen en onhandigheden eigen aan het originele van de materie¹⁸ zeer goed de bestaansreden van de exceptie van internationale Belgische openbare orde begrepen en de gevallen waarin de bepalingen van het vreemd recht in concreto werden geweerd zijn uiterst zeldzaam¹⁹.

Nooit werd anderzijds uit het oog verloren dat de exceptie van internationale Belgische openbare orde slechts diende te worden gehanteerd nadat in het kader van de toepassing van de verwijzingsregel aangevoeld werd dat de onaanvaardbare gevolgen van een concrete toepassing van vreemd recht dienden te worden geweerd²⁰.

Dit is uiterst belangrijk omdat hierin de exceptie van internationale Belgische openbare orde grondig verschilt van de finaliteitsbeschermende wetten.

In deze laatste aangelegenheden voelt de rechter immers aan dat er zelfs niet dient te worden getoetst omdat «het vreemd recht» in abstracto nooit toepasselijk kan zijn in de Belgische rechtssfeer noch om een recht te verwerven, noch om aan een verworven recht gevolgen te verbinden.

Door haar finaliteit wordt de materie te belangrijk geacht voor het forumland en kan er diensgevolge geen sprake zijn van het I.P.R. in het algemeen.

Dit onderscheid tussen exceptie van internationale Belgische openbare orde enerzijds en de finaliteitsbeschermende wetten anderzijds, werd in de recente rechtspraak niet altijd precies aangevoeld.

Traditiegetrouw hanteren de hoven en rechtbanken in aangelegenheden van het privaatrecht of die gedeeltelijk bij het privaatrecht aanleunen zoals het arbeidsrecht, de exceptie van internationale Belgische openbare orde daar waar zij duidelijk niet een toepassing van het door de verwijzingsregel aangeduide vreemd recht in concreto willen afwijzen, maar wel integendeel het vreemd recht als zodanig gewoonweg wensen uit te sluiten omdat zij aan de Belgische regel een finaliteitsbeschermende werking toekennen.

Aldus werd door een arrest van het Hof te Luik van 9 januari 1979 beslist dat elk vreemd recht dat de wettiging door adoptie niet erkent in abstracto dient te worden geweerd als strijdig met de Belgische internationale openbare orde. Zoals gezegd kan de exceptie nochtans slechts toegepast worden wanneer in concreto de oplossing voorgesteld door het vreemd recht dient te worden geweerd.

Wanneer de rechter integendeel om finaliteitsredenen in abstracto voorrang wil verlenen aan zijn *lex fori* kan hij ermee volstaan zich buiten het I.P.R. te plaatsen dat in zijn

essentie juist tot doel heeft het eventueel vreemde toepasselijke recht op te sporen, door zelfs de verwijzingsregel niet te hanteren maar het probleem gewoon te herleiden tot een lokalisatie van het geschil, na vooral de finaliteitsbeschermende werking van de materie te hebben aangestipt.

Deze twee technieken (de ene eigen aan een wetsconflict, de andere aan een lokalisatieconflict) verschillende grondig van elkaar en kunnen nooit door elkaar en gelijktijdig worden toegepast.

Het is met name derhalve tegenstrijdig eerst de regels van het I.P.R. toe te passen om vervolgens elke concrete toepassing in de kiem te smoren.

De motivering van het geciteerde arrest illustreert de uiteengezette stelling op treffende wijze :

a) eerst worden de klassieke verwijzingsregels toegepast : «Il n'est pas contesté que le requérant soit de nationalité algérienne et que sa loi nationale ne reconnait pas la filiation adoptive.»

b) vervolgens wordt het finaliteitsbeschermende karakter van de Belgische adoptiewetgeving toegelicht : «Il faut considérer que la loi belge sur l'adoption, tout comme la loi relative à la protection de la jeunesse est si intimement liée au même souci de protection de la jeunesse, à l'organisation de la filiation et par voie de conséquence à la conception même de toute l'institution familiale.»

c) om logisch te besluiten dat «il n'est donc pas possible en l'espèce (!)²¹ de tenir compte de la loi étrangère mais uniquement des exigences de la loi belge».

Benevens de toepassing van de gecommenterde juridische techniek kan men zich afvragen of een dergelijke verheffing van de adoptiewetgeving tot finaliteitsbeschermende wetgeving wel verenigbaar is met de wil van de wetgever die in dergelijke aangelegenheden juist wel rekening wenst te houden met de eventuele toepassing van vreemd recht. In de adoptiewet is immers een positiefrechtelijke verwijzingsregel ingebouwd (art. 344 B.W.). Eens te meer worden de bewoordingen van F. Rigaux bewaarheid²² : «Il est permis de se demander si la codification des règles de conflit des lois est très adaptée aux difficultés propres à cette matière.»

6. Welke redenering houdt de arbeidsrechter er op na in geschillen van niet door een C.A.O. gereguleerd individueel arbeidsrecht :

A. Nog meer dan in de andere takken van het recht dient men in het arbeidsrecht thans rekening te houden met een duidelijke evolutie van het begrip «wet van politie en veiligheid», naar het begrip «finaliteitsbeschermende wetgeving», omdat de arbeidsrechter door de snel evoluerende materie van het begin af getracht heeft een begrip dat volgens de oudere rechtsleer²³ louter in de privaatrechtelijke sfeer thuishoorde ook toe te passen in de semi-privaatrechtelijke sociale sfeer.

Reeds eerder hebben wij gewezen op de louter didac-

¹⁸ Waarin de internationale Belgische openbare orde verward wordt met de Belgische interne openbare orde ; zie Hof Gent, 31 maart 1960, *Rev. prat. not.*, 1963, 236.

¹⁹ Rb. Hasselt, 2 september 1969, *Pas.*, 1969, III, 112 ; Hof Luik, 23 april 1970, *J.T.*, 1970, 412, waarin o.a. gesteld wordt dat het verwerven van een polygame staat in de Belgische rechtssfeer niet kan worden geduld.

²⁰ Herhaalde malen herinnerd door de rechtsleer als het essentieel kenmerk van de internationale openbare orde ; zie DE CEUSTER en REICH, «I.P.R.», *R.W.*, 1978-79, 2573, nr. 17, en F. RIGAUX, *Droit international privé*, II, blz. 474.

²¹ Hof Luik, 9 januari 1979, geciteerd. Uitroepingsteken door de auteurs bijgevoegd : de wil om in abstracto (d.i. in alle gevallen van wettiging door adoptie) niet met vreemd recht maar enkel met de *lex fori* rekening te houden contrasteert met de bewoordingen «en l'espèce», die o.i. ingegeven zijn omdat het hof onbewust rede-neert in termen van de exceptie van internationale openbare orde die enkel kan worden toegepast in concrete gevallen.

²² *Rev.dr.pr.*, 1975, 31, nr. 75.

²³ F. RIGAUX, *Précis de droit international privé*, nr. 160.

tische betekenis van het onderscheid tussen de private en de publieke rechtssfeer. Doordat zij nog aan deze kunstmatige indeling vasthielden vervielen een aantal beslissingen onvermijdelijk in contradicties²⁴. In de aangelegenheden van het klassieke «publiek recht» hebben de hoven en de rechtbanken altijd instinctmatig — d.i. uit zelfbehoud — de toepassing van vreemd recht uitgesloten²⁵. Daarom werd dikwijls genoeg genomen met een verbinding van het arbeidsgeschied aan de ene of andere publiekrechtelijke sfeer (strafrecht, administratief recht) om het vreemd recht te weren.

Gaandeweg groeide echter het besef dat een flink deel van het arbeidsrecht aan de invloed van vreemd recht diende te worden onttrokken, niet omdat de wetgeving op de arbeidsbetrekkingen «met en cause l'organisation étatique»²⁶, maar omdat deze betrekkingen, als een sluitend geheel, op absolute wijze dienen te worden beschermd, want «le statut des travailleurs est le reflet de la conception qu'un état déterminé a des relations sociales»²⁷, d.i. de weerspiegeling van een door een collectiviteit vooropgestelde resultante van de opvattingen die zij op een bepaald ogenblik heeft over het arbeidswelzijn. Die finaliteit behoort tot het wezen van die gemeenschap maar is niet meer of zeer weinig verbonden met de idee «public policy».

B. In de motivering die moet leiden tot de uitsluiting van het vreemd recht zijn er nochtans door een aantal factoren onduidelijkheden waar te nemen zowel in de rechtsleer als in de rechtspraak.

1) Ten onrechte heeft men een belangrijk deel van het arbeidsrecht tot finaliteitsbeschermende wetgeving verheven wegens het feit dat deze bepalingen naar intern recht van imperatieve of gebiedende aard zijn²⁸.

Inderdaad is het niet voldoende dat een bepaling van gebiedende aard is naar *intern recht* om zonder meer in de *tussenstaatse betrekkingen* de toepassing van vreemde rechtsbepalingen uit te sluiten²⁹.

Omgekeerd is het wel zo dat wanneer een bepaling door de rechter finaliteitsbeschermend bevonden wordt, deze

noodzakelijkerwijze naar intern recht van dwingende aard zal zijn.

In zijn arrest van 25 juni 1975³⁰ heeft het Hof van Cassatie inderdaad slechts beslist dat, inzake arbeidsovereenkomsten, de wettelijke bepalingen inzake minimumopzeggingstermijnen, *die van gebiedende aard zijn*, wetten uitmaken van «politie en veiligheid».

Tevens wijzen wij op het feit dat dit arrest zeer terecht *in abstracto* voorrang verleend heeft aan de Belgische regels inzake minimumopzeggingstermijnen omdat het Hof aan deze regels een finaliteitsbeschermend karakter toekent terwijl het bestreden arrest volledig ten onrechte de toepassing van vreemde rechtsregels heeft geweerd op grond van de exceptie van internationale openbare orde die — zoals uiteengezet supra nr. 5 in fine — slechts kan worden aangevoerd wanneer de door het vreemd recht voorgestelde oplossing *in concreto* onaantvaardbaar is.

2) Het in aanmerking nemen van het finaliteitsbeschermend karakter van een interne wetsbepaling heeft tot rechtstreeks gevolg dat er helemaal geen *wetsconflict* meer aanwezig is en dat wij ons dus buiten het internationaal privaatrecht als zodanig bevinden (zie supra nr. 4 en nr. 5 in fine).

Omdat het begrip finaliteitsbeschermende wet noodzakelijk verbonden is met een grondgebied zal de aangelegenheid uitmonden in een lokalisatieprobleem³¹ dat niet kan worden opgelost door het hanteren van verwijzingsregels die tot doel hebben vreemde rechtsregels op te sporen. Wij stellen nochtans vast dat zowel de rechtsleer³² als de rechtspraak soms besluiten tot de uitsluitende toepassing van het Belgisch recht «omdat de arbeidsovereenkomst in België gelokaliseerd wordt aan de hand van de meest wezenlijke aanknopingspunten (van de overeenkomst die) alle convergeren naar de Belgische wet»^{32a}.

3) Ten gevolge van de o.i. verkeerde zienswijze waardoor het arbeidsrecht nog altijd integraal gerekend wordt tot de privaatrechtelijke sfeer — zie supra 6 A — heeft de arbeidsrechter in het algemeen de neiging om, zonder voorbehoud met betrekking tot het finaliteitsbeschermend karakter van een belangrijk deel van het individueel arbeidsrecht, eerst de toepasselijke wet op te sporen aan de hand van de conflictenregels.

Wegens het exclusief karakter van een finaliteitsbeschermende wet lijkt het ons meer in overeenstemming te zijn met het positief recht deze laatste vooraf en onmiddellijk toe te passen alvorens een beroep te doen op de conflictenregels.

Zoals hierboven is uiteengezet zal een andere wet dan de Belgische slechts kunnen worden toegepast indien er zich

²⁴ Kh. Brussel, 3 maart 1970, *B.R.H.*, 1970, 402: enerzijds haalt de rechtbank de klassieke motivering aan van artikel 3, lid 1, B.W.: «Que les lois de police sont les dispositions de *droit privé* auxquelles le législateur entend assurer un effet territorial», anderzijds sluit zij de toepassing van vreemd recht uit door het geschil aan de *strafrechtelijke sfeer* te verbinden: «Que les lois ... relatives aux vacances annuelles ... sont ... sanctionnées pénalement; qu'elles doivent être appliquées quel que soit le contenu de la loi régissant le contrat», een opvatting die nog sterk aanleunt bij de concepten politie, openbare rust, orde, veiligheid enz.

²⁵ Vandaar dat de moderne auteurs, in het voetspoor van de hoven en de rechtbanken, het begrip wet van politie en veiligheid uitbreiden tot het geheel van de wetten «dont l'observation est nécessaire à la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays», (zie FRANCESKAKIS, *Rép.dr.int.*, nr. 137).

²⁶ Arbh. Brussel, 4 juli 1973, *J.T.*, 1973, 553.

²⁷ Rb. Brussel, 7 december 1972, *J.T.*, 1973, 221; Arbrb. Brussel, 10 juni 1976, *J.T.T.*, 1977, 32.

²⁸ M. JAMOULLE in *Nouveaux visages du contrat de travail*, blz. 187: «... le jeu de ce mécanisme est enrayé dans l'hypothèse internationale, par l'effet d'une qualification dépendant elle-même ... d'une critère d'impérativité.»

²⁹ De regels die de meerderjarigheid op 21 jaar vaststellen zijn dwingende regels naar intern recht maar zijn zeker niet finaliteitsbeschermend.

³⁰ R.W., 1975-76, 2063.

³¹ R. VANDER ELST, *Lois de police et de sûreté*, blz. 71: «C'est pourquoi il semble plus conforme au droit positif d'employer une expression différente de celle de conflit de loi et de parler simplement du problème du champ d'application dans l'espace.»

³² Een typisch voorbeeld van deze verwarring kan o.i. gevonden worden in een noot van B. DE VUYST, onder Arbrb. Brussel, 28 maart 1977, *J.T.T.*, 1978, 338: «Men met echter doen opmerken dat de plaats van uitvoering slechts één der aanwijzingen — doch ook zeker één van de belangrijkste ervan — is die het mogelijk maken de arbeidsovereenkomst te lokaliseren en ze, bij stilzwijgen der partijen, aan een nationaal recht te binden.»

^{32a} Arbh. Brussel, 11 juni 1974, *R.W.*, 1974-75, 2036.

in de aangelegenheid geen finaliteitsbeschermende wetten aan de arbeidsrechter opdringen.

C. Zoals is aangetoond doet zich in geval van toepassing van een finaliteitsbeschermende wet uitsluitend een lokalisatieprobleem voor.

De bestaande pluraliteit van soevereine rechtsstaten heeft inderdaad tot gevolg dat elke staat toestanden en personen aan eigen reglementen zal onderwerpen.

Dit impliceert dat de soevereine reglementering van elke staat slechts volledige uitwerking zal kunnen hebben, d.i. tot en met de dwingende kracht, op het grondgebied van de rechtsstaat.

Het I.P.R. is de uiting van de wil van de rechtsstaten om afstand te doen van een gedeelte van deze soevereiniteit, waardoor, voor bepaalde aangelegenheden, de toepassing van vreemd recht op eigen grondgebied en de toepassing van eigen recht op vreemd grondgebied mogelijk wordt, dit alles ter bevordering van het internationaal verkeer.

Voor andere aangelegenheden is de rechtsstaat niet bereid tot enige afstand van soevereiniteit, met name voor aangelegenheden die naar het oordeel van de rechtsstaat een vitaal belang vertonen zodat finaliteitsbeschermend dient te worden opgetreden.

Een dergelijk optreden is dan een uiting van de wil tot uitoefening van integrale soevereiniteit met werking over het gehele grondgebied en op alle personen die er zich op bevinden, maar noodzakelijkerwijze (d.i. wegens de pluraliteit van de verschillende soevereine staten) ook niet verder.

Wegens het feit dat de finaliteitsbeschermende wetgeving dus ten volle een emanatie is van de soevereiniteit is zij territoriaal gebonden en kan zij dus slechts uitwerking hebben op aangelegenheden die zich op het territorium voordoen.

De vraag of een aangelegenheid met een vreemd element onderworpen is aan een Belgische finaliteitsbeschermende wetgeving dient derhalve te worden opgelost aan de hand van de lokalisatie (d.i. de plaatsbepaling) van deze aangelegenheid op het Belgisch grondgebied.

Doordat de lokalisatie van de aangelegenheid essentieel een concreet (tastbaar) criterium is, zal dit laatste vrij gemakkelijk hanteerbaar zijn bij concrete aangelegenheden (bv. onroerende goederen, verkeersongevallen enz.).

Er zullen echter onvermijdelijk problemen rijzen met abstracte aangelegenheden, zoals een overeenkomst, die vooraf tot concrete maatstaven herleid dienen te worden om met een territorium verbonden te kunnen worden.

Ons inziens is met betrekking tot de overeenkomsten in het algemeen en de arbeidsovereenkomsten in het bijzonder de enige maatstaf die verenigbaar is met het criterium «lokalisatie», de plaats waar een overeenkomst wordt uitgevoerd.

Derhalve zijn wij de mening toegedaan dat de maatstaf «land van vestiging van de werkgever»³³ als zodanig niet met het begrip lokalisatie van de overeenkomst verenigbaar is. Er wordt immers *vermoed* dat de contractuele verhoudingen op die plaats ontstaan zijn en voortduren. Het hanteren van vermoedens leidt ons inziens tot het verbinden van aangelegenheden aan het grondgebied, die er niet noodzakelijk *concreet* mee verbonden zijn, en derhalve tot

een onaanvaardbare uitbreiding van het begrip «soevereiniteit». Om de plaats van uitvoering van een arbeidsovereenkomst te bepalen dient er ons inziens gezocht te worden naar de plaats waar de contractuele verhouding zich materialiseert, d.i. waar de economische meerwaarde wordt verwezenlijkt.

Wanneer deze verhouding zich nu afspeelt op het grondgebied van verschillende rechtsstaten vormt de evenwaardigheid van deze soevereine staten een beletsel voor de lokalisatie in en de toepassing van de finaliteitsbeschermende wetgeving van een bepaalde rechtsstaat.

Met name zal dit dikwijls het geval zijn voor kaderleden door een arbeidsovereenkomst verbonden aan multinationale ondernemingen wier actieterrrein niet beperkt is tot het territorium van een soevereine rechtsstaat maar zich uitstrekt over economische entiteiten zoals de EEG. In dergelijke omstandigheden kan de uitvoering van de arbeidsovereenkomst zonder gebruikmaking van ficties niet bepaald worden op het grondgebied van één enkele rechtsstaat.

Wel is het zo dat om redenen van het niet samenvallen van de economische met de juridische entiteit, de administratieve verplichtingen (sociale zekerheid en dergelijke) in één rechtsstaat zullen worden vervuld, d.i. gewoonlijk die waar de administratieve zetel van de multinationale onderneming gevestigd is.

De onmogelijkheid de uitvoering van een dergelijke arbeidsovereenkomst te *lokalisieren* op het Belgisch grondgebied heeft ons inziens een aanzienlijk deel van de rechtspraak ertoe aangezet ten onrechte fictieve criteria aan te wenden om tot elke prijs de arbeidsovereenkomst «te verbinden» met ons grondgebied: zo wordt bv. soms de plaats waar het bedrijf gevestigd is verkozen boven de plaats van uitvoering van de overeenkomst omdat «dit criterium stabiel is voor kaderleden»³⁴. Evenmin kunnen de betalingen van het loon en de sociale en de fiscale afhoudingen in één rechtsstaat, om de zoëven vermelde redenen, in aanmerking worden genomen voor de lokalisatie³⁵, zoals terecht wordt opgemerkt door een beslissing die trouwens tot de onmogelijkheid van de toepassing van de Belgische finaliteitsbeschermende wetten besluit omdat «l'excécution du contrat ... s'opère dans plusieurs pays d'Europe»³⁶.

Wij kunnen er dan ook niet genoeg op wijzen dat de vraag naar de toepassing van de finaliteitsbeschermende wetgeving enkel kan worden beantwoord aan de hand van lokalisatiecriteria, d.w.z. dat er enkel en uitsluitend gezocht dient te worden naar een ruimtelijke bepaling van de overeenkomst.

D. Zoals aangetoond onder B-3^o supra, is de vraag naar de al dan niet toepassing van vreemd recht inzake arbeidsovereenkomsten ondergeschikt aan een lokalisatieprobleem. Slechts wanneer de toepassings sfeer van de finaliteitsbeschermende wet uitgeput is zal de arbeidsrechter een beroep doen op de verwijzingsregel van het I.P.R. om de toepasselijke wet op het gedeelte van het geschil dat niet onderworpen is aan de finaliteitsbeschermende wetgeving, op te sporen.

Sinds enkele jaren heerst er een onbehaaglijke verwarring in rechtsleer en rechtspraak met betrekking tot de

³³ L. DE VOS, *Le problème des conflits de lois*, nr. 597, geciteerd door G. Verhegge in *R.W.*, 1978-79, 1146.

³⁴ Arbhb. Brussel, 11 juni 1974, geciteerd.

³⁵ Arbhb. Brussel, 10 juni 1976, geciteerd.

³⁶ Arbhb. Brussel, 16 februari 1976, *J.T.T.*, 1976, 151, *Bull.FEB*, 1978, nr. 4212.

verwijzingsregel inzake internationale overeenkomsten.

Waarschijnlijk onder invloed van een reeks min of meer recente internationale verdragen of verdragsontwerpen die een afwijkende collisieregels voorstellen, is de in 1938 nochtans duidelijk door het Hof van Cassatie gestelde verwijzingsregel³⁷ geleidelijk aan zodanig verwaterd dat men thans kriskras door elkaar toepassing maakt van een aantal uiteenlopende in de Westeuropese rechtssferen aangevonden criteria. Een dergelijke toestand dient ten zeerste betreurd te worden al was het maar wegens het totaal gebrek aan rechtszekerheid.

Toch heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 26 november 1974³⁸ erop gewezen dat de rechter zich enkel mag bekommeren om de wil van de partijen, die enkel kan worden afgeleid uit gegevens die de wil van de partijen kunnen doen blijken.

Aldus blijft de enige geldige verwijzingsregel de volstrekt subjectieve, die in 1938 reeds als volgt werd geformuleerd :

1) de partijen zijn vrij in de keuze van de wet die hun contractuele betrekkingen zal regelen ;

2) de wil van de partijen zal uitdrukkelijk of stilzwijgend tot uiting komen ;

3) de stilzwijgende wil kan enkel worden opgezocht aan de hand van gegevens die de wil van de partijen kunnen doen blijken (keuze van munteenheid, verwijzing naar lokale gebruiken, taalkeuze, bevoegdheidsbeding enz.) ;

4) bij gebrek aan uitdrukkelijke of stilzwijgende wil zal de rechter rekening houden met de vermoede wil, d.i. voor de grote meerderheid van de rechtspraak en rechtsleer de plaats waar de overeenkomst is afgesloten (locus conclusionis en niet lex loci contractus)³⁹ en niet met de plaats van uitvoering van de overeenkomst⁴⁰.

Het Hof van Cassatie heeft dus nogmaals duidelijk afstand genomen van de objectivistische theorieën ; deze worden verworpen ook als aanvullend criterium wanneer partijen geen uitdrukkelijke wil hebben uitgedrukt.

³⁷ Cass., 24 februari 1938, *Rev. crit. d. i. p.*, 1938, 661 ; zie ook de rechtsleer : R. VANDER ELST, « L'autonomie de la volonté en droit international privé français et belge », in *Liber Amicorum Baron Louis Frédéricq*, blz. 977 e.v.

³⁸ Cass., 26 november 1974, *R.W.*, 1974-75, 149.

³⁹ a) Het adagium « lex loci contractus » werd zowel in de rechtsleer als in de rechtspraak verkeerdelijk aangewend in de betekenis van « plaats waar de overeenkomst is gesloten » : zie noot N. WATTÉ onder Kh. Brussel, 9 juni 1972, *B.R.H.*, 1974, 99 : « A défaut de choix explicite ou implicite, la jurisprudence belge opte en faveur de la lex loci contractus », en voor de rechtspraak Hof Brussel, 6 december 1958, *Pas.*, 1959, II, 160.

b) Zie voor een o.i. juiste bepaling van het begrip « lex loci contractus », P. GRAULICH, *Principes de droit international privé*, blz. 57 : « Le contrat, acte immatériel, n'a pas, à strictement parler, de situation dans l'espace. Aussi, lorsqu'on parle de lex loci contractus, ne prend-on pas en considération un lieu 'réel' comme dans l'application de l'adage locus regit actum. C'est fictivement qu'on localise le contrat en déterminant la sphère juridique à laquelle cet acte appartient. »

⁴⁰ Anders A. COLENS, *Le contrat d'emploi*, blz. 95 : « Lorsque les parties n'ont ni implicitement, ni explicitement déterminé la loi du contrat, il est généralement admis que la loi du lieu de l'exécution du contrat, régira celui-ci. »

Zie ook Arbh. Brussel, 11 april 1978, *J.T.T.*, 1978, 234 : « En l'absence de manifestation certaine de la volonté des parties, on peut considérer avec l'appelant que le lieu d'exécution du contrat constitue un indice prépondérant de rattachement. »

Ook al is het wel zo dat wanneer er noch een uitdrukkelijke wil, noch een stilzwijgende wil aanwezig is, het zoeken naar de vermoede wil noodzakelijkerwijs zal gebeuren op grond van de (objectieve) gegevens van de zaak, menen wij toch, samen met andere auteurs, dat de discussie tussen de aanhangers van de vermoede wil en de objectieve lokalisatie niet louter verbaal is⁴¹.

De tendens is immers al te vlug aanwezig om de objectieve lokalisatie in de plaats te stellen van de stilzwijgende wil der partijen en zelfs van hun uitgedrukte wil⁴².

Toch blijft het zoeken naar « the proper law of the contract »⁴³ een groot deel van de rechtspraak, mede van de arbeidshoven en -rechtbanken verleiden⁴⁴.

Meestal voeren deze beslissingen, o.i. ten onrechte, als rechtvaardigingsgrond het een of ander ontwerp-verdrag aan, dat nochtans als zodanig geen deel uitmaakt van ons positief recht. Een dergelijke argumentering kan o.i. de duidelijke subjectivistische cassatierechtspraak niet terzijde schuiven.

Dit geldt zowel voor het Benelux-ontwerp van eenvoudige wet betreffende het I.P.R., als voor het EEG-voorontwerp-verdrag van september 1972 nopens de wetten die van toepassing zijn op verbintenissen uit overeenkomsten

⁴¹ Zie kritische noot M. BELLIS onder Kh. Verviers, 22 februari 1968, *B.R.H.*, 1969, 122 : « Envisagé de façon pragmatique, la querelle peut effectivement paraître vaine puisque la recherche du juge sera identique dans les deux cas (...) Outre l'intérêt évident qu'il y a d'asseoir doctrinalement la solution de rattachement adoptée, nous ne pouvons nous résoudre à voir ce problème réduit à une simple querelle terminologique. En effet, une fois la volonté des parties écartée comme critère de rattachement, on peut craindre que par un souci d'information et de logique, la jurisprudence ne repousse la volonté des parties en présence d'un choix exprès. »

⁴² Aldus kunnen wij ons onder geen voorwaarde akkoord verklaren met een recent standpunt van de rechtsleer (J. DE CEUSTER en S. REICH in *R.W.*, 1978-79, 2709) waarin, in strijd met de tekst van het arrest, gesteld wordt dat het Hof van Cassatie weliswaar een subjectivistische visie huldigt maar dat het zoeken naar de impliciete wil der partijen neerkomt op het vinden van de staat waarmee de zaak de nauwste aanknopingspunten vertoont. Het Hof van Cassatie heeft in het geciteerde arrest van 26 november 1974 nochtans duidelijk gesteld dat de eerste rechter om te komen tot wat hij noemt een objectieve lokalisatie van de overeenkomst, zich in werkelijkheid enkel beroept op gegevens die de wil van de partijen kunnen doen blijken (subjectieve lokalisatie). De beslissing werd inderdaad bekrachtigd omdat de eerste rechter wel degelijk de collisieregels juist had toegepast maar hem verkeerdelijk door een objectieve lokalisatie had gedefinieerd.

Hoe willen deze auteurs het zoeken naar gegevens waaruit de wil der partijen moet blijken, verenigen met het vinden van de rechtsleer waarmee de overeenkomst de nauwste aanknopingspunten bezit — die uiteraard kunnen blijken uit allerlei objectieve elementen (woonplaats, plaats van uitvoering enz.) ?

⁴³ De wet waarmee de overeenkomst het nauwst en het wezenlijkst verbonden is (de objectivistische theorie kent vooral grote aanhang in de Engelse rechtspraak).

⁴⁴ Arbh. Brussel, 11 juni 1974, geciteerd : « De arbeidsovereenkomst vertoont de nauwste aanknopingspunten met België, zodat de Belgische wet uitsluitend van toepassing is » (met verwijzing naar art. 13 van het ontwerp Benelux-verdrag houdende eenvoudige wet die de bevestiging en de overname inhoudt van de Angelsaksische rechtspraak van « the proper law of the contract »).

en op niet-contractuele verbintenissen⁴⁵, waarin bij gebrek aan uitdrukkelijke of stilzwijgende partijkeuze toepassing wordt gemaakt van de wet van het land waarmee de overeenkomst het nauwst verbonden is, met vermoeden ten voordele van het land waar de partij die de kenmerkende prestatie dient te verrichten, haar gewoon verblijf heeft op het ogenblik van het aangaan van de overeenkomst.

Het kan niet anders of een dergelijke regel, die een grotere verfijning van de aanknopingsfactor toelaat, de voorkeur van een deel van de rechtspraak diende te krijgen⁴⁶.

Om hierboven uiteengezette redenen en wegens het totaal gebrek aan rechtszekerheid die een dergelijke waaier van argumenteringen in de hand werkt, kunnen wij ons met deze werkwijze niet verenigen.

7. Wat is de houding van de Belgische rechtspraak en rechtsleer in geschillen van individueel arbeidsrecht gereguleerd door een collectieve arbeidsovereenkomst?

Reeds op het einde van de 19e begin 20e eeuw werden tussen werkgevers en werknemers collectieve akkoorden gesloten en voelde de wetgever de noodzaak aan om een statuut uit te werken voor deze akkoorden.

De besluitwet van 1945 op de paritaire comitees was een eerste echte poging, maar het duurde toch nog tot 5 december 1968 alvorens de collectieve arbeidsovereenkomst een volwaardig statuut kreeg⁴⁷.

Wat zijn de basisbeginselen van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomst en de paritaire comitees (*Belgisch Staatsblad* 15 januari 1969)?

Deze wet definieert in artikel 5 de C.A.O. als volgt: het is een akkoord dat gesloten wordt tussen één of meer werknemersorganisaties (lees: representatieve werknemersorganisaties) en één of meer werkgeversorganisaties (lees: representatieve werkgeversorganisaties) of één of meer werkgevers, waarbij individuele en collectieve betrekkingen tussen werkgevers en werknemers in ondernemingen of in een bedrijfstak worden vastgelegd en de rechten en verplichtingen van de contracterende partijen worden geregeld.

In globo bevat de C.A.O. twee soorten bepalingen: obligatoire en normatieve bepalingen.

De obligatoire bepalingen houden bepaalde rechten en plichten in voor de partijen die de C.A.O. hebben gesloten, bv. de verplichting tot de toepassing van de normatieve bepalingen.

Normatieve bepalingen kunnen een individueel karakter hebben of een collectief. De individueel normatieve bepalingen bevatten normen die betrekking hebben op de werknemer als individu (loonpremies, arbeidsduur enz.) m.a.w. normen die opgenomen dienen te worden in de individuele arbeidsovereenkomst. Collectief normatieve bepalingen zijn normen die de collectieve arbeidsverhoudingen in de onderneming tot voorwerp hebben (regeling inzake vakbondsdelegatie enz.)⁴⁸.

Wat betreft de binding van de C.A.O. moet men een onderscheid maken tussen de niet-algemeen verbindend

verklaarde C.A.O. en de algemeen verbindend verklaarde C.A.O.

Artikel 19 van de wet van 5 december 1968 bepaalt wie *ratione personae* gebonden is door de niet-algemeen verbindend verklaarde C.A.O.

Interessant daarbij op te merken is dat de individueel normatieve bepalingen die opgenomen zijn in de C.A.O. gesloten in een paritair comité en die bindend zijn voor de partijen, zoals bepaald in artikel 19 van de wet, eveneens bindend zijn voor alle andere werkgevers en werknemers, die tot het ressort van het paritair comité behoren, tenzij in de schriftelijke individuele arbeidsovereenkomst een met de collectieve overeenkomst strijdig beding zou zijn opgenomen (art. 26 W. 5 december 1968).

Wat is nu de weerslag van dit alles op een arbeidsovereenkomst waarin een vreemd element aanwezig is?

In dat verband kunnen zich drie hypothesen voordoen:

1) ten gevolge van het spel van de collisieregels is de arbeidsovereenkomst onderworpen aan het Belgisch recht; in dat geval is zij ook onderworpen aan de C.A.O. onder het toepassingsgebied waarvan zij valt ten gevolge van het feit dat de toepasselijke C.A.O. integraal deel uitmaakt van het Belgisch positief recht;

2) ten gevolge van de toepassing van de collisieregels is vreemd recht van toepassing en daarbij kan de arbeidsovereenkomst niet gelokaliseerd worden op Belgisch grondgebied; in dat geval is de toepassing van een Belgische C.A.O. uitgesloten;

3) ten gevolge van de toepassing van de verwijzingsregel is vreemd recht van toepassing maar niettemin dient de arbeidsovereenkomst op ons grondgebied gelokaliseerd te worden.

Het is in deze laatste hypothese dat er zich enige problemen voordoen.

Gezien het feit dat de algemeen verbindend verklaarde C.A.O. niet dezelfde juridische draagwijdte heeft als de niet-algemeen verbindend verklaarde C.A.O., dienen beide rechtsbronnen afzonderlijk onderzocht te worden.

a) Wanneer de C.A.O. algemeen verbindend verklaard werd, is prof. Blanpain, in de geest van de memorie van toelichting⁴⁹ van de wet, van oordeel dat de individueel normatieve bepalingen van de C.A.O. voorrang moeten hebben op de wil van de partijen omdat art. 31 van de wet van 5 december 1968 bepaalt dat de algemeen verbindend verklaarde C.A.O. bindend is voor *alle* werknemers en werkgevers die behoren tot het ressort van het paritair comité voor zover ze vallen binnen de werkings sfeer zoals deze in de overeenkomst is bepaald.

Bovendien moeten deze C.A.O.'s, volgens prof. Blanpain, voorrang hebben op het door de partijen gekozen vreemd recht omdat op de niet-naleving ervan strafrechtelijke sancties werden gesteld, en omdat in de rangregeling zoals bepaald in artikel 51 van de wet van 5 december 1968 de collectieve overeenkomst in elk geval voorrang heeft op de individuele arbeidsovereenkomst.

Uit dit alles leidt hij af dat «de algemeen verbindend verklaarde C.A.O. van politie en veiligheid is en dat derhalve niet geduld kan worden dat vreemd recht in strijd ermee, wordt toegepast»⁵⁰.

⁴⁹ *Parl. Besch., Senaat*, 1966-67, nr. 148, 23 februari 1967, blz. 37.

⁵⁰ R. BLANPAIN, *Arbeidsrecht*, «De C.A.O.», III, 13, blz. 5, nr. 115; Hof Brussel, 26 oktober 1977, *J.T.*, 1978, 87.

⁴⁵ Zie voor een uitstekende bespreking van het nieuw ontwerp van verdrag (juni 1978): J. ERAUW in *R.W.*, 1979-80, 145.

⁴⁶ Kh. Brussel, 28 maart 1977, *J.T.*, 1977, 574.

⁴⁷ R. BLANPAIN, *Arbeidsrecht*, «De C.A.O.», III, 13, blz. 5, nr. 1.

⁴⁸ H. LENAERTS, *Inleiding tot het sociaal recht*, 1973, blz. 277.

Het vreemd recht kan o.i. inderdaad in deze hypothese niet toegepast worden. De reden hiervan echter ligt o.i. niet in het feit dat de materie van het individueel normatief gedeelte van een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst, die betrekking kan hebben op de werkkledij, het tijdstip van de jaarlijkse vakantie, de begin- en eindigungsuren, de loonindexering of de arbeidsduur, als zodanig «van politie en veiligheid» is («la police de la nation» aanbelangt — zie in dat verband supra nr. 5 A) maar omdat wij van oordeel zijn dat de «primauteit van de collectieve wilsuiting boven de individuele wilsuiting in de arbeidsverhoudingen» een finaliteit is op zichzelf binnen onze rechtsorde⁵¹, die zo essentieel is en derhalve zo dient beschermd te worden, dat geen enkele afwijking aanvaardbaar is.

b) Bij de niet-algemeen verbindend verklaarde C.A.O. doet het probleem zich enigszins anders voor.

Overeenkomstig art. 26 van de wet van 5 december 1968 is de niet-algemeen verbindend verklaarde C.A.O. bindend voor de werkgevers en werknemers, die zelf geen partij waren bij het sluiten van de C.A.O. maar die onder het

ressort van het paritair comité vallen waarin de C.A.O. werd gesloten, tenzij in de schriftelijke individuele arbeidsovereenkomst een met de C.A.O. strijdig beding is opgenomen.

De wetgever zelf heeft in die omstandigheden duidelijk een individuele afwijking van de C.A.O. naar intern recht willen toestaan voor een bepaalde categorie van werkgevers en werknemers.

De toepassing van vreemd recht ten gevolge van toepassing van de collisieregels mag o.i. dan in die omstandigheden niet belet worden.

Anders is het weer gesteld voor de individuele arbeidsovereenkomst, waarop ten gevolge van de toepassing van de collisieregels vreemd recht toegepast dient te worden, maar waarvan de partijen ook partij waren bij de niet-algemeen verbindend verklaarde C.A.O.

In dat geval zijn wij van oordeel dat de toepassing van de collisieregels moet wijken voor de collectieve wilsuiting omwille van het feit dat de collectieve wilsuiting in onze rechtsorde de individuele wilsuiting primeert, zoals hierboven is uiteengezet.

⁵¹ LYON-CAEN, «La Convention Collective en droit international privé», *Clunet*, 1964, 260.

R. PARIJS
C. VAN BUGGENHOUT
V.U. Brussel

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 3 MEI 1979.

Voorzitter : de h. Meeüs

Raadsheer-rapporteur : de h. Closon

Advocaat-generaal : de h. Ballet

Advocaten : mrs. Houtekier en De Bruyn

Overdracht van schuldvordering — Overdracht van huur — Gevolgen ten aanzien van de leveringsverplichting van de overdrager.

In een overeenkomst tot overdracht van een handelszaak is bepaald dat «tot de dag van de overdracht, de overdrager blijft zorgen voor het gehuurde goed dat zich op die datum in dezelfde staat moet bevinden als die waarin het verkeerde of het ogenblik van de inwerkingstelling van de huur».

Hoewel in de regel, gelet op het feit dat de overdracht van een huur, een overdracht van schuldvordering is, de overdrager het pand in goede staat moet leveren doch in de staat waarin het zich bevindt, belet niets de overdrager, huurder van het pand, en de overnemer, bij de ingebruikneming van het pand door de overnemer, overeen te komen dat de overdrager het goed moet herstellen in de staat waarin hij het bij het begin van de huur heeft ontvangen.

Gelet op het bestreden vonnis, op 14 april 1978 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1108, 1126, 1127, 1132, 1134, 1135, 1181, 1185, 1186, 1582, 1583, 1584, 1602, 1603, 1604, 1614, 1689, 1692, 1709, 1717, 1719, 1720, 1721, 1732 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 11, vervat in de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten met het oog op de bescherming van het handelsfonds, dit is afdeling IIbis, van hoofdstuk II, van titel VIII, van boek III, van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 29 juni 1955, 12, 17, 18, 23, 700, 701, 3°, 807 en 1138, 2° en 3°, van het Gerechtelijk Wetboek ;

doordat het bestreden vonnis afwijzend beschikt op de rechtsvordering van eiseres tegen verweerder tot betaling van een bedrag van 179.134 fr. wegens huurschade aan het huis waarvan verweerder haar de huur had overgedragen, op grond dat eiseres zich thans ten onrechte beroept op artikel 6 van de akte van overdracht van de handelszaak en op artikel 4 van de huurovereenkomst ; dat haar eis inderdaad voortijdig is ingesteld aangezien hij enkel een oorzaak en een voorwerp zal krijgen, indien de eigenaar na het verstrijken van de huur van eiseres een vergoeding wegens huurschade vraagt, in welk geval verweerder, enerzijds, hoofdelijk met haar jegens die eigenaar gehouden zal zijn tot alle verplichtingen van de huur, overeenkomstig artikel 3 van de overeenkomst van huuroverdracht waarin wordt verwezen naar artikel 11, III, vervat in de wet van 30 april 1951 (verplichting tot de schuld) en, anderzijds, zal gehouden zijn tot betaling van het bedrag van de huurschade te wijten aan zijn gebruik van het gehuurde goed (bijdrage in de schuld),

Van K. t/ Van N.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 21 SEPTEMBER 1979

Eerste voorzitter : de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur : de h. Sury

Advocaat-generaal : mevr. Liekendaal

Advocaten : mrs. Houtekier en De Gryse

Huwelijksvermogensstelsels — Ontbinding van het wettelijk stelsel — Art. 446 B.W. — Echtscheiding — Ogenblik van de ontbinding — Wetten en besluiten — Toepassing in de tijd.

Het recht zich bij voorrang de in art. 1446 B.W., gewijzigd bij de wet van 14 juli 1976, bepaalde goederen te doen toewijzen is een bijzondere wijze van uitoefening van het recht om uit onverdeelde te treden, dat in art. 815 B.W. is vastgelegd. Het vloeit voort uit het recht van medeïgendom van de betrokken partijen en ontstaat, in geval van echtscheiding, op hetzelfde ogenblik als de ontbinding van het huwelijk bij de overschrijving van het vonnis dat de echtscheiding toestaat.

Nu ten deze de echtscheiding is overgeschreven vóór 28 september 1976, op welke datum de wet van 14 juli 1976 in werking is getreden, dient de verdeling nog te geschieden overeenkomstig de vóór die wet bestaande wettelijke bepalingen.

V. t/ W.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 november 1977 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1319, 1320, 1322, 1446, 1447 van het Burgerlijk Wetboek, zoals gewijzigd door de wet van 14 juli 1976, en 6 van de Grondwet,

doordat het arrest de door eiser te zijnen voordele gevraagde toewijzing van het door hem bewoonde woonhuis, gelegen te S., samen met huisraad en met de goederen dienende voor zijn beroep, verwerpt op deze gronden : zelfs indien eiser zich op de artikelen 1446 en 1447 van het Burgerlijk Wetboek, zoals ze gewijzigd zijn door de wet van 14 juli 1976, zou kunnen beroepen, er geen grond bestaat om zijn vordering in te willigen ; voor de eerste rechter heeft eiser zich akkoord verklaard met de veiling van de onroerende goederen ; er blijkt niet dat het woonhuis met zijn inboedel strikt noodzakelijk is voor de uitoefening van het beroep van eiser, wat betreft de handelszaak dient opgemerkt te worden dat het bezwaard is met niet onbelangrijke schulden en niets eiser belet die handelszaak voor zijn rekening aan te kopen,

terwijl, eerste onderdeel, de door eiser gedane vraag tot toewijzing dient te worden beoordeeld met inachtneming van de erbij betrokken maatschappelijke en gezinsbelangen en van de vergoedings- en vorderingsrechten van verweerster ; het feit dat de kwestieuze goederen niet strikt noodzakelijk zouden zijn voor het beroep van eiser aan deze criteria niet beantwoordt (schending van de artikelen 1446, 1447 van het Burgerlijk Wetboek en 6 van de Grondwet),

tweede onderdeel, eiser voor de eerste rechter in zijn conclusie weliswaar verklaarde zich tegen de vraag tot veiling van de onroerende goederen niet te verzetten, maar

terwijl, eerste onderdeel, verweerder zich in het contract tot overdracht van de handelszaak ertoe had verbonden, op de dag van die overdracht, het gehuurde goed in dezelfde toestand te herstellen waarin het zich bevond op de dag van de inwerkingtreding van de oorspronkelijke huur ; eiseres, die in dat goed woont, dus na het geldig sluiten van het contract tot overdracht gerechtigd was te vorderen dat verweerder die verplichting zou nakomen, zonder te moeten wachten op het verstrijken van de overgedragen huur of op de eventuele rechtsvordering van de eigenaar (schending van de artikelen 1134, 1135, 1181, 1185, 1186, 1582, 1583, 1584, 1602, 1603, 1604, 1614, 1641, 1689, 1692, 1709, 1717, 1719, 1720, 1721, 1732 van het Burgerlijk Wetboek, 1 en 11 vervat in de wet van 30 april 1951) ;

tweede onderdeel, de eis tot veroordeling van verweerder om het bedrag van 179.134 fr. huurschade te betalen, dat verschuldigd is krachtens de overdracht van de handelszaak en de huur, het voorwerp en de oorzaak van de eis vormt ; noch het feit dat de eigenaar bij het einde van de huur eveneens een vergoeding kan vragen voor de huurschade, noch het feit dat verweerder alsdan tot die vergoeding gehouden is met eiseres, haar rechtsvordering als voortijdig kunnen doen beschouwen (schending van de artikelen 12, 17, 18, 23, 700, 701, 3°, 807, 1138, 2° en 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, 1108, 1126, 1127, 1132, 1134, 1135, 1603, 1709 van het Burgerlijk Wetboek, 1 en 11 vervat in de wet van 30 april 1951) ;

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat de oorspronkelijke eis strekte tot betaling door verweerder van de huurschade aan een handelspand waaromtrent een overeenkomst was gesloten waarbij verweerder het recht op de huur samen met de handelszaak aan eiseres overdroeg ;

Dat het vonnis vaststelt dat eiseres in hoger beroep tot staving van haar vordering artikel 6 van de overeenkomst tot overdracht van de handelszaak heeft aangevoerd ;

Overwegende dat uit de regelmatig aan het Hof voorgelegde stukken blijkt dat het derde lid van genoemd artikel 6 bepaalt dat «tot de dag van de overdracht, de overdrager (thans verweerder) blijft zorgen voor het gehuurde goed dat zich op die datum in dezelfde staat moet bevinden als die waarin het verkeerde op het ogenblik van de inwerkingtreding van de huur» ;

Overwegende dat, hoewel in de regel, gelet op het feit dat de overdracht van een huur een overdracht van schuld-vordering is, de overdrager het pand niet in goede staat moet leveren doch in de staat waarin het zich bevindt, niets de overdrager, huurder van het pand, en de overnemer belet, bij de ingebruikneming van het pand door de overnemer, overeen te komen dat de overdrager het goed moet herstellen in de staat waarin hij het bij het begin van de huur heeft ontvangen ;

Dat, bijgevolg, door ter verwerping van de op artikel 6 van de overeenkomst tot overdracht van de handelszaak gebaseerde eis enkel te zeggen dat «de eis voortijdig ingesteld is aangezien hij enkel een oorzaak en een voorwerp zal krijgen indien de eigenaar, na het verstrijken van de huur, aan appellante (thans eiseres) een vergoeding wegens huurschade vraagt», het vonnis zijn beslissing niet wettelijk verantwoordt ;

Dat dit onderdeel van het middel gegrond is ;

(...)

er ook aan toevoegde dat hij zich daaromtrent refereerde aan het oordeel van de rechtbank, hetgeen betwisting van de vraag inhoudt, zodat het arrest de bewijskracht van deze conclusie miskent (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest vaststelt dat door vonnis van 3 april 1975 de echtscheiding tussen partijen werd toegestaan, dat de vereffening en de verdeling van de wettelijke huwelijksgemeenschap bij gebreke van huwelijkscontract werd bevolen en dat dit vonnis op 23 juni 1975 in de registers van de burgerlijke stand werd overgeschreven ;

Overwegende dat de wet van 14 juli 1976 op 28 september 1976 in werking is getreden, dit is na de overschrijving van de echtscheiding en na het ontstaan van het recht om uit onverdeeldheid te treden ;

Overwegende dat het recht zich bij voorrang de in artikel 1446 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij voormelde wet, bepaalde goederen te doen toewijzen een bijzondere wijze is van uitoefening van het recht om uit onverdeeldheid te treden, dat in artikel 815 van het Burgerlijk Wetboek is vastgelegd ; dat dit recht voortvloeit uit het recht van medeëigendom van de betrokken partijen en ontstaat op hetzelfde ogenblik als de ontbinding van het huwelijk bij de overschrijving van het vonnis dat de echtscheiding toestaat ;

Overwegende dat, nu het door eiser gevorderde recht niet bestond op het ogenblik waarop het huwelijk werd ontbonden, de verdeling dient te geschieden overeenkomstig de vóór de wet van 14 juli 1976 bestaande wettelijke bepalingen ;

Overwegende dat, door vast te stellen dat de onverdeelde goederen niet gevoeglijk in natura verdeelbaar zijn, het arrest zijn beslissing wettelijk verantwoordt ;

Dat het onderdeel, dat tegen overtuigende consideransen van het arrest opkomt, bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat, nu het arrest zijn beslissing wettelijk verantwoordt door de vaststelling dat de onverdeelde goederen niet gevoeglijk in natura verdeelbaar zijn, de aangevoerde grief, al zou ze gegrond zijn, zonder invloed zou blijven op de wettelijkheid van de beslissing ;

Dat het onderdeel mitsdien, bij gebrek aan belang, niet ontvankelijk is ;

Om die redenen, verwerpt de voorziening ; veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—De wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en plichten van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels heeft bijzondere regels ingevoerd met betrekking tot de vereffening van stelsels met gemeenschap.

Art. 1447 B.W. bepaalt dat, wanneer het wettelijk stelsel door echtscheiding wordt ontbonden, elk der echtgenoten in de loop van de vereffeningprocedure aan de rechtbank te zijnen voordele de toepassing kan vragen van artikel 1446 : aldus kan iedere echtgenoot vragen dat een van de onroerende goederen die tot de gezinswoning dient, samen met het aldaar aanwezige huisraad, en het onroerend goed

dat dient voor de uitoefening van zijn beroep, samen met de roerende zaken die aldaar aanwezig zijn voor beroepsdoeleinden, hem bij voorrang worden toegewezen, tegen opleg indien daartoe grond bestaat.

Art. 1447 B.W. bepaalt verder dat de rechtbank beslist met inachtneming van de maatschappelijke en gezinsbelangen die erbij betrokken zijn en van de vergoedings- of vorderingsrechten van de andere echtgenoot.

De rechtbank bepaalt ook de datum waarop de eventuele opleg opeisbaar wordt.

Deze bepaling is op 28 september 1977 in werking getreden voor de echtgenoten die vóór 28 september 1976 gehuwd waren en geen huwelijkscontract hadden of het stelsel van wettelijke gemeenschap (gemeenschap van roerende goederen en aanwinsten) bij huwelijkscontract hadden gekozen. Ze kan dus worden ingeroepen door de echtgenoten, gehuwd vóór 28 september 1976, indien het huwelijk was ontbonden na 27 september 1977.

Het Hof van Cassatie zegt dat het recht op toewijzing op grond van voormelde bepalingen «ontstaat op hetzelfde ogenblik als de ontbinding van het huwelijk bij de overschrijving van het vonnis dat de echtscheiding toestaat».

Blijkbaar houdt het Hof geen rekening met art. 1278, 2e lid, Ger. W. dat bepaalt dat ten aanzien van de echtgenoten, wat hun goederen betreft, het vonnis waarbij de echtscheiding wordt toegestaan terugwerkt tot op de dag van de vordering.

Algemeen wordt aangenomen dat «de dag van de vordering» de dag van de inleiding van de eis is, met andere woorden van de neerlegging van het verzoekschrift, indien de echtscheiding op deze eis is toegestaan (zie J. GERLO in BAETEMAN e.a., *Het echtscheidingsrecht in België*, blz. 60, nr. 86, en referenties).

Het gemeenschapsstelsel wordt bijgevolg op die datum ontbonden en vereffend zoals het op die dag samengesteld is.

Indien op dat ogenblik de nieuwe wet gelding heeft, geschiedt de vereffening tussen echtgenoten overeenkomstig de nieuwe wettelijke bepalingen.

In het voorgelegde geval was de vordering ingeleid, en het vonnis overgeschreven, vooraleer de wet van 14 juli 1976 in werking trad, zodat de toepassing van artikel 1447 uiteraard uitgesloten was.

Het komt mij voor dat de toepassing van de nieuwe wettelijke bepalingen evenwel enkel kon worden uitgesloten op basis van de vaststelling dat de eis werd ingediend vóór het inwerking treden van de wet, zonder in acht te nemen op welk ogenblik het vonnis werd overgeschreven. Alleen de datum van de inleiding van de eis is relevant om te bepalen volgens welke bepalingen dient te worden vereffend tussen echtgenoten.

Uiteraard moet nagekeken worden welke eis werd ingewilligd ; is de echtscheiding toegestaan op grond van de tegeneis en niet op grond van de oorspronkelijke eis, dan moet alleen rekening worden gehouden met de datum waarop de tegeneis werd ingediend door middel van een conclusie (art. 1268 Ger. W.).

Ten slotte zij eraan herinnerd dat de nieuwe bepalingen van de wet van 14 juli 1976 enkel kunnen worden ingeroepen wat echtgenoten betreft die voor het van kracht worden van deze wet zijn gehuwd, indien zij zonder huwelijkscontract of onder het vroeger wettelijk stelsel waren gehuwd. Hadden ze vóór 28 september 1976 een conventioneel stelsel met gemeenschap gekozen, hetzij ge-

meenschap van aanwinsten, hetzij algehele gemeenschap, hetzij iedere andere gemeenschap met een van het vroeger wettelijk stelsel afwijkende samenstelling, dan gelden de nieuwe regels inzake vereffening en verdeling niet, doch enkel de nieuwe bepalingen inzake bestuur en rechten van schuldeisers (art. 1, 3°, van de overgangsbepalingen van de wet van 14 juli 1976).

H. Casman

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 24 DECEMBER 1979

Voorzitter : de h. Gerniers

Raadsheer-rapporteur : de h. Janssens

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. Bayart en De Gryse

Ziekte- en invaliditeitsverzekering werknemers — Verjaring — Terugvordering van ten onrechte verleende uitkeringen — Samenloop met krachtens een andere wetgeving verleende schadeloosstelling — Aanvang van de verjaringstermijn.

Het terugvorderingsrecht van de verzekeringsinstelling dat op de verboden samenloop van de Z.I.V.-uitkeringen met een door het gemene recht of een andere wetgeving werkelijk verleende schadeloosstelling is gegrond, ontstaat eerst op het ogenblik en in de mate dat de rechthebbende betalingen ingevolge het gemene recht of een andere wetgeving ontvangt. De verjaringstermijn van de rechtsvordering tot terugbetaling op grond van verboden samenloop vangt pas aan op het ogenblik van die betalingen en voor de bedragen ervan.

L.C.M. t/ L.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 januari 1978 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen ;

Over het *middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 70, § 2, 106, § 1, 5°, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering en 241 van het koninklijk besluit van 4 november 1963 tot uitvoering van voormelde wet van 9 augustus 1963,

doordat het arrest vaststelt : dat eerste verweerder op 27 oktober 1963 het slachtoffer was van een verkeersongeval, waarvoor de aansprakelijkheid bij arrest van het Hof van Beroep te Luik van 22 maart 1965 volledig ten laste van derden werd gelegd, in een geding waarin eiser als burgerlijke partij optrad ; dat eiser aan eerste verweerder sinds het ongeval tot 17 juni 1968 dagvergoedingen uitbetaalde, die werden terugbetaald, behoudens die van 1 september 1967 tot 17 juni 1968 ten bedrage van 57.760 fr. ; dat eerste verweerder op 1 september 1967 een verklaring ondertekende waarbij hij zich akkoord verklaarde de na 1 september 1967 uitbetaalde dagvergoedingen aan eiser terug te betalen ; dat op 25 mei 1971 eerste verweerder ingevolge een minnelijke regeling met de aansprakelijke derden de hem toekomende vergoeding ontving, door tussenkomst

van zijn raadsman, die de afhouding niet deed van het bedrag van 57.760 fr. in het voordeel van eiser, hoewel dit hem mogelijk was ingevolge de voormelde verklaring van 1 september 1967 door eerste verweerder ondertekend ; dat eiser op 4 mei 1973, steunende op de wettelijke subrogatie en op de schuldverklaring van 1 september 1967, eerste verweerder dagvaardde tot betaling van 57.760 fr. ; en doordat het arrest vervolgens de vordering van eiser, voor zover zij steunde op de wettelijke subrogatie, niet ontvankelijk verklaart wegens laattijdigheid op grond : dat het niet volstond dat de medische adviseur van eerste verweerder hem meer dan 66 percent ongeschiktheid toekeende opdat de door eiser verleende prestaties terecht zouden uitgekeerd zijn ; dat artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 bepaalt dat de prestaties slechts toegekend worden onder de door de Koning bepaalde voorwaarden als de schade zoals ten deze door het gemene recht wordt gedekt, in welk geval die prestaties niet samen worden genoten met de gemeenschappelijke schadeloosstelling ; dat ter uitvoering van gezegd artikel 70, § 2, artikel 241 van het koninklijk besluit van 4 november 1963 bepaalt dat de verzekeringsinstelling door haar verzekerde in de mogelijkheid moet gesteld worden om haar rechten uit te oefenen en dus dient te vernemen dat de schade door het gemene recht wordt gedekt ; dat ten deze eiser het arrest van het Hof van Beroep te Luik van 22 maart 1965 kende, zodat alsdan vaststond dat de uitgekeerde vergoedingen met toepassing van artikel 70, § 2, onverschuldigd waren ; dat hieraan geen afbreuk wordt gedaan door het feit dat op dat ogenblik de hoegrootheid van de schade naar het gemene recht niet definitief kan worden vastgesteld ; dat de sedert 22 maart 1965 door eiser uitgekeerde dagvergoedingen ten onrechte zijn geschied ; dat sedert die datum de wettelijke mogelijkheid bestond de verleende voorschotten te vorderen ; dat derhalve artikel 106, § 1, 5°, ten deze van toepassing is, zodat de vordering tot terugbetaling van de waarde van de ten laste van de uitkeringsverzekering ten onrechte verleende prestaties van 1 september 1967 tot 17 juni 1968, twee jaar na het einde van de maand waarin de prestaties zijn uitbetaald, verjaard was, wat dus het geval was op 4 mei 1973, datum van de inleidende dagvaarding,

terwijl, nu uit de bepalingen van artikel 70, § 2, van voormelde wet van 9 augustus 1963 volgt dat de door eiser aan eerste verweerder uitbetaalde dagvergoedingen pas dan onverschuldigd werden, wanneer eerste verweerder daadwerkelijk door de aansprakelijke derden werd vergoed, dit is ten deze, overeenkomstig de constatering van het arrest op 25 mei 1971, hieruit verder volgt dat de verjaringstermijn van twee jaar, bepaald bij artikel 106, § 1, 5°, van voormelde wet slechts vanaf die datum is begonnen te lopen, en niet, ondanks de bepalingen van artikel 241 van voormeld koninklijk besluit van 4 november 1963, vanaf 22 maart 1965, datum waarop eiser, door het arrest van het Hof van Beroep te Luik, wist dat de schade door eerste verweerder geleden door de aansprakelijke derden zou moeten worden vergoed, zodat de op 4 mei 1973 door eiser ingestelde vordering tot terugbetaling van de onverschuldigd uitbetaalde uitkeringen niet verjaard was :

Overwegende dat artikel 106, § 1, 5°, van de wet van 9 augustus 1963 bepaalt dat de rechtsvordering tot terugbetaling van de ten laste van de ziekte- en invaliditeitsverzekering ten onrechte verleende prestaties verjaart twee jaar na

het einde van de maand waarin die prestaties zijn uitbetaald ;

Overwegende dat uit artikel 70, § 2, van dezelfde wet volgt dat de door deze bepaling verboden samenloop slechts bestaat, wanneer voor de schade die aanleiding geeft tot de prestaties van de ziekte- en invaliditeitsverzekering, «werkelijk schadeloosstelling» verleend is krachtens het gemene recht of een andere wetgeving ; dat hieruit volgt dat — onverminderd de vordering die de verzekeringsinstelling als in de plaats gestelde kan instellen krachtens een andere wetgeving tegen de tot schadeloosstelling verplichte persoon of instelling — het terugvorderingsrecht van de verzekeringsinstelling, dat immers op de verboden samenloop is gegrond, eerst ontstaat op het ogenblik dat de rechthebbende betalingen ontvangt ingevolge het gemene recht of de andere wetgeving, en dat de terugvordering slechts in de mate van die betalingen kan worden ingesteld ; dat de prestaties van de ziekte- en invaliditeitsverzekering pas op dat ogenblik en in die mate, wegens de samenloop, «onverschuldigd» zijn verleend ; dat de verjaringstermijn van de rechtsvordering tot terugbetaling op grond van de verboden samenloop pas aanvangt op het ogenblik van die betalingen en voor de bedragen ervan ;

Overwegende dat weliswaar uit het bestreden arrest blijkt dat het Hof van Beroep te Luik op 22 maart 1965 beslist heeft dat derden volledig aansprakelijk waren voor het onderwerpelijke ongeval ; dat echter uit het bestreden arrest tevens blijkt dat eerste verweerder pas op 25 mei 1971, «ingevolge» een minnelijke regeling met de derde aansprakelijken, de hem toekomende vergoeding voor het ongeval ontving ;

Overwegende dat het arrest derhalve de artikelen 70, § 2, en 106, § 1, 5°, schendt door de verjaringstermijn van twee jaar te doen aanvangen op 22 maart 1965 ;

Dat het middel gegrond is ;

(...)

RAAD VAN STATE

7e KAMER — 9 JANUARI 1980

Voorzitter : de h. Adriaens

Staatsraden : de hh. Depondt en De Baedts

Eerste auditeur : de h. Similon

Maatschappelijke dienstverlening — O.C.M.W. — Recht op steun — Beoordelingsbevoegdheid van het O.C.M.W. en van de beroepskamer — Raad van State — Onbevoegdheid om feitelijke toestand te beoordelen tenzij de beroepskamer klaarblijkelijk de perken van de redelijkheid te buiten is gegaan.

Het behoort tot de bevoegdheid van elk O.C.M.W. en daarna van de beroepskamer, om te oordelen of de verzoeker in zodanige geldelijke toestand verkeerde dat hij een recht op steunverlening kan doen gelden. Hoe wenselijk het ook moge zijn dat de O.C.M.W.'s de noden van een zelfde persoon en de hem te verlenen steun op eenvormige wijze beoordelen, toch is de Raad van State, behoudens indien de beroepskamer klaarblijkelijk de perken van de redelijk-

heid te buiten is gegaan, onbevoegd om zich in de plaats van de beroepskamer te stellen en de feitelijke toestand te beoordelen.

Van B. t/ O.C.M.W. Landen

Overwegende dat het beroep strekt tot vernietiging van de beslissing van 27 oktober 1978 van de beroepskamer van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn van de provincie Brabant waarbij ongegrond wordt verklaard het beroep dat verzoeker had ingesteld tegen de beslissing van 28 augustus 1978 van het O.C.M.W. van Landen die aan verzoeker de gevraagde steun weigert ;

Overwegende dat verzoeker, geboren op 8 februari 1908, een huisgezin vormt met zijn vrouw en twee kleinkinderen geboren in 1972 en 1973 die hem door de rechtbank werden toevertrouwd ; dat een dezer kleinkinderen in een pedagogisch instituut te Eupen verblijft ; dat hij tot in juli 1978 te Luik woonde waar het O.C.M.W. aldaar hem een steun verleende van 5.380 fr. gedurende de wintermaanden, en van 3.830 fr. gedurende de zomermaanden, alsmede de bijdrage in de ziekenbond en het door deze bond gedragen deel in de artsensij- en ziekenhuiskosten voor hem en zijn vrouw ; dat hij met zijn vrouw en een kleinkind naar Landen verhuisde waar hij met geleend geld een huis kocht waarvoor hij maandelijks 8.841 fr. afbetaalde ; dat hij op 1 augustus 1978 aan het O.C.M.W. van Landen vroeg om dezelfde financiële steun te genieten als die welke het O.C.M.W. van Luik hem verleende ; dat volgens het verslag van de maatschappelijke assistente, verzoeker een maandelijks pensioen genoot van 14.220 fr. en vanwege het Ministerie van Justitie een maandelijks bijdrage van 7.770 fr. ontving voor het onderhoud van het kleinkind, zodat zijn maandelijks inkomen 21.990 fr. bedroeg ; dat overeenkomstig het advies van de maatschappelijke assistente het Bijzonder Comité voor de sociale dienst van het O.C.M.W. op 28 augustus 1978 de steun weigerde «om reden van voldoende inkomsten» ; dat verzoeker op 1 september 1978 tegen deze beslissing beroep instelde, waarin hij in hoofdzaak deed gelden dat zijn uitgaven waren vermeerderd aangezien hij voor de afkorting van de hypotheaire lening op zijn huis maandelijks 8.841 fr. betaalde terwijl hij te Luik slechts 3.200 fr. per maand als huurgeld verschuldigd was ; dat hij zijn beroep grondde op zijn recht om door het O.C.M.W. te Landen even zo goed als door het O.C.M.W. te Luik behandeld te worden en derhalve dezelfde steun te genieten als die welke het laatste O.C.M.W. hem toekende ; dat luidens het verslag van de secretaris van de beroepskamer, de steun verleend door het O.C.M.W. van Luik berekend was op een maandelijks pensioen van 10.412 fr. ; dat met haar laatste memorie de tegenpartij een attest opstuurt van 27 april 1979 waarin de directeur van de dienst hulpverlening van het O.C.M.W. van Luik inderdaad verklaart dat verzoeker in juli 1978 een steun van 3.830 fr. ontving waarbij rekening gehouden werd met het pensioen van 10.417 fr. ; dat verzoeker evenwel met het strookje van de postcheque bewijst dat zijn pensioen reeds vanaf de maand mei 1978, 14.220 fr. bedroeg ; dat hieruit volgt dat het O.C.M.W. van Luik bij het toekennen van de steun van 3.830 fr. voor de maand juli 1978 het juiste bedrag van verzoekers pensioen niet kende ; dat de beroepskamer op 27 oktober 1978 op grond van de volgende overwegingen het beroep ongegrond verklaarde :

«dat de maandelijks inkomsten van beroeper 21.990 fr. bedragen ; dat beroeper tot juli 1978 te Luik woonde waar hij financieel geholpen werd door het plaatselijk O.C.M.W. en dat hij meent ook recht te hebben op materiële steun van het O.C.M.W. van Landen, te meer, aldus beroeper, daar hij te Landen een huis kocht waarvoor hij het geld integraal leende (800.000 fr. + notariskosten) en maandelijks 8.841 fr. dient af te betalen ; dat beroeper ten onrechte meent aanspraak te kunnen maken op steun van het O.C.M.W. van Landen daar ieder lokaal welzijnsbestuur 'autonoom' besluit over een aanvraag tot individuele dienstverlening ; dat wat betreft de aankoop van het huis en de daarmee gepaard gaande zware onkosten, de beroepskamer van oordeel is dat beroeper, niettegenstaande hij voor kwestieuze koop een niet te verantwoorden hoge lening diende aan te gaan en door eigen toedoen in een financieel moeilijke toestand verzeilde, hij toch nog over voldoende inkomsten beschikt om in de behoeften van zijn gezin te voorzien ; dat derhalve het beroep alhoewel ontvankelijk niet gegrond is» ;

Overwegende dat verzoeker tegen de bestreden beslissing aanvoert dat te Luik «met 3.000 fr. huur» het O.C.M.W. hem ondersteunde terwijl te Landen «met 8.841 fr. hypotheeklast, men hem steun weigert», dat de bestreden beslissing hem derhalve straft «omdat hij een hypothecaire lening aanging om een eensgezinswoning te bezitten die zijn vrouw en kleinkind geborgenheid schonk», dat hij een verworven sociaal recht op steun had «want indien twee maatstaven heersen, dan heerst ook discriminatie», dat na aftrek van de maandelijks hypotheeklast (21.990 fr. - 8.841 fr.) hem nog 13.149 fr. per maand overblijft om met drie mensen van te leven, dat wanneer «het gewaarborgd minimum voor 2 personen waarvan een gehandicapt (verzoeker), 14.220 fr. is, hoe dan 3 personen van 13.149 fr. decent kunnen leven ?» ;

Overwegende dat hoe wenselijk het ook moge zijn dat de openbare centra voor maatschappelijk welzijn de noden van een zelfde persoon en de hem te verlenen steun op eenvormige wijze beoordelen, elk centrum nochtans op grond van eigen beoordeling beslist al of niet steun te verlenen en het bedrag van deze steun bepaalt, zonder hierbij door de beslissing van een ander openbaar centrum in rechte gebonden te zijn ; dat verzoeker weliswaar krachtens artikel 1 van de wet van 8 juli 1976 «recht heeft op maatschappelijke dienstverlening» die hem in de mogelijkheid moet stellen «om een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid» ; dat het evenwel tot de bevoegdheid behoorde van het openbaar centrum en daarna van de beroepskamer, te oordelen of verzoeker in zodanige geldelijke toestand verkeerde dat hij een recht op steunverlening kan doen gelden ; dat behoudens het geval waar de beroepskamer klaarblijkelijk de perken van de redelijkheid te buiten zou zijn gegaan, de Raad van State niet bevoegd is om zich in de plaats van de beroepskamer te stellen en deze feitelijke toestand te beoordelen ; dat wanneer de beroepskamer in de bestreden beslissing oordeelde dat met een maandelijks inkomen van 21.990 fr. verzoeker «over voldoende inkomsten beschikt om in de behoeften van zijn gezin te voorzien», deze beoordeling niet kennelijk als onredelijk voorkomt ; dat een maandelijks inkomen van 14.220 fr. (21.990 - 7.770 fr. toelage voor kleinkind) boven het gewaarborgd minimum ligt zoals het door de artikelen 2 en 3 van de wet van 1 april 1969 tot instelling van een

gewaarborgd inkomen voor bejaarden, gewijzigd bij koninklijk besluit van 22 december 1977, bepaald werd ; dat het middel niet gegrond is,

Besluit :

Het beroep is verworpen.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. — 22 JUNI 1979

Voorzitter : de h. Van Hecke

Raadsheren : mevr. Vanstreels en de h. Raymaekers

Openbaar ministerie : de h. Velleman

Gijzeling — Aanhouding.

Zowel in art. 347bis als in de artt. 147 en 434 Sw. moet onder «aanhouding» in de strafrechtelijke zin van het woord worden verstaan : «het staande houden om gevangen te nemen», d.i. het stellen van een hindernis die aan het slachtoffer de persoonlijke vrijheid ontnemt om te gaan en te komen.

Van T.

Overwegende dat verdachte met betrekking tot het feit A van de vordering opwerpt dat er geen voldoende bezwaren zouden bestaan om de voltrokken misdaad, zoals bedoeld in art. 347bis Sw. in aanmerking te nemen, doch dat in het licht van art. 51 Sw. de feiten en omstandigheden aanleiding zouden kunnen geven tot verwijzing wegens poging tot gijzeling ;

Overwegende dat, zowel in art. 347bis als in de artikelen 147 en 434 Sw., de termen aanhouding en gevangenhouding als onderscheiden begrippen naast elkaar genoemd worden ; dat in de strafrechtelijke zin van het woord onder aanhouding verstaan moet worden : «het staande houden om gevangen te nemen», hetgeen door de verdachte wordt omschreven als het stellen van een hindernis die aan het slachtoffer de persoonlijke vrijheid ontnemt vrij te gaan en te komen ;

Overwegende dat volgens de door verdachte gegeven uitleg, hij het slachtoffer onder bedreiging van zijn geladen pistool gebood in een bestelwagen plaats te nemen ; dat het slachtoffer dan zou hebben getracht te vluchten en toen verdachte poogde zulks te beletten, er een schermutseling zou zijn ontstaan, waarbij het pistool afging met het fatale gevolg ;

Overwegende dat uit deze uitleg te besluiten is dat verdachte onder bedreiging met een geladen pistool het slachtoffer staande hield om het gevangen te houden ; dat het slachtoffer van dan af niet meer vrij was te gaan en te komen, ook al heeft het, trouwens vruchteloos, getracht te ontvluchten ; dat verdachte dus reeds een hinder zou gesteld hebben aan de vrijheid van het slachtoffer door dit in deze omstandigheden te bevelen in de bestelwagen te stappen, zodat daardoor de aanhouding reeds voltrokken zou geweest zijn op het ogenblik van het dodelijk schot ;

Overwegende dat er derhalve voldoende bezwaren bestaan om verdachte te verwijzen naar het Hof van Assisen

van de provincie Antwerpen, overeenkomstig de vordering van het openbaar ministerie ;

Overwegende dat de rechten van de verdediging onaangetast blijven en er geen aanleiding bestaat tot het uitdrukkelijk verlenen van voorbehoud desaangaande ;

(...)

NOOT—Over de willekeurige aanhouding

1. De definitie die A. Blanche meer dan een eeuw geleden gaf van de willekeurige aanhouding is nog steeds geldig ; «c'est l'appréhension au corps de la personne, privée de la liberté d'aller et de venir, en un mot, de se mouvoir» (*Etudes pratiques sur le Code pénal*, V, p. 268, nr. 232).

2. Het is een ogenblikkelijk misdrijf dat voltrokken is van het ogenblik dat de aanslag op de persoonlijke vrijheid gepleegd is (R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 3e ed., V, p. 627, nr. 2189 ; E. GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 341, nr. 12 ; R. GASSIN, *Liberté individuelle*, nr. 196, Rép. Dalloz ; G. BELTJENS, *Code pénal*, art. 438, nr. 12 ; R. VOUIN, *Droit pénal spécial*, 4e ed., p. 236).

3. De uiterst korte duur van de aanhouding of van de gevangenhouding is niet van belang : zodra er wederrechtelijke vrijheidsberoving is, bestaat er aanhouding in de zin van de strafwet (Alger, 16 oktober 1846, *Sir.*, 1847, I, 239 ; Cass. fr., 16 januari 1847, *D.*, 1847, I, 77 ; G. BELTJENS, *o.c.*, nrs. 7 en 12).

4. Het is vermoedelijk de eerste maal dat een Belgisch strafrecht zich over deze kwestie heeft uitgesproken.

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE GENT

3e KAMER — 4 OKTOBER 1979

Voorzitter : de h. De Prêter

Raadsheren : de hh. Carsau en Mertens

Eerste advocaat-generaal : de h. Vandermeersch

Advocaat : mr. Brondel

Arbeidsduur — Begrip — Slapende nachtdienst — Uren aanwezigheid — Duur van de beschikbaarheid van de werknemer.

Als arbeidsduur geldt de tijd dat het personeel ter beschikking is van de werkgever.

Wanneer in een arbeidsovereenkomst voor slapende nachtwachtdienst een bezoldiging voor een beperkt aantal uren effectieve prestaties is bedongen maar de nachtwachtdienst zelf langer is, is de hele periode van aanwezigheid niet gelijk te stellen met de arbeidsduur, omdat de werknemer contractueel enkel ter beschikking staat van de werkgever voor al dan niet onderbroken prestaties die gemiddeld niet meer bedragen dan de overeengekomen uren effectieve prestaties.

C. t/ B. e.a.

De burgerlijke partij C. deed gedurende twee dagen per week de «slapende waak» in een bejaardentehuis, de V.Z.W. B., van 19 uur tot 8 uur (13 uren) ; zij moest geen voortdurende, ononderbroken, effectieve prestaties leveren doch had enkel een surveillerende taak gedurende welke zij op elk moment opgeroepen kon worden.

Volgens de inspectiedienst van de sociale wetten is de arbeidsduur (overeenkomstig artikel 19 van de Arbeidswet van 19 maart 1971 : de tijd gedurende welke C. ter beschikking is van de werkgever) 13 uren en niet enkel de 5 uren dagprestatie vermeld op de sociale documenten en zou derhalve een loon moeten worden betaald voor 13 uren prestaties, waarvan 2 overuren tegen 25 % meer en 2 overuren tegen 50 % meer.

Het tekort (overeenkomstig de CAO's) zou dus 56.953 fr. bedragen, zijnde de som die thans door de burgerlijke partij wordt gevorderd als principale vergoeding.

Principieel zouden opeenvolgend de navermelde punten dienen te worden onderzocht :

A. Is er een «arbeidsduur» van méér dan vijf uren per nacht gedurende welke C. de slapende nachtdienst verzekerde ?

B. Zo ja, wat is het minimumloon dat zij moest ontvangen en heeft zij te weinig ontvangen ?

C. Is dit verzuim strafbaar en, zo ja, op welke basis ?

D. Wie is strafrechtelijk aansprakelijk voor het strafbaar verzuim ?

Indien echter punt A negatief zou beantwoord worden, dienen de overige vragen niet meer te worden onderzocht aangezien er dan geen enkel strafbaar verzuim zou zijn.

In de eerste plaats dient dus te worden nagegaan of er een arbeidsduur van méér dan vijf uren was per slapende nachtwacht.

«Arbeidsduur» is de periode gedurende welke de werknemer ter beschikking is van de werkgever, zodat deze hem op elk ogenblik effectief kan doen arbeiden en dit gedurende de hele periode van verplichte aanwezigheid ; arbeidsduur komt dus niet steeds overeen met «werkelijke arbeidsprestaties», doch anderzijds is de aanwezigheidsduur op het werk evenmin steeds gelijk te stellen met de arbeidsduur.

Bij collectieve arbeidsovereenkomsten kan men het toepassingsgebied van de wet (behoudens wettelijk bepaalde mogelijkheden) niet inkorten ; men kan dus bij zodanige overeenkomst niet zeggen dat een bepaalde tijd gedurende welke een werknemer ter beschikking is van de werkgever niet als arbeidsduur wordt gerekend.

Niettemin heeft men de geldigheid aanvaard van de C.A.O. voor de kostscholen-internaten waarbij bepaald wordt dat de duur van de «slapende» aanwezigheid van de surveillanten tijdens de nacht slechts voor drie uren dient te worden geteld ; blijkbaar is men ervan uitgegaan dat «aanwezigheid» niet gelijk te stellen is met arbeidsprestaties en dat van de surveillanten verwacht en geëist kan worden dat zij gemiddeld hoogstens drie uren effectieve arbeid per nachtwachtdienst leveren.

Ook in de onderhavige zaak moet men het begrip aanwezigheid koppelen aan de bedoelingen en vooruitzichten van de partijen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst. Het spreekt voor zichzelf dat de overeenkomst die C. aanging met de V.Z.W. B. en waarbij zij zich verbond aanwezig te zijn van 19 uur tot 8 uur en gedurende deze tijd bepaalde prestaties te doen tegen een vergoeding overeenkomend met 5 uren effectieve prestaties, de werkgever niet

toeliet haar *bestendig* op te roepen en haar 13 uur lang ononderbroken werkelijke, actieve, prestaties op te leggen of zelfs onderscheiden prestaties die gemiddeld méér dan 5 uur effectief werk per nacht zouden hebben geëist.

De «arbeidsduur» van personen die «slapende» wacht houden (o.m. bepaalde verantwoordelijken voor verlichting van openbare werken, ingenieurs of werkopzichters in bepaalde fabrieken, enz.) kan ook niet gelijkgesteld worden met de «arbeidsduur» van de personen die een «wakende» wacht doen gedurende welke zij steeds met oog en oor aandachtig moeten zijn (bv. sommige nachtwakers).

In de gegeven omstandigheden is het niet bewezen dat de «arbeidsduur» van C. gemiddeld per nacht vijf uren overschreed. Het aangevochten vonnis, waarbij de beklaagden werden vrijgesproken, de derde gedaagde buiten zake werd gesteld en de rechtbank zich onbevoegd verklaarde om te oordelen over de vordering van de burgerlijke partij, dient derhalve te worden bevestigd.

ARBEIDSHOF TE GENT

1e KAMER — 4 JANUARI 1979

Voorzitter: de h. De Sutter

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Claus en Verdonck

Advocaten: mrs. De Roep loco Joos en Verstringhe

Arbeidsongeval — Eis tot herziening — Ongunstige wijziging van de arbeidsmarkt.

Het feit dat zich sedert de consolidatie een ongunstige wijziging in de structurele trend van de economie en in de arbeidsmarkt heeft voorgedaan, vormt geen grond voor een eis tot herziening.

M. t/ A.P.R.A.

(...)

Eiser in hoger beroep betwist niet dat er zich sinds het gehomologeerd akkoord van 20 maart 1973 geen niet-voorzien wijzigingen in zijn fysieke toestand hebben voorgedaan, doch beweert dat er wel een belangrijke ongunstige wijziging in de structurele trend van de economie heeft plaatsgehad welke eveneens aanleiding moet geven tot herziening.

Wanneer echter aan de getroffene, zoals in casu, een blijvende economische arbeidsongeschiktheid van 15 procent werd toegekend, dan betekent dit dat zijn overblijvend concurrentievermogen op de algemene arbeidsmarkt slechts nog 85 procent bedraagt van dat van een valide werknemer met «identieke» leeftijd, met een «identieke» beroepskwalificatie en levend in een «identieke arbeidsmarkt».

Als nu gesteld zou worden dat de toestand van de arbeidsmarkt tijdens de drie jaren sedert de consolidatie in die mate ongunstig is geëvolueerd dat de aanwervingsmogelijkheden met 20 procent zijn gedaald, dan betekent dit dat hogergenoemde valide werknemer nog slechts een aanwervingskans heeft van 80 procent, terwijl de getroffene «in dezelfde verhouding» nog slechts een overblijvend concurrentievermogen zal hebben van 85 x 80/100 of 68 procent.

Deze vermindering aan overblijvende arbeidsgeschiktheid van 85 tot 68 procent heeft nochtans geen enkel ver-

band met de gevolgen van het arbeidsongeval, daar zij in gelijke mate bestaat ook voor de valide werknemer.

Beweren dat de «toename» voor de fysiek getroffene altijd of soms, groter zou zijn dan voor de valide werknemer, steeds in dezelfde verhouding beschouwd, is een louter theoretische bewering waarvan het bewijs niet is geleverd en die niet vatbaar is voor een wetenschappelijke evaluatie, zodat, mocht hierop worden ingegaan het gevaar voor willekeur, en dus ongelijke behandeling, niet denkbeeldig zou zijn.

De rechtspraak waarnaar eiser in hoger beroep verwijst (Arbeidshof Antwerpen, afd. Hasselt, 22 oktober 1975, R.W., 1975-76, 1450, met noot) is tot op heden vrijwel alleenstaande (*contra*: Les Nouvelles, Dr.Soc.IV, Acc. du Trav., nr. A 1768, aangehaalde rechtspraak; Arbeidshof Luik, 20 mei 1976, T.S.R., 1977, 237; Arbeidshof Gent, 17 november 1977, A.R. nr. 12/77, onuitgegeven) en lijkt in tegenspraak met het parallelisme vervat in de tekst van artikel 72, lid 1, van de Arbeidsongevallenwet: «verlies van arbeidsgeschiktheid» en «overlijden», waaruit moet worden besloten dat in deze wetsbepaling door eerstbedoelde term de wijziging van de «fysieke» toestand van getroffene wordt bedoeld.

Bedoelde wetsbepaling heeft trouwens in zijn eerste lid geen nieuw principe ingevoerd ten aanzien van het vroegere artikel 28, lid 2, van de gecoördineerde wetten. Behoudens de doorgevoerde modernisering van de bewoordingen kan derhalve aan de nieuwe formulering geen grotere draagwijdte worden gegeven dan aan de oude wettekst welke een wijziging van de «gebrekelijkheid» van de getroffene vereiste.

Daar de vordering door het vonnis a quo werd afgewezen is het incidenteel beroep tegen het eindvonnis dat uiteindelijk enkel de motivering aanvecht, niet ontvankelijk bij gebrek aan belang.

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

14e KAMER — 15 MAART 1978

Voorzitter: de h. Van Malderen

Rechters: mevr. Viérin en mevr. Vaes

Openbaar ministerie: de h. Mahieu

Advocaten: mrs. Van Hout-Koninckx en Verrydt loco Van den Heuvel

Levensonderhoud — Onderhoud en opvoeding van kinderen — Uitkering aan grootouders — Bevoegdheid tijdens echtscheidingsprocedure van de ouders — Recht van grootouders op bijdrage — Onderhoudsplicht van de ouders onder elkaar en t.a.v. derden.

Een geschil omtrent uitkeringen tot levensonderhoud voor kinderen tussen de grootouders en de ouders behoort tot de bevoegdheid van de vrederechter krachtens art. 591, 7°, Ger. W., zelfs indien tussen de ouders een echtscheidingsprocedure hangende is.

Wanneer grootouders als blijk van genegenheid voor hun kleinkinderen deze vrijwillig bij zich nemen en onderhoud verschaffen, en wanneer zij daartoe over de nodige middelen beschikken, kunnen zij voor het verleden van de

ouders geen terugbetaling van de onderhoudskosten vorderen.

Grootouders die met instemming van de ouders hun kleinkinderen onderhouden en opvoeden hebben recht op een vergoeding voor de kosten vanwege de ouders, vanaf de dag waarop de vergoeding in rechte gevorderd werd.

De ouders zijn verplicht tot de kosten van onderhoud en opvoeding van hun kinderen naar evenredigheid van hun middelen bij te dragen. Ze kunnen in solidum veroordeeld worden tot betaling van de onderhoudskosten die voortvloeien uit de uitbesteding van hun kinderen aan derden.

M. en Van A. t/ M. en De C.

Overwegende dat de vordering ertoe strekt de verwerende partijen zich solidair of in solidum, of de ene bij gebreke aan de andere, te horen veroordelen om aan eisers te betalen, enerzijds de som van 670.000 fr., als achterstallig onderhoudsgeld plus de gerechtelijke interesten, anderzijds de som van 3.000 fr. per maand en per kind, met ingang op 1.7.1977, gekoppeld aan het indexcijfer der kleinhandelsprijzen, eveneens als onderhoudsgeld, voor hun twee kinderen, M.L. geboren op 24.11.1964 en G., geboren op 26.1.1966, van wie één sedert 1.1.1966 en beiden sedert 1.1.1969 door eisers, de grootouders, in hun huis worden opgevoed en onderhouden ;

Overwegende dat tijdens de uiteenzetting voor de vrederechter gebleken is dat 1e verweerder tegen 2e verweerster, zijn echtgenote, een echtscheidingsprocedure heeft ingeleid voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel ;

Overwegende dat de vrederechter op grond van art. 591, 7°, Ger. W. zich onbevoegd verklaarde om kennis te nemen van de vordering en de zaak overeenkomstig art. 660 Ger. W. naar deze rechtbank verwees ;

Overwegende dat eisers in hun conclusie voor de vrederechter — waarvan ze, in hun conclusie neergelegd ter zitting van 14.2.1978, verklaren de inhoud volledig over te nemen, terecht opmerken dat ze geen partij zijn bij de hangende echtscheidingsprocedure, zodat de uitzondering bepaald door art. 591, 7°, G.W. niet tegen hen ingeroepen kan worden ;

Overwegende dat op grond van haar algemene bevoegdheid, bepaald door art. 568 Ger. W. de rechtbank van eerste aanleg kennis kan nemen van de vordering in kwestie ;

Overwegende dat eisers de ouders zijn van 1e verweerder ; dat uit diens huwelijk met 2e verweerster twee kinderen geboren werden, M. L., geboren op 24.11.1964 en G., geboren op 26.1.1966 ; dat deze kinderen bij eisers verblijven, de eerste sedert 1.1.1966 en de tweede sedert 1.1.1969 ;

Overwegende dat verweerder sinds 1.1.1974 1.000 fr. en sedert 1.1.1976 2.000 fr. per maand voor beide kinderen vrijwillig betaalde aan eisers ; dat deze laatsten echter sinds 1.2.1977 geen onderhoudsgeld meer ontvangen ;

Overwegende dat beide verweerders gescheiden leven en dat de vrederechter van het kanton Wolveterem, bij beschikking van 23.3.1977, de hoede over de kinderen toevertrouwde aan 1e verweerder met bezoekrecht voor de 2e verweerster ; dat verweerders onderling echter de regeling troffen de kinderen toe te vertrouwen aan eisers ;

Overwegende dat het ten onrechte is dat de 1e verweerder vraagt dat de vordering niet-ontvankelijk verklaard wordt omdat, gelet op de aanhangige echtscheidingsprocedure tussen hem en 2e verweerster, voor de regeling van het

hoederecht enkel de voorzitter van de rechtbank rechtsprekend in kort geding bevoegd is en wat betreft de plaatsing van de kinderen bij eisers en de bijdrage in de kosten van opvoeding en onderhoud van beide kinderen, enkel de jeugdrechtsbank bevoegd is ;

dat de vordering van eisers inderdaad noch het hoederecht over de kinderen noch maatregelen in verband met deze kinderen tot voorwerp heeft ;

Overwegende dat eisers, wat het verleden betreft, tot ondersteuning van hun vordering zich uitdrukkelijk baseren op het juridisch instituut van de verrijking zonder oorzaak ;

Overwegende dat, indien er een vermogensverschuiving geweest is deze dan haar oorzaak vindt in de wil van eisers zelf om de kinderen bij zich te houden uit blijk van genegeheid en dat er anderzijds vanaf 1.1.1974 tussen partijen overeengekomen werd om een vergoeding van 1.000 fr. te betalen en vanaf 1.1.1976 2.000 fr. ;

Overwegende dat vaststaat dat eisers de minderjarige kinderen opgenomen hebben zonder enige verplichting, maar wel uit genegenheid ;

Overwegende dat het feit dat gedurende jaren nooit enige bijdrage werd gevraagd dit reeds voldoende bewijst ;

Overwegende dat de ouders trouwens de onderhoudsverplichting niet kunnen afwentelen op de grootouders ;

Overwegende dat het gedurende lange tijd aanvaarden van de situatie bovendien bewijst dat er nooit een behoefte aan bijdrage geweest is ;

Overwegende dat 1e verweerder aanvoert dat eisers steeds akkoord gingen met de bedragen die door hem op vrijwillige basis betaald werden sedert 1.1.1974 als bijdrage in de kosten van opvoeding en onderhoud ;

Overwegende dat het akkoord van eisers hun intentie bewijst geen aanspraken te maken voor het verleden en impliciet hun afstand inhoudt van enige vordering wat betreft het verleden ;

Overwegende dat het dan ook terecht is dat de beide verwerende partijen opwerpen dat eisers geen vordering hebben voor het verleden ;

Overwegende dat de onderhoudsbijdrage trouwens niet kan worden vastgesteld met terugwerkende kracht («les aliments ne s'arrangent pas», cf. De Page, I, nr. 553, p. 500) ;

Overwegende dat 1e verweerder subsidiair aanbiedt 1.000 fr. per maand en per kind te betalen vanaf de dagvaarding ;

dat hij aanvoert dat op zijn loon beslag gelegd is ten voordele van de Belgische Kredietverzekeringsmaatschappij voor een bedrag van 343.840 fr. uit hoofde van een lening aangegaan door 2e verweerster, zijn echtgenote, en door hem, als solidaire borg, ondertekend, voor het inrichten van een speelzaal in een herberg ;

Overwegende dat hij tot staving van zijn bewering de brief van 30.3.1977 voorlegt van de N.V. «Belgische Kredietverzekeringsmaatschappij» ;

dat hij verder beweert dat hij slechts over 8.000 fr. per maand beschikt voor eigen onkosten en onderhoud maar nalaat enige inlichtingen te verstrekken en bewijzen voor te leggen aangaande beroeps- en andere inkomsten ;

Overwegende dat de ouders verplicht zijn bij te dragen tot de kosten van onderhoud en opvoeding van de kinderen naar evenredigheid van hun middelen ;

Overwegende dat 2e verweerster beweert dat ze geen inkomsten heeft ;

dat ze tot staving van haar gezegde geen enkel stuk voorlegt ;

dat haar bewering zonder inkomsten te zijn niet geloofwaardig is aangezien ze toch in haar eigen levensonderhoud moet voorzien ;

Overwegende dat het de rechtbank redelijk voorkomt de bijdrage van verweerders tot de kosten van onderhoud en opvoeding te bepalen per kind en per maand, vanaf 1.7.1977 op 2.500 fr., buiten de kinderbijslagen, aan het indexcijfer verbonden ;

(Volgt veroordeling van verweerders in solidum tot betaling van een bedrag van 2.500 fr. per maand en per kind, buiten de kinderbijslagen, gekoppeld aan het indexcijfer.)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT

1e KAMER — 29 OKTOBER 1979

Voorzitter : mevr. Bertrand

Rechters : de hh. Schollaert en Raskin

Advocaten : mrs. Mondelaers en Jans

Huur — Wet van 27 december 1977 — Verhoging van de huurprijs naar billijkheid gelet op de sociale toestand van de partijen.

In de billijkheidsregel van art. 2, § 2, b, van de wet van 27 december 1977, krachtens welke de rechter een verhoging van de huurprijs kan toestaan gelet op de sociale positie van de partijen, ligt niet besloten dat hij kan worden toegepast telkens als het principieel evenwicht tussen de huurder en de verhuurder verbroken is. Die regel staat los van de huurwaarde van het goed en kan slechts worden toegepast in verband met een grondige wijziging van de sociale positie van de partijen.

D. e.a. t/ H.

De oorspronkelijke eis van geïntimeerde strekte ertoe de huurprijs van het goed, gelegen te (...), te doen verhogen van 2.845 fr. tot 5.000 fr. per maand.

De eerste rechter oordeelde dat het verzoek tot verhoging van de huurprijs «klaarblijkelijk» was gebaseerd op art. 2, § 2b, der wet van 27 december 1977 en bepaalde de huurprijs met ingang van 1 maart 1979 op 4.000 fr. per maand.

(...)

Appellanten voeren aan dat de uitzonderlijke verhoging conform art. 2, § 2, van de wet van 27 december 1977 niet van toepassing is omdat de respectieve sociale toestand der partijen deze verhoging niet rechtvaardigt.

Volgens de eerste rechter dient onder respectieve sociale toestand verstaan te worden de toestand van ongelijkheid die tussen huurder en verhuurder is ontstaan omdat de huurprijs ten gevolge van bepaalde omstandigheden niet langer beantwoordt aan de normale huurwaarde van het goed of omdat de aanpassing van de huurprijs niet strijdig zou zijn met de aanvankelijke bedoeling van appellanten voor wie de omvang van de huurprijs niet de hoofdbekommernis was.

De respectieve sociale toestand van partijen is een ruim en erg rekbaar begrip. Niettemin kan deze billijkheidsregel niet worden aangewend telkens als het principieel evenwicht tussen huurder en verhuurder is gebroken.

De wetten tot tijdelijke regeling van de huurovereenkomsten hebben immers talrijke maatregelen tot bescherming van de huurder getroffen en hierdoor de wederzijdse bedongen prestaties in het voordeel van de huurder verlegd.

Een uitzonderlijke verhoging van de huurprijs toestaan telkens als een toestand van ongelijkheid tussen huurder en verhuurder ontstaat in relatie tot hun aanvankelijke bedoelingen zoals contractueel vastgelegd, druist in tegen de geest van de wetten met huurprijsreglementering.

De wetgever heeft slechts in twee bepaalde gevallen uitzonderlijke verhoging toegelaten :

— de eerste uitzondering refereert aan de wanverhouding tussen huurprijs en huurwaarde doch enkel en alleen ten gevolge van verbeterings- of verbouwwerken door de eigenaar of verhuurder ;

— de tweede uitzondering verwijst naar de respectieve sociale toestand der partijen en beoogt een aanpassing zodra de situatie van partijen dit vereist.

Aangezien de eerste uitzondering een specifiek geval van ontstane wanverhouding tussen huurprijs en huurwaarde behandelt, beoogde de wetgever door de tweede uitzondering niet langer die partijen te beschermen wanneer hun verbeterde en sociale positie sedert de wetten met huurprijsreglementering deze bescherming niet langer rechtvaardigen.

Het laatstgenoemde geval dient te worden losgekoppeld van de huurwaarde van het goed en enkel in functie van een grondige wijziging van de sociale positie van partijen beoordeeld.

Geïntimeerde bewijst niet dat zijn financiële toestand werkelijk ongunstiger is dan die van appellanten of dat appellanten zich ten gevolge van hun verbeterde financiële en sociale positie ten onrechte op een beschermd huurcontract beroepen.

Appellanten waren en zijn nog steeds gepensioneerd zonder kinderlast. Geïntimeerde was en is nog steeds directeur R.M.S. De door geïntimeerde voorgehouden verhoogde studiekosten komen evenmin in aanmerking aangezien een van beide kinderen thans is afgestudeerd, en inmiddels een interim betrekking bekleedde als leraar moderne talen.

De uitzonderlijke huurprijsverhoging kan derhalve niet worden toegekend.

(...)

NOOT—Betreffende het begrip «sociale toestand der partijen», raadplege men : Rb. Brugge, 10 januari 1979, R.W., 1979-80, 1161, met noot van A. VAN OEVELEN ; Vred. Namen, 20 februari 1979, J. Liège, 1979, 423.

VREDEGERECHT TE TIELT

20 SEPTEMBER 1979

Rechter : de h. De Busschere

Advocaten : mrs. Ducheyne en Bekaert

Huur — Gezinswoning — Huurovereenkomst afgesloten door één der echtgenoten voor het huwelijk — Vordering tot ontbinding van de huurovereenkomst, tot betaling van achterstallige huurgelden en huurschade, tegen de andere echtgenoot — Gevolgen.

Krachtens art. 215, § 2, B.W. behoort het recht op huur van het onroerend goed dat tot de voornaamste gezinswoning dient, gezamenlijk toe aan beide echtgenoten. De vordering tot ontbinding van de huurovereenkomst betreft het recht op huur en kan tegen beide echtgenoten worden ingesteld.

Bij toepassing van artikel 222 B.W. kan de vordering tot betaling van de achterstallige huurgelden ook tegen beide echtgenoten worden ingesteld.

De herstellvordering voor huurschade kan daarentegen niet op grond van artikel 215, § 2, B.W. worden ingesteld tegen de echtgenoot die de huurovereenkomst niet heeft ondertekend. Aangezien het hier evenwel gaat om een gemeenschappelijke schuld (art. 1408 B.W.), kan zij met toepassing van artikel 1414 B.W. worden verhaald, zowel op het vermogen van elk der echtgenoten als op het gemeenschappelijk vermogen.

Van P. t/ D. e.a.

Bij dagvaarding betekend op 18 januari 1979 aan P. Danny — oorspronkelijke eerste verweerder, thans derde verweerder op verzet — en op 19 januari 1979 aan Van P. Carine — oorspronkelijke tweede verweester, thans eiseres op verzet —, wordt een vordering ingeleid, die bij ons vonnis bij verstek, uitgesproken op 7 februari 1979, in haar geheel toegekend wordt. De beide oorspronkelijke verweerders worden derhalve solidair veroordeeld om aan de oorspronkelijke eisers — eerste en tweede verweerders op verzet — als achterstallige huurgelden voor de maanden november, december 1978, alsmede januari 1979, een bedrag van 6.000 fr. te betalen, de mondelinge huurovereenkomst van 1 mei 1977 betreffende het woonhuis met afhankelijkheden en medegaande erve, wordt te hunnen nadele en ten voordele van oorspronkelijke eisers verbroken, en zij worden veroordeeld om binnen acht dagen na de betekening van het vonnis de woning te verlaten, te ontruimen en ter vrije en volle beschikking van oorspronkelijke eisers te stellen en bij gebreke hieraan vrijwillig te voldoen worden oorspronkelijke eisers gemachtigd om de uitvoering van het vonnis en de buitenzetting van oorspronkelijke verweerders over te gaan volgens de wettelijke pleegvormen.

Verder worden beide oorspronkelijke verweerders solidair veroordeeld om aan oorspronkelijke eisers te betalen een bedrag van 6.000 fr. als vergoeding voor huurverbreking en wederverhursvergoeding alsmede een bedrag van 12.000 fr. provisioneel als vergoeding voor de aangerichte huurbeschadigingen, te verhogen met de gerechtelijke interesten en met de kosten van het geding. Tevens wordt aan oorspronkelijke eisers akte verleend van hun uitdrukkelijk voorbehoud betreffende alle schade die zij hebben geleden of nog zouden lijden ten gevolge van de nalatigheid of fout van de oorspronkelijke verweerders.

Eiseres op verzet voert aan dat de vordering, zoals deze door oorspronkelijke eisers — eerste en tweede verweerders op verzet — ingesteld is en in zover deze tegen haar gericht is, ongegrond voorkomt om de volgende redenen :

1) de huurovereenkomst is door haar echtgenoot P. Danny ongeveer anderhalve maand voor het sluiten van het huwelijk aangegaan, zodat zij derhalve als echtgenote niet contractueel verbonden is ;

2) de bescherming van art. 215, § 2, B.W. betreffende de gehuurde gezinswoning kan alleen door de echtgenoten zelf ingeroepen worden en niet door derden. Bovendien zou art. 215, § 2, alleen het recht op de huur «gemeenschappelijk» maken, doch niet de huur zelf en de verplichtingen die daaruit voortvloeien ;

3) de artikelen 1408 en 1414 B.W. betreffende de schulden aangegaan ten behoeve van de huishouding en de rechten van de schuldeisers kunnen niet het betrekken van eiseres op verzet in de door oorspronkelijke eisers ingestelde procedure tot gevolg hebben, aangezien de echtgenoten reeds geruime tijd voor november 1978 feitelijk gescheiden leven daar eiseres op verzet sedert 1 september 1978 opnieuw bij haar ouders is gaan inwonen. Er kan dus ook geen sprake zijn van schulden ten behoeve van de huishouding.

Overeenkomstig art. 215, § 2, B.W. behoort het recht op de huur van het onroerend goed dat tot de voornaamste gezinswoning dient «gezamenlijk» aan de beide echtgenoten. Er kan derhalve gesproken worden van een cotitulariteit.

De wetgever heeft het «gezamenlijk» karakter van het recht op huur nader gepreciseerd door te bepalen dat de opzeggingen, kennisgevingen en exploten betreffende de huur moeten worden gezonden of betekend aan elk van de echtgenoten afzonderlijk of uitgaan van beide echtgenoten gezamenlijk.

Een vordering tot ontbinding van de huur betreft het recht zelf op de huur.

Een dergelijke vordering in verband met de gezinswoning dient dan ook tegen beide echtgenoten ingesteld te worden (art. 215, § 2, B.W. ; E. Vieujean, *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, blz. 28).

Op het ogenblik van het inleiden van de oorspronkelijke vordering leefden de echtgenoten ongeveer vier maanden feitelijk gescheiden. In deze omstandigheden kan niet aanvaard worden dat de gehuurde woning niet meer de gezinswoning is. De recentheid en de voorlopige kortstondigheid van de feitelijke scheiding hebben geenszins tot gevolg dat er geen gezin en geen gezinswoning meer bestaat (Verslag Baert, *Parl. Besch., Kamer*, 1975-76, nr. 869/3, blz. 7 ; C. De Busschere, «Enkele aspecten van de notariële praktijk in verband met de feitelijke scheiding der echtgenoten», *Rapport Notariële dagen Gent*, 1978, blz. 13, 17-18 ; G. Baeteman, «Het primair huwelijksstelsel», *T.P.R.*, 1978 nr. 84, blz. 223, R. Dillemans, *Huwelijksvermogensrecht*, 1979, blz. 48).

Ten overvloedige mag erop gewezen worden dat eiseres op verzet zelf de gezinswoning — al of niet terecht — verlaten heeft en dat uit niets blijkt dat haar echtgenoot verantwoordelijk zou zijn voor de feitelijke scheiding, waardoor de woning, die hij nog betreft bij langdurigheid van de feitelijke scheiding het karakter van gezinswoning zou hebben verloren, te meer daar er geen kinderen zijn. Bovendien heeft geen van beide echtgenoten een rechterlijke machtiging gekregen om afzonderlijk te wonen (vgl. vonnis Bergen, 18 oktober 1977, *J.T.*, 732 ; Brussel, 11 oktober 1977, *R.T.D.F.*, 1978, 67). In de concrete omstandigheden dient besloten te worden dat art. 215, § 2, B.W. nog van toepassing blijft.

De vordering tot ontbinding van de huur werd dan ook terecht tegen beide echtgenoten ingesteld, alsook de vordering tot ontruiming van de woning, aangezien aan de echtgenoten gemeenschappelijke goederen dienen te worden verplaatst.

Met toepassing van art. 222 B.W. kan de vordering tot betalen van de achterstallige huurgelden ook tegen beide oorspronkelijke verweerders als echtgenoten ingeleid worden (E. Vieujean, *o.c.*, blz. 28). De kosten van de woning worden immers beschouwd als schulden ten behoeve van de huishouding, waarvan de last door de beide echtgenoten dient te worden gedragen (Verslag subcommissie, *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1974, nr. 683, blz. 22; G. Traest, H. Casman en Fr. Bouckaert, «Het nieuw huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1976, 795, nr. 17).

De schuldvraag is bovendien in beginsel een interne aanleggenheid tussen de beide echtgenoten.

Op de schuldeisers van de echtgenoten rust geen onderzoekverplichting. Zij kunnen zich in geval van feitelijke scheiding verder blijven beroepen op art. 222 B.W. behalve o.m. in geval van kwade trouw (C. De Busschere, *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, 1978, blz. 136).

Ter zake is de vordering tot het betalen van de achterstallige huurgelden dan ook rechtsgeldig tegen de beide echtgenoten ingeleid.

Wanneer beide echtgenoten aansprakelijk zijn voor het niet-uitvoeren van een gemeenschappelijke schuld — het betalen van de huurgelden — kunnen derhalve beide echtgenoten eveneens aangesproken worden voor de vergoedingen voor de ontbinding van de huurovereenkomst, die het gevolg is van de wanbetaling (artt. 1408 en 1414 B.W.).

Ten slotte vorderen oorspronkelijke eisers een vergoeding voor de aangerichte schade die ontstaan zou zijn doordat oorspronkelijke verweerders nagelaten hebben voldoende voorzorgsmaatregelen tegen de vorst te treffen.

Art. 215, § 2, B.W. heeft niet tot gevolg dat alle huurrechten en huurverplichtingen gemeenschappelijk worden, doch alleen het recht op huur behoort gezamenlijk aan beide echtgenoten.

Daaruit volgt dat de echtgenoot die de huurovereenkomst niet ondertekend heeft, niet gehouden is voor de huurdersverplichtingen bepaald door de artikelen 1728 e.v. B.W. (P. Watelet, *R.G.E.N.*, 1978, nr. 22140, blz. 216).

Art. 215 B.W. biedt geen voldoende grondslag om deze vordering tot schadevergoeding zoals door oorspronkelijke eisers ingesteld tegen beide oorspronkelijke verweerders en vnl. bijzonder tegen eiseres op verzet, te gronden daar de huurovereenkomst door P. afzonderlijk afgesloten werd voor zijn huwelijk.

Niettemin is de schuld ontstaan tijdens het huwelijk en met toepassing van art. 1408, laatste lid, B.W. wordt een dergelijke schuld als gemeenschappelijk beschouwd.

Met toepassing van art. 1414, 1e lid, kan de schuldeiser van een gemeenschappelijke schuld, deze schuld verhalen op het eigen vermogen van ieder van de beide echtgenoten en op het gemeenschappelijk vermogen.

De schuld valt niet onder een van de uitzonderingen voorzien door art. 1414, lid 2, 1° tot 4°, B.W. De vordering wat dit onderdeel betreft tot het verkrijgen van een vergoeding voor de aangerichte schade kan derhalve ook tegenover tweede oorspronkelijke verweerster — eiseres op verzet — ingesteld worden.

Eiseres op verzet brengt geen enkele gegronde opmer-

king in, noch tegen de gevraagde huurontbinding, noch tegen de opgevorderde bedragen. De door oorspronkelijke eisers ingestelde vordering kan derhalve volkomen als gegrond toegewezen worden.

VREDEGERECHT TE BRUGGE

3e KANTON — 21 DECEMBER 1979

Rechter : de h. De Ketelaere

Advocaten : mrs. Verhaeghen loco Schramme en Debucquoy

Handelshuur — Weigering tot huurhernieuwing — Wil om het verhuurde goed weder op te bouwen — Vereisten — 1. Termijn voor uitvoering der werken — Sanctie — 2. Persoonlijke verbintenis — Hulp van derden.

1. Art. 16, I, 3°, *Handelshuurwet* stelt niet als vereiste dat de afbraak met het oog op wederopbouw moet aanvangen binnen een bepaalde termijn voor de geldigheid van deze grond tot weigering tot huurhernieuwing. Het gemis aan uitvoering binnen de door art. 25, 3°, *Handelshuurwet* gestelde termijnen kan alleen aanleiding geven tot schadevergoeding.

2. De wil tot afbraak en wederopbouw is een persoonlijke verbintenis, waarvan de verhuurder zich niet op een ander kan ontlasten, zodat hij ertoe verplicht is deze afbraak- en wederopbouwwerken voor eigen rekening ten uitvoer te leggen.

De voorgenomen uitvoering van de afbraak- en wederopbouwwerken samen met derden, houdt niet noodzakelijk in dat de verhuurder zich van deze verplichting ontlast.

V. t/ B.

Eiseres houdt van verweerster in huur tot 31 januari 1980 het gelijkgronds handelspand met kelders en woning op de tweede verdieping van het huis gelegen (...)

Verweerster heeft de door eiseres gevraagde wettelijke huurhernieuwing geweigerd om de reden bepaald in artikel 16, I, 3°, van de wetgeving op de handelshuurovereenkomsten nl. haar wil tot volledige verbouwing «in 1980» van haar eigendom, waarvan het huurgoed deel uitmaakt.

Zij is immers van plan de haar toebehorende gebouwen, één blok vormend, gezamenlijk af te breken en herop te bouwen.

Desniettemin vordert eiseres toekenning van de door haar aangevraagde huurhernieuwing.

Eiseres is nl. van oordeel dat het aanbod van verweerster, gedaan in haar afwijzend antwoord, tot het verlenen van «een contract met bepaalde termijn tot op het ogenblik dat de werken zouden beginnen», tegenstrijdig is met de huurhernieuwingsweigering.

Dit aanbod, waarop eiseres vooralsnog niet is ingegaan, doet geen afbreuk aan verweersters ondubbelzinnige weigering tot toekenning van de haar gevraagde wettelijke

huurhernieuwing voor 9 jaar. Integendeel, het houdt de bevestiging daarvan in.

Eiseres is ook van oordeel dat de door verweerster ingeroepen reden tot huurhernieuwingsweigering niet voldoet aan het door de wetgever gestelde vereiste : de werken aan te vangen binnen zes maanden.

Dit blijkt, volgens eiseres, uit de tekst van het antwoord zelf : «in 1980», en uit het erkennen door verweerster, tijdens haar verhoor, dat zij nog geen zekerheid heeft over tijdige ontruiming door een andere huurster.

Artikel 16, I, 3°, stelt niet tot vereiste dat de afbraak met het oog op wederopbouw moet aanvangen binnen een bepaalde termijn ter *geldigheid* van deze ingeroepen reden tot weigering van huurhernieuwing.

Het gemis aan uitvoering binnen de door artikel 25, 3°, daartoe gestelde termijn kan alleen aanleiding geven tot *schadevergoeding*, doch doet geen afbreuk aan de *geldigheid* noch aan de uitwerking ervan.

Ten slotte beroept eiseres zich ook op het door verweerster erkende feit : dat zij de voorgenomen werken zal laten uitvoeren samen met haar dochter en schoonzoon ; eiseres verwijst desaanvaande naar de vaste rechtspraak, waarbij terecht aangenomen wordt dat de uitgedrukte wil tot afbraak en heropbouw een *persoonlijke* verbintenis inhoudt, waarvan «de verhuurder-eigenaar zich niet op een ander kan ontlasten» zodat hij ertoe verplicht is «gezegde afbraak- en wederopbouwwerken voor eigen rekening ten uitvoer te brengen» (Cass., 21 juni 1974, *R.W.*, 1974-75, 350).

De voorgenomen uitvoering van de afbraak- en wederopbouwwerken *samen* met derden houdt niet noodzakelijk in dat verweerster zich ervan *ontlast* op anderen. Het tegendeel blijkt thans veeleer uit de voorgelegde bouwontwerpen, die opgemaakt zijn op naam en voor rekening van verweerster.

De in het vooruitzicht gestelde samenwerking kan trouwens geschieden, zoals verweerster beweert, om de reden dat zij «verplicht is financiële middelen van derden in te winnen, daar het haar, gezien haar leeftijd, onmogelijk is de nodige waarborgen bij het sluiten van leningen te verstrekken, zodat de financiële verplichtingen ook door haar dochter en schoonzoon onderschreven zullen worden, zonder evenwel afbreuk te doen aan haar persoonlijke en volledige inzet».

Bovendien is op te merken dat de door verweerster voorgenomen afbraak- en heropbouwwerken slaan niet alleen op het besproken huurgoed, maar meteen ook op de bijhorende gebouwen, waarvan een betrokken wordt door de huurster mevrouw S. en een ander door haar dochter en schoonzoon, die er een handelszaak in drijven.

In dit geheel is het huurgoed van eiseres maar een onderdeel, zodat verweerster ongetwijfeld een beroep mag doen op de (financiële) *medewerking* van derden ter uitvoering van haar ontworpen verbouwing, zonder daarom meteen noodzakelijk afbreuk te doen aan haar persoonlijke verbintenis ten opzichte van eiseres.

De vordering tot toekenning van huurhernieuwing mist dus elke grond.

In ondergeschikte orde stelt eiseres, bij conclusie, een tussenvordering in ten einde te doen zeggen voor recht dat zij, met toepassing van artikel 27 van de wet op de handelshuurovereenkomsten, niet zal kunnen worden verplicht het huurgoed te ontruimen tegen 1 februari 1980, zonder voorafgaande betaling te ontvangen ener uitwin-

ningsvergoeding ten belope van 120.000 frank, overeenstemmend met 1 jaar huurprijs.

Deze tussenvordering is niet toelaatbaar aangezien zij niet berust op een feit of akte, aangevoerd in de dagvaarding (artikel 807 Gerechtelijk Wetboek). Zij berust immers precies op het tegendeel van hetgeen in de dagvaarding wordt aangevoerd, nl. het recht op wettelijke huurhernieuwing.

(...)

NOOT—Zie Cass., 21 juni 1974, *R.W.*, 1974-75, 350, met noot.

VREDEGERECHT TE BRUGGE

3e KANTON — 2 MAART 1979

Rechter : de h. De Ketelaere

Advocaten : mrs. Olivier en Verhaeghen loco Schramme

Pacht — Opzegging — Voorgenomen eigen gebruik.

De geringe oppervlakte van het erf waarvoor opzegging werd gegeven ; de beperkte rendabiliteit van de voorgenomen exploitatie en de relatief hoge ouderdom van de verpachters sluiten het ernstig karakter van het voorgenomen eigen gebruik niet uit wanneer de exploitatie een wettelijk toegelaten bijverdienste als aanvulling op het jaarlijks pensioen beoogt.

V. t/ V.

Eisers vorderen de geldig- en uitvoerbaarverklaring van een, bij aangetekend schrijven gedateerd 24 september 1976, tegen 1 oktober 1979, einde van de eerste pachtperiode, door eerste eiser gegeven pachttopzegging «voor eigen exploitatie met landbouwdoeleinden door mijzelf», betreffende het door verweerder van hen in pacht gehouden boerderijtje met landerijen, gelegen te (...)

Bij tussenvonnis werden de betwistingen van verweerder betreffende de ontvankelijkheid deze vordering afgewezen, zodat wij alleen nog te onderzoeken hebben of de opzeggingsreden ernstig en gegrond is overeenkomstig artikel 12,5 van de wetgeving op de landpacht.

A) Gegrondheid van de opzegging

Om wettelijk gegrond te zijn moet de opzegging, gegeven voor eigen gebruik in toepassing van artikel 7, 1 van de landpachtwet, strekken tot het persoonlijk en werkelijk exploiteren van het pachtgoed, hoofdzakelijk voor een landbouwbedrijf (artikel 1), over een periode van minstens 9 jaar overeenkomstig artikel 9 van de landpachtwet.

Verweerder is van oordeel dat de rendabiliteit van het pachtgoed voor eisers, gezien de kleine oppervlakte ervan, miniem is en nl. «voor geen vergelijking vatbaar zou zijn met het verlies waarmede de pachter wordt bedreigd».

Verweerder doet ook nog gelden dat eisers in feite gedreven zijn door het verlangen om hun intrek te nemen in de buurt van hun gehuwde dochter, wier eigendom gelegen is rechtover het pachtgoed.

1. In de landpachtwetgeving is nergens als voorwaarde gesteld dat de rendabiliteit van het hoofdzakelijk als landbouwbedrijf te gebruiken onroerend goed belangrijk moet zijn.

Wel kan de oppervlakte een nuttig gegeven zijn voor het onderzoek naar de ter zake noodzakelijke hoofdzakelijke bestemming door de opzeggever van het goed als landbouwbedrijf (Closon, *Bail à ferme*, nr. 9).

Met inachtneming van de bedoeling van eiser om het pachtgoed voor uiteraard beperkte veeteelt te exploiteren ter aanvulling van zijn jaarlijks gezinspensioen van 130.000 fr. met een wettelijk toegelaten bijverdienste van 90.000 fr., mogen wij aannemen dat de oppervlakte van het pachtgoed daartoe volstaat en dat de door eiser bedoelde hoofdzakelijke bestemming ervan precies in die exploitatie gelegen is, aangezien het duidelijk is dat eisers in de eerste plaats met die bedoeling er hun intrek wensen te nemen.

Zo men al zou kunnen aannemen dat een exploitatie van een dergelijk pachtgoed, in andere omstandigheden, niet ernstig als rendabel zou kunnen worden beschouwd en dus geen exploitatie zijn in de echte zin van het woord (zie bv. Rb. Brugge, 12 april 1978, *R.J.I.*, 1978, 265 e.v.) is dit niet het geval wat eisers betreft, voor wie precies die beperkte rendabiliteit ter aanvulling van hun pensioen van groot belang is.

Het pachtgoed zelf, bestaande uit weiland en hofstedegebouwen (o.m. stalplaatsen) is bovendien bijzonder geschikt voor de door eisers voorgenomen veeteelt.

2. De grotere omvang van het door verweerder te ondergaan materieel verlies in geval van verplichte ontruiming in vergelijking met de omvang van het voordeel ervan voor eisers is gebeurlijk een werkelijkheid, die voor verweerder betreurenswaardig is, doch, in de huidige stand van de landpachtwetgeving, niet ter zake dienend is voor het onderzoek van de gegrondheid van de opzeggingsreden.

3. Zo eisers bovendien ongetwijfeld in zekere mate gedreven zijn door gevoelsmotieven, nl. hun laatste levensjaren door te brengen in de nabijheid van hun rechtover het pachtgoed wonende dochter, en zij wellicht daarom zelfs hun keuze hebben bepaald op het door hen reeds enkele jaren geleden aangekochte pachtgoed, dan doet dit geen afbreuk aan hun bedoeling van exploitatie, die, met eventuele bijstand van hun dochter, alleen maar vergemakkelijkt kan zijn.

Wij zijn dus van oordeel dat de opzeggingsreden, in de gegeven omstandigheden, gegrond is,

B) Ernst van de opzeggingsreden

Bij zijn verhoor heeft eiser de door hem voorgenomen exploitatie van veeteelt uitvoerig gepreciseerd en is duidelijk gebleken dat hij voornemens is deze ten uitvoer te brengen.

Verweerder betwijfelt, misschien niet helemaal ten onrechte, «of het ter plaatse wel mogelijk is deze uit te voeren», daarmee bedoelend al de door eiser gegeven preciseringen betreffende zijn voorgenomen exploitatie.

Het is vanzelfsprekend dat eiser zal moeten ervaren welke mogelijkheden binnen het bereik liggen van de beschikbare oppervlakte en van zijn beperkt toegelaten winstgevendende activiteit.

Eiser heeft trouwens voor zijn op pensioen gaan, samen met zijn echtgenote, een hofstede van 18 ha geëxploiteerd tot in 1976. Het landbouwbedrijf zit hem in het bloed.

Wij hebben ons ook de visu rekenschap kunnen geven

van de blijkbaar goede gezondheid waarin eisers verkeren, zodat wij mogen aannemen dat zij, respectievelijk 68 en 63 jaar oud op 1 oktober 1979, de gegronde hoop mogen koesteren, met wederzijds hulpbetoon, in staat te zullen zijn nog gedurende 9 jaar de door hen voorgenomen exploitatie van beperkte omvang werkelijk en persoonlijk te kunnen uitvoeren — des te meer daar veeteelt uiteraard minder lastig is dan akkerbouw.

Verweerder vindt ook nog bezwaar in het feit dat, wanneer eisers het pachtgoed zullen betrekken, het moeilijk zal zijn te achterhalen of het erop aanwezige vee al dan niet zou behoren tot de exploitatie van de rechtover gelegen hofstede van de dochter.

Het spreekt vanzelf dat dit bezwaar thans niet ter zake dienend is en enkel betreft de bewijslevering van een thans niet te voorzien gemis aan uitvoering van de opzeggingsreden. Artikel 13, 1 van de landpachtwet geeft trouwens desdaangaande voldoende waarborgen, aangezien het inhoudt dat, in geval van betwisting desdaangaande, eisers zelf zullen dienen te bewijzen dat het vee behoort tot hun exploitatie.

Wij zijn van oordeel dat er geen reden is om te twijfelen aan het ernstig karakter van het door eisers voorgenomen eigen gebruik.

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof Gent (11e Kamer), 25 april 1979

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Nemen van een risico — Plaatsnemen in een voertuig waarvan de bestuurder oververmoeid en onder invloed van de drank is — Niet-dragen van veiligheids gordel — Slachtoffer gedeeltelijk aansprakelijk voor eigen schade.

«De eerste rechter heeft beslist dat de eiseres Ginette B. voor de helft zelf moet instaan voor de schade welke zij geleden heeft ten gevolge van het door de fout van de verweerder veroorzaakt ongeval, omdat zij een risico genomen heeft door enerzijds, plaats te hebben genomen in het voertuig bestuurd door de verweerder hoewel zij zich ervan bewust moet zijn geweest dat deze laatste zich in een toestand bevond waarin hij niet meer veilig zijn wagen kon besturen, en anderzijds, haar veiligheids gordel niet te hebben aangedaan.

«Deze laatste omstandigheid kan in casu niet als een element voor het aanvaarden van risico aangenomen worden, nu het niet naar eis van recht bewezen is dat indien zij de gordel had gedragen Ginette B. niet of althans niet in dezelfde mate, gewond zou zijn. Uit de behandeling van de zaak voor het hof is immers gebleken dat de gordel waarmee het voertuig van de verweerder was uitgerust, een Peugeot 7 PK, 204, bouwjaar 1969, een heupgordel is. Aangezien dergelijke gordels niet kunnen verhinderen dat bij een hevige botsing, zoals in casu het geval is geweest, de drager ervan met het hoofd tegen de voorruit terecht komt, is het niet bewezen dat er een oorzakelijk verband bestaat

tussen het niet-dragen van de gordel en de in casu aan het hoofd en aangezicht opgelopen traumata.

«Anders is het wat de toestand betreft waarin M. zich bevond op het moment dat Ginette B. plaats genomen heeft in diens wagen. Het staat vast dat hij oververmoeid en onder de invloed van de drank was en dat, zoals hij het zelf aan de onderzoeksrechter verklaarde, hij wegens die toestand vermoedelijk in slaap gevallen was achter zijn stuur. Ginette B. verklaarde aan de rijkswacht dat zij wist dat M. van Duitsland was gekomen en in de namiddag aan een banket had deelgenomen; zij erkende dat hij in haar aanwezigheid tijdens de laatste uren voor het ongeval vier 'samba's' had gedronken, een drank bestaande gedeeltelijk uit Coco-cola en gedeeltelijk uit genever.

«Op grond daarvan heeft de eerste rechter terecht aangenomen dat zij zich ervan bewust moest geweest zijn dat M. niet meer in staat was om veilig een voertuig te besturen, en dat zij aldus een risico heeft genomen waardoor zij ten dele aansprakelijk is voor haar eigen schade. Het hof oordeelt dat naar billijkheid dit deel dient bepaald te worden op een derde in plaats van de helft.»

(Voorzitter : de h. Van Bever — Raadsheren : de hh. De Buck en Van Wymeersch — Advocaten : mrs. D'Hoe, Van den Steen, Temmerman loco Schautteet en Van Hoorebeke — In de zaak : Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten en B. t/ M. en N.V. L.)

Vred. Brugge (3e Kanton), 20 februari 1979

*Overeenkomst — Opdracht van privé-detective —
Schaduw van echtgenoot van opdrachtgever —
Geen resultaatsverbintenis — Vertrouwensrelatie.*

De opdracht van eiser bestond in het schaduw van verweersters echtgenoot van 7.30 uur tot 23 uur om na te gaan waar hij verbleef op de dagen dat hij het hem door de rechtbank toegekende bezoeksrecht uitoefende over hun kind F.

Na beweerde uitvoering van de door verweerster op 27 januari 1978 gegeven opdracht, waarbij een voorschot van 2.000 fr. werd betaald, heeft eiser een factuurbedrag aangerekend van 5.110 fr. (B.T.W. inbegrepen), wat verweerster weigert te betalen. Eiser dagvaardt thans verweerster tot betaling van het saldo, van 3.110 fr.

Eiser beroept zich hierbij op de door verweerster ondertekende opdracht, de kopie van de faktuur daterend van 20 februari 1978 en het uitvoeringsverslag van 28 januari 1978, ondertekend door een aangestelde van eiser.

Verweerster besluit tot afwijzing van de vordering als ongegrond, op grond dat eiser zijn opdracht hetzij helemaal niet, hetzij, voor zover het verslag enig vertrouwen verdient, onbehoorlijk zou hebben uitgevoerd.

Eiser beweert zijn opdracht naar behoren te hebben vervuld en beroept zich op het gemis aan protest vanwege verweerster tegen zijn facturatie en het voorafgaand medegedeeld verslag.

«Hoewel het uitvoeren van een dergelijke opdracht geen resultaatsverbintenis inhoudt, is toch op te merken, voortgaande op het door eiser afgeleverde verslag, dat de uitvoering ervan weinig succes heeft gehad.

«Dit doet evenwel geen afbreuk aan het recht van eiser op betaling der geleverde prestaties overeenkomstig het voorafgaand akkoord tussen partijen : 200 frank per uur en 5 frank per kilometer, althans in zoverre deze prestaties werkelijk geleverd werden en bovendien geen blijk geven van gebrek aan zorg bij de uitvoering van de opdracht.

«Het behoort tot de essentie van het detectiewerk dat de uitvoering ervan een kwestie is van vertrouwen vanwege de klant, die zich precies tot een bepaalde detective wendt om reden van het vertrouwen dat hij in hem stelt.

«Een beroep doen op hem impliceert vooraf het aanvaarden van het verslag dat hij zal uitbrengen als de juiste weergave zijner prestaties, behoudens uiteraard bedrog, waarvan de bewijslast op de klant berust.

«Ter zake bewijst verweerster geenszins dat het verslag verzonden zou zijn.

«Integendeel, het feit dat zij kennis heeft gekregen van dit verslag enkele dagen na 28 januari 1978, datum waarop de opdracht werd uitgevoerd, en erop geen enkele bemerking inbracht (tenzij pas na dagvaarding, in conclusie neergelegd op 29 november 1978) is zeker niet de normale reactie van iemand die zich bedrogen zou achten.

«Blijkt nu uit het verslag dat eiser zijn opdracht onbehoorlijk heeft laten uitvoeren?

«Dan is het toch eyeneens te verwonderen dat verweerster geen kritiek uitbracht op de haar op 20 februari 1978 toegestuurde facturatie.»

(Vrederechter : de h. De Ketelaere—Advocaten : mrs. Maerten en Behey loco D'Hooghe—In de zaak : C. t/ M.)

TIJDSCHRIFTEN

Recueil Dalloz

1980, Cah. nr. 7, 13 février 1980.

Chronique, Antoine Jeammaud, La résiliation judiciaire du contrat de travail face au droit du licenciement—Jurisprudence—Législation.

ARSP

Vol. 1979, LXV/4

Tijdschrift voor Notarissen

hg. 44, maart 1980, nr. 3.

A. De Bounge, de uitzondering (art. 2 W. 23.11.1978) op de uitzondering (art. 52, 4°, Pachtw.) in de uitzondering (voorloop)—Rechtspraak—Wetgeving—Bibliografie—In Memoriam.

Belgische Rechtspraak in Handelszaken

hg. 13, nr. 3, maart 1980.

Algemeenheden—Faillissement en akkoord—Handelspraktijken en mededinging.

Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en publiek recht

Prof mr. J.F.J.M. Feldbrugge, Het Sowjet-recht als weerspiegeling van het Sowjet-stelsel—De Luyck, Erwin, Vrijheid van mening, vrijheid van meningsuiting en personen in openbare dienst—Patrick De Wolf, De rechtspositie van de Bankcommissie—Kronieken—Rechtspraak—Boekbesprekingen.