

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE INTERNATIONALE ONDERNEMING EN DE FISCALITEIT

*Rede uitgesproken tijdens de plenaire vergadering
van het congres van de Vlaamse Juristenvereniging
op 26 april 1980 door mr. J. van Hoorn Jr. (*)*

Inleiding

1. Het onderwerp van Uw congres doet de vraag rijzen of deze voordracht blijkens de gekozen titel daarin thuis hoort: *De onderneming — een uitdaging voor het recht*. Het woord «fiscaliteit» geeft reeds aanleiding tot die vraag. Het is niet toevallig, dat niet gesproken wordt van «fiscaal recht», zoals hierna verklaard zal worden.

2. Aarzeling zou voorts gerechtvaardigd zijn op grond van de woordkeuze in het algemeen. Wat is *de internationale onderneming*? En wat moet worden verstaan onder *de fiscaliteit*? Het gebruik der lidwoorden geeft een dimensie aan de titel die voldoende is voor een behandeling gedurende een volledig academisch jaar waarin voor andere vakken geen plaats zou zijn.

3. Juristen zijn praktische lieden en zo zal het aanvaardbaar zijn dat met een ruime titel een kader wordt aangegeven waarin een beperking van het thema geen reden tot misverstand geeft.

4. Met *de internationale onderneming* dan wordt bedoeld die onderneming, die, in welke juridische vorm dan ook, zelve of als groep, in meer dan één land werkzaam is. Deze voordracht beperkt zich tot het geval waarin een naamloze vennootschap hetzij via een vaste inrichting hetzij via dochtervennootschappen in het buitenland opereert. Voor beide situaties worden twee aspecten kort belicht: enerzijds de algemene belastingplicht van de onderdelen, anderzijds de fiscale behandeling van hun onderlinge transacties.

5. *De fiscaliteit* zou alle mogelijke belastingen moeten omvatten. De beperking is hier, dat slechts gesproken zal worden over belastingen naar winst en inkomen.

6. Tenslotte het begrip fiscaliteit zelf. Er zijn juristen, die het belastingrecht niet als een juridische discipline zien, omdat belastingen in belangrijke mate verband houden met sociaal-economische of bedrijfs-economische vraagstukken. Niet voor niets luidde de titel van het afscheidscollege, dat Adriani¹ in 1949 bij zijn emeritaat hield: «Belastingrecht — Recht of Economie?». In het internationale fiscale gebeuren zijn de economische facetten soms aanmerkelijk sterker dan de juridische; er zijn economisch bepaalde situaties waarvoor een juridische regeling niet mogelijk is. Dit zal in de loop van het betoog hier en daar blijken.

I. Belastingplicht der onderdelen

7. Hier wordt aan de orde gesteld óf, en zo ja, in welke mate, de onderscheidene landen een — algemeen aanvaarde — bevoegdheid tot belastingheffing hebben jegens de onderneming zelve, dan wel haar onderdelen, of van de gehele groep, dan wel van de tot die groep behorende vennootschappen. Daarbij wordt de internationale fiscale behandeling op enkele punten met een puur nationale vergeleken. Een enkele opmerking vooraf is geboden ter nadere bepaling van de probleemstelling.

8. Elke Staat is soeverein, ook in fiscaal opzicht. De nationale wet bepaalt, *wie* belastingplichtig is en *waarover* belasting wordt geheven. Zo bepaalt de Belgische wet voor vennootschappen, dat deze, indien in België gevestigd, in beginsel aan de vennootschapsbelasting onderhevig zijn voor *al* hun inkomsten, waar ter wereld ook verworven². Daarentegen zijn niet-verblijfhouders belast voor hun Bel-

* Directeur van het Internationaal Belasting Documentatie Bureau te Amsterdam, en hoogleraar in het internationale en vergelijkende belastingrecht aan de Vrije Universiteit Brussel.

¹ P.J.A. ADRIANI, «Belastingrecht — Recht of Economie?», Afscheidscollege gegeven aan de Universiteit van Amsterdam op 17 oktober 1949, *Weekblad voor Privaatrecht, Notarisambt en Registratie* van 22.10.1949, nr. 4109.

² Wetboek der Inkomstenbelastingen (W.I.B.), art. 1, 2e.

gische inkomsten³. Indien door het samengaan van twee of meer nationale wetgevingen dubbele belasting ontstaat, bepaalt in eerste instantie elk land eenzijdig of deze voorkomen of gematigd zal worden. In tweezijdige verdragen kunnen landen hun overlappende regelingen op elkaar afstemmen.

9. Het is deze problematiek, die in het eerste deel kort wordt besproken, waarbij eerst de vaste inrichting en daarna de dochtermaatschappij fiscaal wordt gezien. Het zal blijken, dat de probleemstelling telkens een geheel verschillende is, zowel onder nationale wetgevingen als in verdragen. Daarbij zal tevens tot uiting komen, dat de belastingregels soms afwijken van die van het traditionele handelsrecht.

Heffingsbevoegdheid der Staten

10. De internationale onderneming moet onder ogen zien, dat zij onder de belastingwetgeving van verscheidene landen valt. Elk dezer landen zal de onderneming zelve, of een onderdeel ervan, dan wel de tot een groep behorende vennootschap aan zijn belasting onderwerpen, naar in zijn eigen wet bepaalde maatstaven. Nadat vaststaat, wie belastingplichtig is, moet worden vastgesteld, wat het te belasten object, de winst of andere inkomensbestanddelen, is.

11. Het land waar de onderneming haar centrale vestiging heeft zal, meestal, haar totale winst belasten, althans in beginsel, ongeacht de oorsprong ervan. De onderneming moet dan deze winst zelf hebben behaald of, indien zij het centrum is van een groep, recht kunnen doen gelden op winst welke door de tot de groep behorende elders gevestigde vennootschappen is gerealiseerd en uitgekeerd.

12. In de eerste situatie kunnen drie gevallen worden onderscheiden. In de eerste plaats is er winst behaald door regelrechte uitvoer van goederen en diensten. Deze zal in het algemeen slechts in het land van vestiging belast worden. Vervolgens zijn er die voordelen, die het gevolg zijn van speciale transacties met ingezetenen van andere landen: interest op uitgeleende kapitalen, royalties wegens licenties van octrooien en andere vormen van overdracht van technologie, en beloningen voor speciale diensten zoals management, marketing en dergelijke. Deze voordelen zijn eveneens in het land van vestiging belast, echter met de mogelijkheid dat ook de landen van herkomst een belasting heffen, bijvoorbeeld aan de bron.

Tenslotte is er het geval dat de onderneming in een ander land een vaste inrichting heeft. Dan zullen, in beginsel althans, beide landen de met die vaste inrichting behaalde winst belasten. Het is deze situatie die, van de kant van de vaste inrichting, belicht zal worden.

13. In de tweede situatie — die van een groep — is er sprake van een moedermaatschappij in één land en één of meer dochtermaatschappijen in andere landen. De structuur van de groep kan zeer gecompliceerd zijn, met tal van vertakkingen waardoor er zowel verticale als horizontale verbanden kunnen bestaan. Eenvoudigheidshalve zal de bespreking tot een simpele verticale moeder/dochterverhouding beperkt worden. In deze situatie zal de moeder dividenden van haar dochter ontvangen.

De vaste inrichting

14. Er is, in en tussen de zogenaamde ontwikkelde landen, thans wel een algemene regel die bepaalt, dat ondernemingswinsten belastbaar zijn — en wel uitsluitend — in het land van hun vestiging, *tenzij* de onderneming elders een vaste inrichting heeft door middel waarvan zij een deel of het geheel van haar activiteiten uitoefent. In dat geval mag het andere land de aan de vaste inrichting toe te rekenen winsten belasten⁴. Over de vraag wat onder «vaste inrichting» verstaan moet worden bestaat tegenwoordig een grote mate van overeenstemming⁵.

15. In het gastland geldt de vaste inrichting niet als een rechtspersoon, en dat is zij naar maatstaven van het gebruikelijke vennootschapsrecht ook niet. Voor de toepassing der belastingwetten is de situatie echter anders. Weliswaar is zij geen zelfstandig rechtssubject en is het de buitenlandse vennootschap, die als niet-ingezetene in het gastland belastingplichtig is, doch er zijn elementen waaruit een fiscaalrechtelijke vorm van zelfstandigheid blijkt. Ter bepaling van de belastbare winst worden namelijk relaties tussen de buitenlandse vennootschap en haar vaste inrichting als (fiscaal-) rechtens relevant aangemerkt. Indien bijvoorbeeld een Belgische N.V. goederen levert aan haar Nederlandse bijhuis, dat als verkoop-organisatie voor haar optreedt, wordt hieraan fiscaal een gevolg geknoopt dat niet van dat van een normale verkoop-transactie afwijkt. De Belgische vennootschap wordt dan, zowel in België als in Nederland, geacht een winst te hebben behaald, terwijl bij verkoop door het bijhuis van een fictieve aankoop prijs wordt uitgegaan ter bepaling van de Nederlandse aan het bijhuis toe te rekenen en in Nederland te belasten winst. Deze fictie gaat zo ver, dat bij de transactie tussen de ondernemingsdelen gelet wordt op prijzen die bij transacties tussen geheel onafhankelijke ondernemingen zouden hebben gegolden⁶. Hieromtrent meer in het tweede deel van dit exposé.

16. Het begrip «vaste inrichting» is een criterium voor het vaststellen van een band die een buitenlandse onderneming met het gastland heeft en die dit gastland de mogelijkheid biedt, de binnen zijn grondgebied behaalde winst te belasten⁷. Hoe groot die winst is, is een kwestie van toerekening. Aan de winst van een vaste inrichting kan, positief dan wel negatief, ook winst van de buitenlandse «hoofd»-vennootschap toegerekend worden. Bovendien is het zeer wel mogelijk, dat de vaste inrichting geacht wordt, zelve in derde landen winst te hebben behaald welke dan eveneens aan haar wordt toegerekend. Die winst kan elders al of niet door middel van een «sub»-vaste inrichting worden behaald, in welk geval deze winst dubbel belast kan zijn. De vraag is, of deze dubbele belasting kan worden voorkomen. Het antwoord hangt af van de beoordeling, of aan de vaste

³ W.I.B., art. 140, § 2, 3e.

⁴ Modelverdrag der O.E.C.D. (1977), art. 7, lid 1, slot.

⁵ In een zeer groot aantal bilaterale verdragen wordt, soms letterlijk, de definitie uit art. 5 van het Modelverdrag der O.E.C.D. gevolgd. Ook in nationale wetgevingen komen soortgelijke definities voor.

⁶ Modelverdrag der O.E.C.D., art. 7, lid 2.

⁷ Zie J. VAN HOORN JR., «Difference in tax treatment between local and foreign investors and effects of international treaties», Algemeen rapport voor het congres der International Fiscal Association (I.F.A.) te Sydney (1978), *Cahiers de Droit Fiscal International*, vol. LXIIIb, blz. 47, Kluwer, Deventer.

inrichting en haar «sub»-vaste inrichting (fiscaal) een zelfstandigheid wordt toegekend.

17. Terwijl voor de winst-toerekening een fiscaalrechtelijke zelfstandigheid van beide vaste inrichtingen wordt aangenomen, kan een inconsequentie worden gezien in de omstandigheid, dat in de meeste landen en gevallen één- of tweezijdige maatregelen ter voorkoming van dubbele belasting niet van toepassing zijn ingeval de vaste inrichting op haar beurt winsten in het buitenland behaalt, zodat hier geen sprake is van (fiscale) zelfstandigheid.

Gesteld, dat een Japanse vennootschap binnen de Benelux een verkoopkantoor vestigt in de vorm van een bijhuis, en wel te Brussel. Zou dit Brusselse bijhuis in Nederland een verkoopactiviteit ontplooiën op een wijze, die normaliter als een vaste inrichting in Nederland beschouwd zou worden, dan kan Nederland op grond daarvan wel belasting heffen, doch het Belgisch-Nederlandse belastingverdrag zou niet toepasselijk zijn voor wat België betreft, aangezien het slechts voor «ingezetenen» van één der beide landen geldt en aangezien de Japanse vennootschap aan dit vereiste niet voldoet⁸.

De ratio van deze niet-toepasselijkheid is duidelijk: formeel-juridisch is de oplossing juist omdat de Japanse N.V. inderdaad geen ingezetene is, doch zij leidt op fiscale gronden tot belastingheffing zowel in Nederland als in België. Fiscaal-juridisch kan hiertegen weinig ingebracht worden. Fiscaal-economisch gebeurt hier iets dat nauwelijks aanvaardbaar is vanwege de gevolgen óók wanneer wordt gelet op het beginsel van gelijke behandeling voor de fiscale wet.

18. In een geheel andere richting gaat de volgende discrepantie. Uit economisch oogpunt maakt het veelal geen verschil, of een onderneming elders een vaste inrichting dan wel een dochter-vennootschap heeft. In landen als Frankrijk⁹ en, buiten Europa, Australië¹⁰, Canada¹¹, en in zekere mate Japan¹², is daaruit de wat merkwaardige conclusie getrokken, dat van de winst van een bijhuis niet slechts de normale vennootschapsbelasting geheven moet worden, doch ook een bronheffing, alsof dit bijhuis zijn totale winst in de vorm van dividenden uitkeert. Het kenmerkende van deze winst is juist, dat deze niet hoeft te worden overgemaakt naar het hoofdhuis om als winst van dit hoofdhuis beschouwd te worden. Het bijhuis *is* juridisch niets. Zijn winst *is* daarom winst van het hoofdhuis. Daaraan nu de fictie te verbinden van winstuitkering — en nog wel van *alle* winst — berust op fiscaal-economische, zo men wil op budgettaire, overwegingen.

De dochtermaatschappij

19. Allereerst dient gesteld te worden, dat de uitdrukking «dochtermaatschappij» geen juridisch omlijnd begrip is. Ook taalkundig kan niet van eensluidendheid gesproken worden. Immers, het woord «filiaal» wordt in Nederland — evenals in Duitsland en andere Duitstalige gebieden —

gebruikt voor wat in België «bijhuis» en in het Engels «branch» wordt genoemd, equivalent derhalve aan het Franse «succursale» en *niet* aan het Franse (société) «filiale». Voor dit laatste geldt in Nederland de uitdrukking «dochtermaatschappij», in het Duits «Tochtergesellschaft», in het Engels «subsidiary». Deze talen hebben gemeen, dat — nogmaals — het begrip juridisch niet bepaald is. Het wordt gebruikt om aan te geven, dat een vennootschap een belangrijke invloed heeft op het reilen en zeilen van een andere vennootschap, waarbij de laatste dan de «dochtermaatschappij» is. Hoe groot die invloed moet zijn om fiscaal relevant te zijn hangt van de nationale belastingwet van het desbetreffende land af.

20. In het maatschappelijk leven is er klaarblijkelijk behoefte aan bepaalde structuren waarin vennootschappen geheel of ten dele tot elkaar behoren. In gewone taal uitgedrukt betekent dit niet anders, dan dat er corporatief aandeelhouderschap bestaat. De fiscale wet volgt deze praktische behoefte op de voet door er speciale gevolgen aan te verbinden. Een korte zijweg wordt ingeslagen om het wesen van de zaak waarom het gaat aan te duiden.

21. In het merendeel der industrieel ontwikkelde landen bestaat een vorm van dubbele belastingdruk die aangeduid wordt met «economische» dubbele belasting¹³. Deze ontstaat, doordat een vennootschap eerst over haar winst belasting moet betalen, waarna, bij (gehele of gedeeltelijke) uitdeling van die winst als dividend, de aandeelhouders nogmaals aan belasting worden onderworpen. Deze «dubbele heffing» — zoals dit fenomeen in Nederland wordt genoemd¹⁴ — wordt in een tamelijk groot aantal landen weliswaar verzacht, doch zij blijft daar niettemin bestaan. Zou nu de aandeelhouder een vennootschap zijn, die de ontvangen dividenden aan haar eigen (individuele) aandeelhouders doorgeeft, dan zou een drievoudige heffing het gevolg zijn. Bij meer ingewikkelde structuren zou er sprake zijn van een veelvoudige heffing. Welnu, binnen de vennootschappelijke sfeer wordt deze «economische» dubbele belasting geheel of vrijwel geheel vermeden door de reeds vermelde speciale regelingen. Een aantal landen verbindt daaraan o.m. de voorwaarde van een minimum-percentages aandeelhouderschap, dat varieert van 25% tot 5%. In België wordt deze voorwaarde overigens niet gesteld.

22. Internationaal bezien volgen niet alle landen hun interne fiscale regeling ook dan, wanneer een aldaar gevestigde vennootschap dividenden van een buitenlandse vennootschap ontvangt. Deze landen zullen onbesproken blijven¹⁵.

¹³ De term is o.a. te vinden in nr. 36 van het O.E.C.D. commentaar op art. 10 van het Modelverdrag (1977). Zie ook A. JACQUEMIN en C. PARMENTIER, *La double imposition économique*, Librairie Universitaire, Leuven, 1968.

¹⁴ De term «dubbele belasting» wordt beperkt tot het zogeheten «juridische» internationale dubbele belasting. Verg. in het Duits «Doppelbelastung» en (internationale) «Doppelbesteuerung».

¹⁵ Voorbeelden zijn Engeland en de Verenigde Staten. Intern is de situatie als volgt: Engeland — geen minimum aandeelhouderschap; de ontvangende N.V. is geheel van belasting vrijgesteld voor dividenden van een andere Engelse N.V. In Amerika geldt de vrijstelling slechts voor 85%. Voor buitenlandse dividenden geldt in beide landen in beginsel, dat deze bij de binnenlandse moedermaatschappij belast zijn. Er wordt evenwel een belasting-krediet verleend voor (a) enige buitenlandse dividendbelasting die aan de

⁸ Zie art. 1 van het Belgisch-Nederlandse verdrag ter voorkoming van dubbele belasting van 19 oktober 1970.

⁹ Code Général des Impôts, art. 115quinquies.

¹⁰ Income Tax Assessment Act, sections 128S en 128T.

¹¹ Income Tax Act (Canada), Section 219.

¹² In Japan bestaat een gereduceerd tarief voor ingezeten vennootschappen voorzover zij dividend uitkeren. Deze reductie geldt niet ter zake van de belasting van vaste inrichtingen van buitenlandse vennootschappen.

Vele landen passen hun interne regeling wel toe, zij het soms met bijkomende voorwaarden. Tot deze groep behoren de meeste West-Europese landen, met uitzondering van met name Duitsland, dat echter de interne regeling weer wel toepast in verdragen. De regeling betekent, dat buitenlandse dividenden, ook al zijn deze zelf niet aan een heffing aan de bron onderworpen, bij de ontvangende (binnenlandse) «moeder» geheel of vrijwel geheel van belasting zijn vrijgesteld en zulks ongeacht de hoogte der door de buitenlandse «dochter» betaalde belasting. Consequente voorkoming van «economische» dubbele belasting dus, zonder onderscheid naar de oorsprong¹⁶ der dividenden.

23. Toch is er verschil. Wanneer nl. de uitkerende en de ontvangende vennootschap in één land gevestigd zijn, is er ook slechts één belasting heffende overheid die een algehele vrijstelling kan bewerkstelligen, dat is: een vrijstelling van zowel de vennootschapsbelasting bij de ontvangende moedervenootschap als de dividendbelasting of voorheffing welke de uitkerende dochter moet toepassen. Waar moeder en dochter in verschillende landen gevestigd zijn, is — zonder verdrag — de vrijstelling bij de moeder geen reden tot een parallelle vrijstelling van door het andere land geheven dividendbelasting. De oplossing kan inderdaad slechts bij verdrag verkregen worden. En dan nog zijn er veelal verschillen. Enerzijds verlaagt het land van de dochter zijn bronheffing dikwijls slechts tot een zekere percentage¹⁷. Anderzijds geldt daarvoor een voorwaarde van minimaal aandeelhouderschap, welke afwijkt van menige minimum eis onder nationale wetgevingen¹⁸. Binnen het gebied van de Europese Gemeenschappen is een — tot dusverre niet geslaagde — poging gedaan ook ter zake van deze kwestie tot een werkelijke «gemeenschappelijke markt» te geraken.

Fiscale eigenrichting

24. Bij de bespreking van de moeder-dochterverhouding bleek het bestaan van incongruenties. Waartoe kunnen deze in de praktijk leiden? Het antwoord is, globaal gesproken, als volgt. Enerzijds tot regelrechte belastingontduiking, een frauduleuze handelwijze waartegen het op het internationale vlak moeilijk is, effectieve bestrijdingsmiddelen te vinden. Er worde hieraan verder geen aandacht

bron wordt ingehouden, en (b) de op de uitgedeelde winst betrekking hebbende vennootschapsbelasting die de uitdelende N.V. heeft betaald en die de binnenlandse «moeder» geacht wordt te hebben ondergaan. Hier is een aandeelhouderschap van 10% vereist. Voorts geldt de gebruikelijke beperking, dat het belastingkrediet niet méér kan bedragen dan de binnenlandse belasting op de buitenlandse dividenden.

¹⁶ Het woord «oorsprong» bedoelt niet het land van waaruit dividenden betaald worden als de bron van die dividenden te bestempelen, doch slechts het land van vestiging der uitkerende vennootschap aan te duiden. Over de «bron» van de dividenden zelf verschillen de opvattingen.

¹⁷ Zie o.a. Modelverdrag der O.E.C.D., art. 10, lid 2 (a).

¹⁸ J. VAN HOORN JR., *De rechtspersoonlijkheid in het fiscale recht*, rede gehouden bij de ambtsaanvaarding aan de Vrije Universiteit Brussel op 14 maart 1974, Kluwer, Deventer. Uitvoerig ook: J. VAN HOORN JR., «Taxation of Business Organizations», hoofdstuk 11 van volume XIII van de *International Encyclopedia of Comparative Law*, blz. 58-75, ook blz. 27-57, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen/Mouton, Den Haag, Parijs 1972).

bested. Veeleer is het de moeite waard, enige opmerkingen te maken over het — niet-illegale — *ontgaan* van belasting. Met het oog op het voorgaande worden allereerst die vorm aan de orde gesteld welke wel wordt aangeduid als «driehoeksverhouding». In het tweede deel van dit exposé wordt in ruimer verband de kwestie meer in het algemeen besproken.

25. Er zijn verscheidene bilaterale belastingverdragen waarin wordt bepaald, enerzijds, dat het land van de dividenduitkerende dochtermaatschappij geheel van het heffen van dividendbelasting afziet, en anderzijds, dat het land van de moedermaatschappij deze dividenden niet belast; meestal geldt voor beide vrijstellingen als voorwaarde een minimaal aandeelhouderschap van 25 ten honderd. In andere verdragen zijn deze vrijstellingen beperkt, vooral wat de dividendbelasting betreft. Indien nu tussen de landen A en B en B en C een gunstig verdrag bestaat, doch tussen A en C een minder gunstige regeling geldt, zal een N.V. in land A niet rechtstreeks een dochter in C hebben doch deze via een tussen-vennootschap in B oprichten. Aldus kan zij door de omweg de gunstigste fiscale situatie scheppen. Deze omweg-constructie zal vooral dan slagen indien de tussen-vennootschap niet slechts een omhulsel is doch ook zelve in land B een functie vervult.

II. Fiscale behandeling der onderlinge transacties

26. In de situatie van een onderneming die elders één of meer vaste inrichtingen heeft kwam ter sprake, dat de met de laatste behaalde winst in beginsel dubbel belast kan zijn. In de praktijk zal evenwel door eenzijdige of tweezijdige (verdrags-) bepalingen deze dubbele belasting in belangrijke mate worden voorkomen. Deze maatregelen zullen slechts dan aan hun doel beantwoorden indien steeds in de betrokken landen van eenzelfde winst sprake is. Nationale en — vooral — internationale regelingen kunnen evenwel tot belangrijke discrepanties leiden.

27. In moeder-dochterverhoudingen, in een groep van juridische zelfstandige rechtspersonen derhalve, bleek reeds het bestaan van discrepanties tussen nationale en internationale situaties. In het kort werd aangegeven, welke uitwegmogelijkheid dikwijls gevonden wordt. Deze uitweg biedt echter geen oplossing voor die gevallen, waarin tussen de leden van de groep transacties plaats hebben die bij ieder van hen tot winst (kunnen) leiden. Ook hier spelen nationale en internationale regelingen een belangrijke rol.

28. Het probleem waarover thans enkele opmerkingen worden gemaakt betreft niet de zogeheten «subjectieve» belastingplicht — de vraag dus wie waar belast wordt of mag worden — doch veeleer de objectieve belastingplicht — dat is: de omvang van het belastbare object. Het is, anders gezegd, een probleem van winst-toerekening.

29. Ten aanzien van de onderneming met een buitenlandse vaste inrichting moet vastgesteld worden welk gedeelte van de totale winst der onderneming aan hoofd- en bijhuis toegerekend moet worden. In de moeder-dochterverhouding is er als het ware sprake van «twee winsten», te weten die van de moeder en die van de dochter. De ter zake geldende regelingen kunnen indirect hun invloed hebben op de door de dochter aan de moeder uit te keren dividenden.

30. Met betrekking tot de vaste inrichting is steeds weer de vraag, hoeveel winst aan deze moet worden toegerekend om tot een juiste belastingheffing te komen. Daartoe geldt als uitgangspunt, zoals reeds werd medegedeeld, dat vergeleken wordt hoe onafhankelijke ondernemingen hun condities vaststellen¹⁹. Hier treedt duidelijk een niet-juridisch element naar voren dat op fiscaal-economische gronden gebaseerd is. Toch is men hier niet consequent. Indien de vennootschap haar vaste inrichting financiert, ofwel aan haar patenten of andere vormen van technologie ten gebruike geeft, is naar geldende opvatting het binnen de onderneming — als — geheel berekenen van rente en royalty's ook fiscaal irrelevant²⁰.

31. Wat de moeder-dochterverhouding betreft zijn er eveneens talloze bepalingen die hetzelfde «arm's length» beginsel als uitgangspunt hebben. In verdragen vindt men algemene of speciale voorschriften die vermindering van winstverschuivingen beogen en die in grote mate het Modelverdrag der O.E.C.D. volgen²¹. Sommige landen hebben uitvoerige regelingen in hun nationale wetgevingen vastgelegd, welke soms in detail worden aangevuld door ministeriële of administratieve voorschriften²².

32. Hoe ook over dergelijke bepalingen en regelingen gedacht moge worden, het is niet overdreven vast te stellen, dat zij voor de internationale onderneming grote bezwaren hebben. Enerzijds is een vergelijking met transacties tussen geheel onafhankelijke ondernemingen reeds a priori delicaat, anderzijds is er van uniformiteit tussen de (nationale en internationale) regelingen veelal geen sprake. Daarbij worde nog in het midden gelaten dat het naast elkaar bestaan van «normale» fiscale bepalingen, met onderling soms zeer grote verschillen, reeds moeilijkheden te over schept. Over elk dezer punten een enkel woord.

33. Elk land zal zijn fiscale wetten eerst formuleren en vervolgens administratief of gerechtelijk toepassen tegen de achtergrond van allerlei aan dat land eigen factoren: historie, religie, volksaard, e.t.q. Onder meer daardoor ontstaan verschillen in wettelijke of werkelijke belastingdruk, doch ook in de houding die belastingplichtigen aannemen. Dit kan voor internationale ondernemingen problemen geven in de vorm van een additionele belastingdruk. Omgekeerd kunnen voordelen ontstaan doordat van de verschillen geprofiteerd wordt. Dit is een kwestie van «tax planning», die — het zij toegegeven — tot excessen kan leiden.

34. Vergelijkingen met onafhankelijke ondernemingen gaan veelal mank, en wel om twee redenen. *Ten eerste* wordt het begrip «afhankelijkheid» meestal verstaan in een juridische beheersing tengevolge van aandeelhouderschap. Niettemin is het zeer wel mogelijk, dat een 100% dochtermaatschappij feitelijk onafhankelijker is dan de moeder van een zogeheten onafhankelijke firma die, terwijl iedere

vorm van aandeelhouderschap ontbreekt, van een ander economisch geheel afhankelijk is, hetzij als gevolg van overmatige schulden (bank-kredieten bijvoorbeeld), hetzij wegens exclusieve vertegenwoordigingen. In beide gevallen kan een besluit van geldschietster of principaal de onderneming geheel beheersen. *Ten tweede*, omdat juist grotere eenheden geacht worden, efficiënter te kunnen opereren dan kleinere. Fusies worden, ook fiscaal, begunstigd ter bereiking van grotere concurrentiekracht, dat is: vermindering van kosten. De voorwaarden die gelden tussen delen van eenzelfde onderneming of tussen leden van een groep moeten derhalve a priori anders zijn dan die tussen onafhankelijke ondernemingen.

35. Ten slotte het gebrek aan uniformiteit. Het gevaar bestaat, dat ook indien er van kunstgrepen of ficties geen sprake is, het ene land niettemin een herrekening van winst toepast en het andere land deze niet volgt of zelf op een andere wijze herrekent, zodat er uit dien hoofde een extra belastingdruk ontstaat. Weliswaar is er het in de meeste verdragen voorziene gemene overleg, doch daaraan ontbreekt de verplichting voor de fiscale autoriteiten om tot een gezamenlijke oplossing te komen. Deze problematiek wordt ernstiger naarmate internationale afspraken tot uitwisseling van gegevens in aantal en in intensiteit toenemen²³.

36. Er zijn recentelijk twee belangrijke pogingen gedaan, in deze toestand verbetering te brengen. De ontwerp-Richtlijn voor een arbitrage-procedure van de Europese Commissie²⁴ is in de ijskast gezet en zal daar voorlopig wel blijven. De O.E.C.D. heeft in 1979 een belangrijk rapport het licht doen zien waarin overigens niet anders dan richtlijnen en aanbevelingen staan²⁵. De eerste poging, zeer constructief, ging blijkbaar de belastingheffende overheden te ver. De tweede, «gemaakt door ambtenaren voor ambtenaren» zal voor diezelfde overheden wellicht aanvaardbaar zijn doch zij lost de werkelijke problemen voor de internationale onderneming nauwelijks op.

Slotopmerking

37. De waarschuwing werd vooraf gegeven: dit exposé kon niet alle facetten van de internationale onderneming en de fiscaliteit belichten. Slechts enkele ervan werden aangevoerd en ook niet meer dan dat. Zij duiden erop, dat er wezenlijke fiscale barrières bestaan die het ondernemen op internationale schaal niet gemakkelijk maken. Dit zou niet merkwaardig zijn indien landen een politiek willen voeren

²³ Zie art. 26 van het Modelverdrag der O.E.C.D. met bijbehorend commentaar, alsmede o.a. de E.G. Richtlijn van 19 december 1977 (77/799/EEC-79/1070/EEC), *Publikatieblad der Europese Gemeenschappen*, 20e jaargang, nr. L 336 van 27 dec. 1977, blz. 15.

²⁴ Voorstel voor een richtlijn van de raad inzake voorkoming van dubbele belasting in geval van winstcorrecties tussen verbonden ondernemingen (scheidsrechtelijke procedure), 19 dec. 1977, *Publikatieblad*, 19e jaargang, nr. C 301 van 21 dec. 1976, blz. 4.

²⁵ *Transfer Pricing and Multinational Enterprises*, Report of the O.E.C.D. Committee on Fiscal Affairs, O.E.C.D., Parijs, 1979.

²⁶ Aldus A.G. Davies in een inleidende discussievoordracht tijdens de derde internationale belastingconferentie van Management Centre Europe, van 14-16 april 1980 gehouden te Montreux. Conference papers. Management Centre Europe, Brussel.

¹⁹ Zie punt 15 alsmede voetnoot 6, supra.

²⁰ Zie nrs. 17-20 van het O.E.C.D.-commentaar op art. 7 van het Modelverdrag (1977).

²¹ Algemeen: zie art. 9 ter zake van verbonden ondernemingen. Speciaal: zie o.a. art. 11 voor interest en art. 12 voor royalty's.

²² Zo bijvoorbeeld de bijna beruchte bepaling van section 482 van de Amerikaanse Internal Revenue Code, met de daarbij behorende zeer gedetailleerde Regulations.

die niet internationaal gericht is; het zou ten hoogste onverstandig zijn omdat alle landen, rijk of arm, in toenemende mate van elkaar afhankelijk zijn. Onbegrijpelijk is het echter, dat vrijwel algemeen een internationalisering van handel en investeringen beleden wordt als een belangrijk element van nationale welvaart terwijl desondanks hoge fiscale belemmeringen bestaan. Zijn dan juristen toch niet de praktische lieden waarvan in het begin sprake was? of kunnen zij de uitdaging waar het de internationale onder-

neming betreft niet aan? Zo neen, ligt dit dan wellicht daaraan, dat belastingrecht ten dele economie is? Of is de — wél fiscale — jurist wellicht meer geïnteresseerd in het vinden van oplossingen *ad hoc*, meer dan in het zoeken naar algemene regelingen? Wat ook het antwoord moge zijn, problemen zijn er te over die om een oplossing vragen en zo is dan ook de titel van dit congres volledig van toepassing op de (fiscale positie van de) internationale onderneming: een uitdaging aan het recht.

ALGEMEEN VERSLAG VAN HET XXIXe RECHTSCONGRES TE BRUSSEL

Onder voorzitterschap van prof. dr. J.E. Krings hield op 26 april 1980 de Vlaamse Juristenvereniging haar 29e Rechtscongres in de auditoria van de Vrije Universiteit te Brussel.

In zijn welkomswoord memoreerde prof. mr. Ridder René Victor, voorzitter van de Vlaamse Juristenvereniging, het overlijden van mr. Karel Van Baarle. Piëteitsvol onderstreepte hij hierbij zijn talrijke verdiensten als secretaris-generaal van de Vlaamse Juristenvereniging.

De voorzitter stelde dan de vraag of de inrichting van een rechtscongres door de Vlaamse Juristenvereniging nog zin heeft. Naar zijn oordeel is dit congres naast de talrijke colloquia en studiedagen niet alleen een nuttig, doch zelfs noodzakelijk fenomeen in de Vlaamse rechtswereld. Hij verwees hierbij naar de doorslaande rol van de vereniging bij de vervlaamsing van het gerecht. Hij meent dan ook dat dit verleden in eer moet worden gehouden. Daarenboven meent hij dat in een tijd waarin het recht soms ondergeschikt wordt aan een politiek fanatisme, het ideaal van het recht zoals betracht door de vereniging actueel blijft.

Het 29e Rechtscongres weerspiegelt deze betrachting. Het thema «De onderneming: een uitdaging voor het gerecht» biedt bovendien de mogelijkheid een rechtsfiguur te benaderen vanuit verscheidene gezichtspunten. De vier secties zijn hiervan het bewijs.

De voorzitter dankte ten slotte rector B. De Schutter. Dank zij de gastvrijheid van de Vrije Universiteit te Brussel kon het 29e Rechtscongres plaatsvinden. In zijn dankwoord betrok hij tevens het comité van het Congres, prof. dr. J.E. Krings, voorzitter, prof. dr. C. Eliaerts, secretaris, mevr. K. Laurent en de heren G. Dockx en J. Gerlo. Tevens dankte hij de voorzitters en secretarissen van de secties. Tot slot onderstreepte hij de wetenschappelijke waarde van de preadviezen en rapporten waarvoor hij de auteurs dank betuigde.

In zijn verwelkoming wenste prof. dr. B. De Schutter, rector van de V.U.B., erop te wijzen dat gastvrijheid verlenen aan de Vlaamse Juristenvereniging behoort tot de dienstverlenende taak van de universiteit. Naast onderwijs en research is de dienstverlening trouwens een wezenlijk kenteken van de rechtsfaculteit van de V.U.B.

Het congressthema bewijst volgens rector B. De Schutter de betrokkenheid van de Vlaamse Juristenvereniging met het actueel gebeuren. Hij stelde dat de onderneming als zodanig ook in belangrijke mate de universiteit en de V.U.B. in het bijzonder aanbelangt. Hij verwees hierbij naar de uitbouw van researchprojecten in de bedrijfswereld.

Ten slotte sprak hij zijn waardering uit voor de Vlaamse Juristenvereniging en uitte hij zijn erkentelijkheid ten aanzien van prof.

mr. Ridder René Victor. Namens de universiteit dankte hij het inrichtend comité.

In zijn openingsrede heette prof. dr. J.E. Krings als tolk van de decaan van de Rechtsfaculteit de deelnemers aan het 29e Rechtscongres welkom. Hij wenste hierbij de Vlaamse Juristenvereniging geluk met de keuze van het onderwerp. Het actueel karakter van het thema blijkt naar zijn oordeel alvast uit de rapporten van prof. dr. G. Schrans (R.U.G.) over de onderneming als rechtssubject en prof. dr. B. Loccufier (V.U.B.) over de ontwikkelingstendenzen van en in de onderneming.

De congresvoorzitter dankte de rapporteurs en de preadviseurs. In zijn dankwoord betrok hij tevens de sectievoorzitters.

Na de koffiepauze verspreidden de deelnemers zich over de campus in sectievergaderingen.

Onder voorzitterschap van prof. dr. P. De Vroede (V.U.B.) besprak de sectie economisch recht het preadvies «De vennootschap van de multinationale onderneming» door B. Van Bruystegem (K.U.L.).

Prof. dr. J. D'Haenens (R.U.G.) leidde de besprekingen van het preadvies door J. Colaes (U.I.A.) inzake de ondernemings- en collectiviteitscriminaliteit.

In vervanging van prof. dr. H. Deleeck (U.I.A.) zat prof. dr. B. Dubois (R.U.G.) de sectie sociaal recht voor. Preadviseur W. Van Eeckhoutte (R.U.G.) besprak de rol van de onderneming in het sociaal recht en de verschijningsvorm van het sociaal recht voor de onderneming.

In de vierde sectie met betrekking tot het faillissement werd het debat nopens het preadvies van H. Geinger (V.U.B.) geleid door prof. dr. W. Van Gerven (K.U.L.).

Na de lunch in het restaurant van de V.U.B. werden de debatten met enige vertraging in de sectievergaderingen voortgezet. Omstreeks 17 uur werd het Congres afgerond met een receptie aangeboden door de V.U.B.

Hierna volgde de plenaire vergadering. Prof. mr. J. van Hoorn Jr. hield de feestrede: «De internationale onderneming en de fiscaliteit». Deze rede is in dit nummer van het *Rechtskundig Weekblad* opgenomen.

Na het dankwoord van prof. dr. J.E. Krings stelde de voorzitter van de Vlaamse Juristenvereniging dat dit 29e Rechtscongres als uitstekend geslaagd kon beschouwd worden. Alle facetten van de onderneming werden in de secties belicht. Het wellicht nog ontbrekende facet met betrekking tot de fiscaliteit kwam daarenboven aan bod in de feestrede van prof. mr. J. van Hoorn Jr.

Als slot stelde hij er prijs op de deelnemers uit te nodigen op het volgend rechtscongres te Gent.

Jean Laenens

VERSLAGEN VAN DE WERKZAAMHEDEN DER VIER SECTIES

Sectie I — Economisch recht

1. Het onderwerp dat in de sectie economisch recht, onder voorzitterschap van prof.dr. P. De Vroede, besproken werd betreft de concernproblematiek binnen het kader van de Belgische vennootschappenwetgeving. Hierbij werd uitgegaan van het onderzoek van B. van Bruystegem, die zijn tekst «De Belgische vennootschap van de multinationale onderneming» in het kort heeft toegelicht.

De constatering is dat er inzake de concernproblematiek een grote discrepantie is tussen de bestaande Belgische wetgeving en de economische werkelijkheid. Het Belgisch vennootschapsrecht geeft de bestuurders van de vennootschap juridisch eigen bevoegdheden, met daaraan verbonden tevens een persoonlijke aansprakelijkheid.

In werkelijkheid kan deze bevoegdheid in zekere mate beperkt worden door de controlerende aandeelhouders. Statutaire clausules werden als voorbeelden gesteld.

De vraag die hierbij dus naar voren komt is, in hoeverre de moeder vennootschap, die een feitelijke controlerende bevoegdheid heeft, wanneer zij door die controle aan de dochtervennootschap nadeel berokkent, hiervoor ook aansprakelijk kan worden gesteld.

2. Omdat de Belgische vennootschappenwetgeving deze problematiek niet expliciet regelt gaat de aandacht naar een mogelijke toepassing van artikel 1382 en in bepaalde omstandigheden van de artikelen 1384 of 1321 B.W., waarmee de rechtbanken in concrete gevallen de moeder vennootschap aansprakelijk zouden kunnen stellen. Gedacht wordt bijvoorbeeld aan de doorbraak van beperkte aansprakelijkheid.

In de discussie die hierop volgde werd door prof. De Vroede o.m. de vraag gesteld of het probleem verschillend benaderd moet worden, naargelang de moeder vennootschap een 100% participatie heeft dan wel of er sprake is van een gedifferentieerde participatie.

Tot nog toe is er evenwel geen eenduidige rechtspraak waaruit afgeleid kan worden hoe rechtbanken concrete gevallen zullen beoordelen.

In de praktijk worden de concernverhoudingen en de aansprakelijkheid van beheerders van dochtervennootschappen inmiddels geregeld door contractuele technieken zoals exonatieclausules en garantieverbintenissen.

Ook verzekeringspolissen worden afgesloten, al geven deze volgens Van Bruystegem onvoldoende dekking.

Conflicten met derden — schuldeisers worden, — wegens het ongewisse van een rechtsprocedure —, door «settlement», dus door financiële tussenkomst van de moeder vennootschap geregeld.

Het probleem wordt evenwel acuut naarmate onder druk van de economische situatie financiële regelingen niet langer vanzelfsprekend zijn.

3. Vervolgens werd er ook op gewezen dat bij het bepalen van de aansprakelijkheid van het concern tevens rekening moet worden gehouden met de incidentie van de problematiek inzake faillissementen en fusies.

Ook juridisch niet verbindende gedragsregels zoals bijvoorbeeld die welke binnen het kader van de O.E.S.O. uitgewerkt zijn, hebben zeker praktisch belang.

Bovendien zullen ook reeds bestaande richtlijnen en voorstellen tot richtlijn, op Europees niveau in de toekomst de hier behandelde problemen in belangrijke mate beïnvloeden.

Zo is er inmiddels reeds een ontwerp van wet van 5 december 1979, tot aanpassing van de Belgische Wet aan de tweede richtlijn inzake de oprichting, de instandhouding en de wijziging van het kapitaal van de naamloze vennootschappen.

4. Ten slotte werd de vraag gesteld of het past erop aan te dringen dat de wetgever ter zake maatregelen zou nemen, dan wel of de voorkeur dient te worden gegeven aan een soepel behoud van de bestaande toestand waarbij het juridisch vacuüm opgevuld wordt door het gebruik van de artikelen 1382, 1384 en 1321 B.W.

Wellicht wordt aldus aan de rechter een taak toegespeeld die eigenlijk aan de wetgever toekomt, wat de rechtszekerheid in het gedrang kan brengen.

Een beroep op de wetgever lijkt momenteel echter niet aangezien in dat geval rekening gehouden moet worden met de ontwerpen die op dit gebied uitgewerkt worden binnen het kader van de Europese Gemeenschap.

Wel werd de suggestie geformuleerd dat het wenselijk is dat Belgische onderhandelaren ter versterking van hun positie t.o.v. de overige Lid-Staten over een duidelijk standpunt zouden beschikken.

Een uitdieping van de juridische problematiek van concernverhoudingen met inachtneming van de problemen die eigen zijn aan haar werking binnen de Belgische wetgeving blijft dus noodzakelijk.

*Anne Marie De Clercq
Assistent R.U.G.*

Sectie II — STRAFRECHT

1. De preadviseur mevrouw J. Colaes, startte de werkzaamheden aan de sectie strafrecht met een synthese te geven van de voornaamste ideeën die in het preadvies vertolkt werden (zie R.W., 1979-80, 2295-2322). Als kernvraag werd naar voren geschoven hoe op de meest efficiënte wijze naleving van rechtsnormen kan worden afgedwongen van collectiviteiten en hoe zij bij wijze van sanctie kunnen worden getroffen in hun optreden als entiteit. Rekening houdend met het problematisch karakter van de bestaande sanctioneringstechnieken werden enkele opties ontwikkeld die zouden kunnen bijdragen tot de ontwikkeling van een evenwichtig sanctiesysteem.

2. De daaropvolgende discussie werd onmiddellijk toegespitst op de principiële vraag of het überhaupt wenselijk is collectiviteiten - of meer beperkt "rechtspersonen" - subject te laten zijn van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Door verscheidene deelnemers werd deze problemstelling gekoppeld aan de crimineel politieke vraag welke doelstellingen met het strafrecht en de strafoplegging kunnen worden beoogd en welke voordelen een specifiek strafrechtelijke reactie op bepaalde ernstige antisociale gedragingen van collectiviteiten kan opleveren. Vanuit de vaststelling dat normconform gedrag niet noodzakelijk door strafrechtelijke sanctionering moet worden bereikt, moet volgens deze strekking strafrechtelijke aansprakelijkheid van collectiviteiten enkel ingevoerd worden m.b.t. die gedragsvormen die middels de specifieke techniciteit van het strafrecht op de meest efficiënte wijze afdwingbaar kunnen worden gemaakt. Voor bepaalde categorieën van verplichtingen die bijv. op de onderneming rusten kan wellicht eerder gekozen worden voor administratieve of gerechtelijke, doch niet-strafrechtelijke oplossingsmechanismen.

3. Wanneer, in overeenstemming met het standpunt van de preadviseur, geopteerd wordt voor de techniek van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van collectiviteiten, dient er noodzakelijk een aanpassing te gebeuren van een aantal klassieke strafrechtelijke beginselen. Het is nl. niet wenselijk, noch mogelijk de beginselen die gelden t.a.v. fysieke personen volledig te transponeren. Het centraal begrip wordt de beleids- of organisatiefout, in die zin dat de onderneming aansprakelijk zou zijn omdat zij de "initiator" was, doordat zij te kort geschoten is in haar beleid op het punt van

maatregelen die ze kon nemen ter voorkoming van bepaalde misdrijven.

Onderscheid zou dienen te worden gemaakt naargelang het gaat om misdrijven welke al dan niet een bijzonder opzet vergen. T.a.v. omissiemisdrijven zou het de onderneming niet mogelijk zijn zich van haar aansprakelijkheid te bevrijden. Geopteerd zou dienen te worden voor het criterium van "de daad die naar verkeersopvatting kan worden beschouwd als uitgaande van de onderneming zelf" i.p.v. de criteria van het optreden door orgaan en/of aangeselde en het feit of al dan niet wordt gehandeld binnen de perken van bevoegdheid/statutair doel. Uiteraard zou ook een aangepast sanctie-arsenaal dienen te worden ontwikkeld.

4. Een minderheid was radicaal tegenstander van het opnemen van de rechtspersoon of de collectiviteit in het strafrecht. Gepleit werd voor een oplossing sui generis: strafrechtelijk kan enkel opgetreden worden tegen individuele fysieke personen, - eventueel aangestelden of organen van de onderneming - maar t.o.v. de rechtspersoon zou de strafrechter kunnen statuëren dat deze verwezen wordt tot het "assumeren" van bepaalde voorzieningen, prestaties en interdicties, die geen strafrechtelijke sancties zijn, maar parallel met de strafrechtelijke uitspraak ten laste van de individuele daders, door de strafrechter zouden worden bepaald.

5. Nog een andere opvatting wees de techniek van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon zelf af "omdat ons strafrecht gesneden is op de maat van natuurlijke personen". De vrees werd bovendien uitgedrukt dat uiteindelijk werknemers en/of schuldeisers slachtoffer zouden kunnen worden van een strafrechtelijke sanctionering van bijv. een onderneming. Men stelde een oplossing voor bestaande uit twee fasen.

In een eerste fase zou worden gewerkt met administratieve sancties t.a.v. de collectiviteit zelf, echter onmiddellijk gepaard gaande met "injunctionmaatregelen", waardoor binnen de organisatiestructuur de individuele personen zouden worden aangewezen die eventueel - bij voortdurende van de delictueuse toestand - individueel strafrechtelijk aansprakelijk zouden worden gesteld en dus eventueel vervolgd en bestraft. Voordelen van dit systeem werden genoemd dat er een belangrijke preventief effect van kan uitgaan en dat de daders zich moeilijk zouden kunnen verschuilen achter het argument dat zij "in opdracht handelden". Opgemerkt werd echter dat een strafrechtelijke benadering ook bepaalde waarborgen - bijv. procedurele - biedt en dat m.b.t. de injunctionmaatregelen het probleem juist is trefzeker de personen aan te wijzen die strafrechtelijk verantwoordelijk zouden zijn.

Bovendien rijst de vraag op welke wijze aflopende misdrijven nog zouden kunnen worden bestraft en er werd opgemerkt dat inzake economische criminaliteit het gevaar niet denkbeeldig is dat de administratie onder politieke druk zou staan. In elk geval blijft in dit systeem van preventieve actie de positie van ondergeschikten problematisch.

6. Uit deze diversiteit van meningen - die op sommige punten toch vrij fundamenteel van elkaar afweken - besluiten trekken was voor de voorzitter geen gemakkelijke taak. Toch kon kwasi overeenstemming bereikt worden rond de volgende twee resoluties:

- De sectie strafrecht gaat akkoord over het principe dat de mogelijkheid van sanctionering van collectiviteiten behouden moet blijven. Hoewel het optreden van een groepering niet afhangt van haar juridische structuur, biedt het begrip "rechtspersoon" een bruikbaar uitgangspunt.
- Een meerderheid van de sectie strafrecht kwam tot het besluit dat men dient te evolueren naar een systeem waarbij collectiviteiten het voorwerp moeten kunnen zijn van strafrechtelijke sancties en dus subject van specifiek strafrechtelijke aansprakelijkheid.

Frank Hutsebaut

Sectie III - SOCIAAL RECHT

1. Terminologisch kan de toestand van alles wat met de noties onderneming en werkgever te maken heeft in het sociaal recht niet beter omschreven worden dan als een chaos, die gedeeltelijk te

verklaren is door de diversiteit van de sociaal-economische realiteit.

Die onnauwkeurigheid van de wetgever kent echter een jammerlijke versnelling via de recente "crisiswetgeving". Een dringende uitzuivering en codificatie lijkt noodzakelijk en bij de uitwerking en vormgeving van wetteksten zou alleszins een grotere rol toebedeeld moeten worden aan de jurist dan tot op heden het geval is.

2. De sectie vergadering oordeelde nochtans eensgezind dat een uniforme definitie onmogelijk en niet wenselijk is.

3. Per deelsector (individueel arbeidsrecht, collectief arbeidsrecht, arbeidsreglementering en sociale zekerheid) dient immers met specifieke elementen rekening gehouden te worden gelet op de respectieve finaliteiten.

4. In een definitie die eventueel uitgewerkt wordt dienen voor de toepassing van het sociaal recht in elk geval de volgende elementen aan bod te komen:

- tewerkstelling
- gemeenschap werknemers-werkgever
- maatschappelijke functie van de onderneming.

5. Voormelde stellingname die in de richting gaat van de autonomie van het sociaal recht is echter niet absoluut. In de sectievergadering was er inderdaad een consensus over dat, gelet op de evidente verbondenheid met de andere rechtstakken, in het bijzonder vennootschapsrecht en verbintenissenrecht, een multidisciplinaire aanpak wenselijk is ten einde een meer coherente juridische benadering van het fenomeen onderneming te realiseren.

B. Mergits

Sectie IV — Faillissement

De onderneming en het faillissement

De voorzitter van deze sectie, professor Van Gerven, stelde voor om, in navolging van het preadvies van mevrouw Geinger, vijf aspecten van het faillissementsrecht te behandelen: 1. algemene beschouwingen; 2. grondvoorwaarden van het faillissement; 3. vormvoorwaarden van het faillissement; 4. gevolgen van het faillissement; 5. samenstelling van het actief van de boedel.

1.a. In het raam van de algemene beschouwingen werd betreurd dat in het thans bestaande faillissementsrecht geen fundamentele wijzigingen zijn aangebracht sedert 1851. Deze toestand is vooral te wijten aan het feit dat het faillissement als een eindfase van de ontwikkeling van de onderneming werd beschouwd, waarbij de vereffening van de onderneming die niet meer in staat was zich te handhaven, centraal stond. Voorgesteld werd een onderscheid te maken tussen de onderneming en haar gefailleerde. De gefailleerde moet eventueel in geval van wanbeheer gesanctioneerd worden, doch dit mag niet leiden tot een bedreiging van andere belangen betrokken bij het (voort)bestaan van de onderneming, die thans, in een zich wijzigend maatschappijbeeld, aan bod moet komen.

1.b. Naar aanleiding van deze algemene beschouwingen werd de discussie vooral gewijd aan het optreden van de diensten voor handelonderzoeken.

Zij zijn bevoegd, op grond van artikel 442 Faill. W. wankele bedrijven op te sporen, inlichtingen te verzamelen en op een discrete manier navraag te doen aangaande de voorgestelde herstellplannen. Zij moeten zich evenwel ervoor hoeden enig beheersadvies te verstrekken, aangezien zulks tot eventuele aansprakelijkheid aanleiding zou kunnen geven.

Gepleit werd om, naast het ambtshalve optreden van de rechtbank, ook aan het openbaar ministerie een vorderingsrecht toe te kennen. Omtrent deze vraag kon geen eensgezindheid worden bereikt.

1.c. Aangaande het wetsontwerp betreffende het beheer met bijstand werd de nadruk gelegd op het feit dat als een van de belangrijkste aspecten van dit ontwerp moet worden beschouwd het optrekken van een scheiding tussen de onderneming en haar

bevoorrechte schuldeisers, zodanig dat dezen de sanering van het bedrijf niet zouden kunnen doorkruisen.

2. Bij de bespreking van de grondvoorwaarden van het faillissement werd vooral aandacht besteed aan de uitbreiding van het faillissement tot de achterman.

Er werd aanbevolen ook andere rechtsgronden zoals wetontduiking en misbruik van rechtspersoon aan te nemen. Deze gronden zouden vooral belang kunnen hebben in concernverband.

De vergadering wees op het pragmatisch karakter van de problematiek, waarbij steeds in concreto moet worden getoetst of bijkomende geldmiddelen tot voldoening van de schuldeisers buiten de failliete boedel kunnen worden gevonden.

Vermeld moet worden dat de telastlegging van het passief een doeltreffend middel kan zijn in concernverband omdat de voorwaarden inzake faillietverklaring dan meestal niet vervuld zijn bij de achterman.

3. Op de derde plaats werd aandacht besteed aan de vormvoorwaarden van het faillissement.

Aangaande de problematiek welke rechtbank van koophandel na de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek *ratione loci* bevoegd is het faillissement van de handelaar-fysieke persoon uit te spreken, is de rechtspraak van het Hof van Cassatie gevestigd in de zin dat de rechtbank van koophandel van het arrondissement waar de fysieke persoon in de bevolkingsregisters is ingeschreven, bevoegd is. Het voordeel van deze regeling is dat men met zekerheid kan weten waar de betrokkene te vinden is. Gewezen werd op de moeilijkheden van deze regeling, vooral in internationaal verband. Er is een wetsvoorstel tot wijziging van artikel 631 Ger. W. ingediend: de faillietverklaring wordt uitgesproken door de rechtbank van koophandel van de bedrijfszetel van de gefailleerde op het tijdstip van de staking van betaling. Het voorontwerp van Europees verdrag inzake faillissementen bepaalt dat het zaken-centrum als criterium voor de territoriale bevoegdheid van de rechtbank van koophandel moet worden aangenomen. Problemen zijn in deze regeling niet uitgesloten wanneer een handelaar op verschillende plaatsen handel drijft. Ook werd erop gewezen dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie impliciet tot gevolg heeft dat de statutaire zetel van de vennootschap bepalend is voor de vaststelling van de bevoegdheid.

Er werd wel algemeen aangenomen dat ter nuancering van het criterium van inschrijving in de bevolkingsregisters, de rechtbank de realiteit van de inschrijving mag onderzoeken.

4. Ten aanzien van de gevolgen van het faillissement werden verscheidene problemen behandeld. Aandacht werd zowel besteed aan de gevolgen ten aanzien van de persoon van de gefailleerde als de gevolgen ten aanzien van zijn vermogen.

a) In de eerste plaats moet worden vermeld dat de anti-crisiswet van 4 augustus 1978 verzwaarde beroepsuitoefeningsverboden heeft ingevoerd. Hieruit blijkt dat het onderscheid tussen de onderneming en de persoon van de gefailleerde duidelijk wordt beklemtoond.

Aangaande de initiatiefname tot toepassing van het facultatief verval om persoonlijk of door tussenpersoon een koopmansbedrijf te exploiteren of bestuurs- of toezichtsfuncties in vennootschappen uit te oefenen, bestond discussie: moet de huidige wetgeving, waarbij het initiatief tot toepassing van de sanctie aan de rechtbank behoort, behouden worden of moet dit initiatiefrecht, gelet op het sanctiekarakter van het verval en ook gelet op het niet-inquisitoriaal karakter van de rechtspleging, aan het openbaar ministerie toegekend worden. Uiteindelijk leek men te opteren voor het behoud van de huidige toestand.

b. Ook werd in de sectie van mening gewisseld over de aansprakelijkheid van bestuurders op grond van artikel 63ter (en 133bis) Venn. W.

Een lid betreurde dat de vennootschapswet geen voldoende voorafgaande vereisten bevat aangaande de bekwaamheid van bestuurders.

In verband met artikel 63ter bestonden er grondige meningsverschillen aangaande de noodzaak die aansprakelijkheid te beperken tot de kennelijk grove fout (die tot het faillissement heeft bijgedragen) of, na wetswijziging, ook de gewone fout (idem) als voldoende grond voor aansprakelijkheid aan te nemen.

Er werd gewezen op het discriminerend karakter tussen de regel enerzijds bij de N.V.'s en grotere P.V.B.A.'s (gemiddeld omzetcijfer van meer dan 25 miljoen, B.T.W. niet inbegrepen, over de periode van drie jaar die het faillissement voorafgaat) en anderzijds de kleinere P.V.B.A.: alleen ten aanzien van de eerste categorie bestaat de aansprakelijkheid neergelegd in de bovengenoemde artikelen.

Men nam in overweging of de aansprakelijkheid beperkt moet worden tot het emolument van de beheerders, hetgeen de verzekeraarbaarheid in de hand zou werken.

c. Bij de bespreking van de gevolgen ten aanzien van het vermogen van de gefailleerde werd aandacht besteed aan de wettelijke hypotheek van de fiscus op grond van artikel 447 Faill. W. Een lid betreurde deze regeling omdat hierdoor problemen kunnen ontstaan bij de inschrijving van de curator en de inschrijving van de fiscus. Deze bezorgdheid werd gedeeld door de vergadering.

5.a. Met betrekking tot de samenstelling van de boedel werden de rechten van de onbetaalde verkoper besproken. Op grond van goede argumentatie werd gepleit voor de tegenwerpelijheid van het eigendomsvoorbehoud, ook na faillietverklaring. De vraag is of het niet wenselijk is om, naar het voorbeeld van Nederland en Duitsland, en sedert recente tijd ook van Frankrijk, het eigendomsvoorbehoud bij faillissement tegenwerpelijk te maken aan de massa. De op komst zijnde wetgeving in Europees verband wijst eveneens in die richting (cf. art. 39 van het voorontwerp van Europees verdrag inzake faillissement).

De invoering van een dergelijke regel zou een wijziging met zich brengen in het financieringscircuit in de zin van een verplaatsing van het koperskrediet naar het verkoperskrediet. Dit laatste zou de financiering van bedrijven in moeilijkheden kunnen vergemakkelijken omdat leveranciers bereid zouden worden gevonden aan het bedrijf nog verder te leveren.

In geval van invoering van het eigendomsvoorbehoud ook na faillietverklaring zou het geraadzaam zijn een registerpubliciteit dienaangaande in te voeren.

De vergadering is geneigd de invoering van het eigendomsvoorbehoud aan te nemen. Tevens kan erop gewezen worden dat de wetgeving op de boekhouding het mogelijk maakt van het eigendomsvoorbehoud op de hoogte te zijn. Er werd verwezen naar de Franse regeling, waarbij naar verluidt, dit eigendomsvoorbehoud in de semestriële balans zou worden vermeld.

b. Aangaande de aansprakelijkheid van kredietverleners werd gewezen op het feit dat deze jurisprudentiële regels zowel gelden voor privé- als publieke kredietinstellingen.

6. Ten slotte werd door een lid van de sectie de wens geuit de huidige regeling betreffende de tegeldemaking van onroerende goederen te versoepelen en de mogelijkheid van verkoop in der minne in bepaalde omstandigheden toe te laten.

Herman BRAECKMANS

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 20 JUNI 1979

Voorzitter-rapporteur : de h. de Vreese

Advocaat-generaal : mevr. Liekendaal

Advocaten : mrs. Simont en Bayart

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Schade door geestesgestoorden veroorzaakt — Kortstondig verlies van bewustzijn dat zijn oorzaak vindt in een plotse hartaanval.

Wettelijk verantwoord is het vonnis dat, vaststellend dat het kortstondig verlies van bewustzijn van een bestuurder zijn oorzaak vond in een plotse hartaanval en niet te wijten is aan een andere ziekte-toestand en dat die bestuurder op het ogenblik van het ongeval niet leed aan geestesstoornis of geesteszwakheid die de oorzaak zou zijn van zijn daad, beslist dat een in dergelijke omstandigheden veroorzaakt verkeersongeval buiten de toepassing valt van art. 1386bis B.W.

Een kortstondig verlies van bewustzijn dat zijn oorzaak vindt in een plotse hartaanval, is immers niet een staat van krankzinnigheid of een staat van ernstige geestesstoornis of zwakzinnigheid zoals in dat artikel is bedoeld.

D. t/ N.V. L.

Gelet op het bestreden vonnis, op 23 maart 1978 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1386bis van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat de beslissing de volgende vaststellingen bevat : «dat de eerste rechter oordeelt dat de bepalingen van artikel 1386bis niet even limitatief moeten worden toegepast als die van de wet van 1930 tot bescherming tegen de abnormalen en de gewoontemisdadigers, daar deze zienswijze alsdan 'onlogische en onbillijke gevolgen zou hebben' ; dat hij verder oordeelt dat 'de ziekte van de verzekerde van verweerster zijn geestesvermogen op het ogenblik van het ongeval in dergelijke mate heeft aangetast dat hij zijn daden niet meer kon controleren' ; dat de eerste rechter ten onrechte deze interpretatie aan artikel 1386bis gaf ; dat dit artikel slechts van toepassing is op iemand 'die aan krankzinnigheid lijdt of door erge geestesstoornis of geesteszwakheid is aangedaan' en die in deze staat schade aan iemand anders toebrengt ; dat artikel 1386bis niet van toepassing is op andere vormen van afwezigheid van oordeel, van onderscheid of van verstand ; dat er dus geen sprake kan zijn van toepassing op occasionele vormen van onbewustheid waarvan het optreden onvoorzien en onverwacht is ; dat de geestesstoornis een tekort is in de ontwikkeling van de geestelijke vermogens ; dat een accidentele of een voorbijgaande stoornis, die bij een persoon plots de controle over zijn daden wegneemt, niet noodzakelijk moet worden geacht haar oorzaak te hebben in een staat van geestesstoornis of geesteszwakheid ; dat de plotse onge-

steldheid bij G., te wijten aan een hartaanval, haar oorzaak niet vond in een plotseling opkomende geestesstoornis»,

terwijl, eerste onderdeel, krachtens de bepaling van artikel 1386bis van het Burgerlijk Wetboek, de rechter de persoon die zich in staat van krankzinnigheid bevindt, of in een staat van ernstige geestesstoornis of zwakzinnigheid die hem voor de controle van zijn daden ongeschikt maakt, tot de gehele of gedeeltelijke vergoeding van de berokkende schade kan veroordelen, waartoe hij zou zijn gehouden indien hij de controle van zijn daden had ; krachtens de tekst van dit wetsartikel geen onderscheid moet worden gemaakt naar gelang van de oorsprong van de staat van krankzinnigheid, ernstige geestesstoornis of zwakzinnigheid die de persoon, die de schade heeft veroorzaakt, voor de controle van zijn daden ongeschikt maakt en het derhalve voor de toepassing van artikel 1386bis van het Burgerlijk Wetboek voldoende is dat wordt vastgesteld dat degene die de schade heeft veroorzaakt zich, op het ogenblik van het ongeval, in een toestand van ernstige geestesstoornis bevond die hem de controle van zijn daden ontnam ; het vonnis derhalve, door te beslissen dat artikel 1386bis van het Burgerlijk Wetboek slechts kan worden toegepast voor zover de geestesstoornis haar oorsprong vindt in de ontwikkeling van de geestelijke vermogens, schending van deze wetsbepaling inhoudt,

tweede onderdeel, de in artikel 1386bis vermelde begrip-pen «staat van krankzinnigheid, staat van ernstige geestesstoornis of zwakzinnigheid» niet verwijzen naar de tegenstelling tussen enerzijds een voortdurende, zich ontwikkelende gebeurtenis en anderzijds een plotse, kortstondige gebeurtenis, doch slechts, bij degene die de schade heeft berokkend, de wijze van zijn, de gesteldheid aanduiden die vereist zijn om artikel 1386bis van het Burgerlijk Wetboek te kunnen toepassen ; het vonnis derhalve, door aan te nemen dat artikel 1386bis van het Burgerlijk Wetboek niet kan worden toegepast op occasionele vormen van onbewustheid waarvan het optreden onvoorzien en onverwacht is, schending van deze wetsbepaling inhoudt,

derde onderdeel, het tegenstrijdig is enerzijds te zeggen «dat de geestesstoornis een tekort is in de ontwikkeling van de geestelijke vermogens», hetgeen zinspeelt op een tijdsverloop, en anderzijds te oordelen «dat de plotse ongesteldheid bij G., te wijten aan een hartaanval, haar oorzaak niet vond in een plots opkomende geestesstoornis», hetgeen inhoudt dat de rechtbank de mogelijkheid van een plotseling opkomende geestesstoornis onderschreef, zodat het vonnis niet regelmatig is gemotiveerd (schending van artikel 97 van de Grondwet) :

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat het niet tegenstrijdig is te oordelen dat de in artikel 1386bis van het Burgerlijk Wetboek bedoelde geestesstoornis een «tekort in de ontwikkeling van de geestelijke vermogens» is, dat niet toepasselijk is op een occasionele vorm van «onbewustheid» waarvan het optreden onvoorzien en onverwacht is, en vervolgens vast te stellen dat de plotse ongesteldheid van de verzekerde van verweerster, die te wijten is aan een hartaanval, haar oorzaak niet vond in «een plotseling opkomende geestesstoornis»

nis», hiermede bedoelend een staat van geestesstoornis die plotseling tot stand zou zijn gekomen ;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist ;

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het vonnis vaststelt dat het kortstondig verlies van bewustzijn van de verzekerde van verweerster zijn oorzaak vond in een plotse hartaanval en niet te wijten is aan een andere ziekte-toestand ; dat het vaststelt dat bedoelde verzekerde op het ogenblik van het ongeval niet leed aan geestesstoornis of geesteszwakheid die de oorzaak zou zijn geweest van zijn daad ;

Overwegende dat het vonnis zodoende zijn beslissing luidens welke het ongeval buiten de toepassing valt van artikel 1386bis van het Burgerlijk Wetboek, wettelijk verantwoordt ;

Dat immers een kortstondig verlies van bewustzijn dat zijn oorzaak vindt in een plotse hartaanval niet een staat van krankzinnigheid of een staat van ernstige geestesstoornis of zwakzinnigheid is zoals in dat artikel is bedoeld ;

Overwegende dat de in het onderdeel bekritiseerde beschouwing van het vonnis, luidens welke artikel 1386bis van het Burgerlijk Wetboek slechts kan worden toegepast voor zover de geestesstoornis haar oorsprong vindt in de ontwikkeling van de geestelijke vermogens, een overtoollige beschouwing is ;

Dat het onderdeel, bij gebrek aan belang, niet ontvanke-lijk is ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het vonnis, zonder schending van artikel 1386bis van het Burgerlijk Wetboek, heeft geoordeeld dat occasionele vormen «onbewustheid» waarvan het optreden onvoorzien en onverwacht is, zoals een kortstondig verlies van bewustzijn ten gevolge van een plotse hartaanval, niet behoren tot de in dit artikel bedoelde gevallen ;

Dat voor de toepassing van dit artikel immers is vereist dat de persoon die de schade veroorzaakt, zich in staat van krankzinnigheid of in een staat van ernstige geestesstoornis of zwakzinnigheid bevindt die hem voor de controle van zijn daden ongeschikt maakt ;

Dat het onderdeel naar recht faalt ;

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

NOOT—1. Zie in dezelfde zin : Hof Antwerpen, 5 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9583, met noot A.A. ; anders : R.-O.-DALCQ, «Examen de jurisprudence (1968 à 1972). La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle», *R.C.J.B.*, 1974, 251-252, nr. 79 ; Rb. Luik, 2 december 1975, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9768 ; vergelijk : Corr. Brussel, 9 oktober 1973 ; Corr. Brussel, 13 mei 1974 ; Hof Brussel, 9 oktober 1974 ; Hof Brussel, 30 juni 1975, *De Verz.*, 1975, 527, met noot R.B.

2. Krachtens artikel 50, § 1, 2°, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen (*B.S.*, 29 juli 1975), kan de benadeelde van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds vergoeding krijgen van de lichamelijke schade door een motorrijtuig veroorzaakt, wanneer geen enkele verzekeringsmaatschappij tot die vergoeding verplicht is «om reden van een toevallig feit waardoor de bestuurder van het voertuig dat het ongeval

veroorzaakte, vrij uitgaat». Deze bepaling is echter nog niet in werking getreden (zie art. 69 van de Controlewet).

A.V.O.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 3 OKTOBER 1979

Voorzitter : baron Richard

Raadsheer-rapporteur : de h. Sace

Advocaat-generaal : de h. Velu

Advocaat : mr. Zegers de Beijl

Onderzoeksgerechten — Burgerlijke partijstelling — Keuze van woonplaats.

De burgerlijke partij die niet woont in het gerechtelijk arrondissement waar het onderzoek gedaan wordt, is krachtens art. 68, eerste lid, Sv. gehouden aldaar woonplaats te kiezen bij een ter griffie van de rechtbank verleden akte. Uit die wetsbepaling volgt dat in de loop der procedure een nieuwe woonplaats moet worden gekozen telkens wanneer het in een gerechtelijk arrondissement begonnen onderzoek ten gevolge van een beschikking tot onttrekking hervat wordt in een ander gerechtelijk arrondissement, waar de burgerlijke partij haar werkelijke woonplaats niet heeft.

Indien de burgerlijke partij geen woonplaats gekozen heeft, kan zij krachtens art. 68, tweede lid, Sv. het verzuim van de betekening niet inroepen van de akten waarvoor de wet die vorm oplegt. Die bepaling brengt mee dat de burgerlijke partij niet alleen geen recht heeft op die betekening, maar dat zij bovendien, op straffe van verval, haar verzet tegen de beschikking van buitenvervolginstelling moet doen binnen vierentwintig uren te rekenen van de dag waarop die beschikking is gegeven.

B. t/ G. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 juni 1979 gewezen door de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Brussel ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 68, 135 en 183 van het Wetboek van Strafvordering, doordat het arrest vaststelt dat de beschikking van buitenvervolginstelling welke de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel op 2 januari 1979 had gewezen, niet was betekend aan eiseres, en verklaart dat het door eiseres, burgerlijke partij, op 8 januari 1979 tegen die beschikking gedane verzet te laat was ingesteld en mitsdien niet ontvankelijk is, op de grond dat eiseres krachtens artikel 68, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering gehouden was woonplaats te kiezen in het gerechtelijk arrondissement Nijvel waar zij niet woonde en waar het onderzoek werd voortgezet na de beschikking tot onttrekking van de zaak aan de onderzoeksrechter te Bergen en dat, nu zij daar geen woonplaats heeft gekozen, de termijn van vierentwintig uren die de burgerlijke partij heeft om in verzet te gaan tegen die beschikking van buitenvervolginstelling ingegaan is de dag waarop die beschikking werd gegeven,

terwijl, zoals het arrest vermeldt, eiseres regelmatig woonplaats had gekozen te Bergen, waar het onderzoek begonnen was, en eiseres noch op grond van artikel 68 van het Wetboek van Strafvordering noch op grond van enige andere wetsbepaling gehouden was opnieuw woonplaats te kiezen te Nijvel, waar het onderzoek was voortgezet :

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat eiseres, die haar woonplaats had in het gerechtelijk arrondissement Brussel, bij haar burgerlijke-partijstelling voor de onderzoeksrechter te Bergen, overeenkomstig artikel 68, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering regelmatig woonplaats had gekozen ten zetel van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Bergen maar dat zij, ofschoon ervan op de hoogte dat de zaak aan de onderzoeksrechter te Bergen was onttrokken en het onderzoek te Nijvel was hervat, nagelaten heeft opnieuw woonplaats te kiezen in het gerechtelijk arrondissement Nijvel, waar het onderzoek gedaan werd ; dat het arrest daaruit afleidt dat, aangezien eiseres geen woonplaats heeft gekozen, de termijn van vierentwintig uren die artikel 135 van genoemd wetboek haar toekent om in verzet te gaan tegen de beschikking van buitenvervolginstelling welke de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel op 2 januari 1979 gewezen had, ingegaan is de dag van de uitspraak van die beslissing zodat haar verzet van 8 januari 1979 tegen die beschikking laattijdig is ;

Overwegende dat de burgerlijke partij, die niet woont in het gerechtelijk arrondissement waar het onderzoek gedaan wordt, krachtens artikel 68, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, gehouden is aldaar woonplaats te kiezen bij een ter griffie van de rechtbank verleden akte ; dat uit die wetsbepaling volgt dat in de loop der procedure opnieuw woonplaats moet worden gekozen telkens wanneer het in een gerechtelijk arrondissement begonnen onderzoek ten gevolge van een beschikking tot onttrekking hervat wordt in een ander gerechtelijk arrondissement, waar de burgerlijke partij haar werkelijke woonplaats niet heeft ;

Overwegende dat, indien de burgerlijke partij geen woonplaats heeft gekozen, zij krachtens artikel 68, tweede lid, van genoemd wetboek het verzuim van de betekening niet kan inroepen van de akten waarvoor de wet die vorm oplegt ; dat die bepaling meebrengt dat, de burgerlijke partij niet alleen geen recht heeft op die betekening, maar dat zij bovendien, op straffe van verval, haar verzet tegen die beschikking van buitenvervolginstelling moet doen binnen vierentwintig uren te rekenen van de dag waarop die beschikking werd gegeven ;

Dat het hof van beroep met de verklaring dat, aangezien eiseres geen woonplaats heeft gekozen, haar verzet van 8 januari 1979 tegen de beschikking van buitenvervolginstelling van 2 januari 1979 laattijdig en mitsdien niet ontvankelijk was, zijn beslissing wettelijk heeft verantwoord ;

Dat het middel faalt naar recht ;

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

NOOT—*De keuze van woonplaats van de burgerlijke partij*

1. Op te merken is dat het Hof van Cassatie vooraf

vastgesteld heeft dat de burgerlijke partij ervan op de hoogte was dat de zaak aan de oorspronkelijke onderzoeksrechter onttrokken was en dat het onderzoek elders was hervat.

Indien de onttrekking van de zaak buiten het weten van de burgerlijke partij was geschied, zou ze wellicht de krenking van haar rechten van verdediging hebben kunnen inroepen.

2. Men kan zich afvragen of de uiterst korte termijn van vierentwintig uren die de burgerlijke partij gegund wordt om verzet aan te tekenen wel strookt met ons rechtsgevoel.

Reeds eerder hebben we gewezen op de krenking van de normale rechten van de verdediging (Hof Antwerpen, 10 januari 1978, *R.W.*, 1978-79, 2540, met noot). Ook ten deze kan men zich afvragen of de belangen van de benadeelde niet een rechtvaardiger behandeling vereisen door een verlenging van de termijn van verzet.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 12 OKTOBER 1979

Voorzitter : de h. Versée

Raadsheer-rapporteur : de h. Janssens

Advocaat-generaal : de h. Velu

Advocaten : mrs. De Gryse en Bayart

Handelshuur — Weigering van huurhernieuwing om het onroerend goed een bestemming te geven die elke handelsbestemming uitsluit — Betekenis — Bestemming voor sloping.

Uit de tekst zelf van de artt. 16, I, 2°, en 25, 1°, eerste zin, van de Handelshuurwet blijkt dat deze bepalingen geen betrekking hebben op het geval waarin de verhuurder, hoewel hij de handelsbestemming van het onroerend goed wil doen ophouden, niet de wil heeft er een nieuwe bestemming aan te geven.

Het slopen van het gebouw is geen bestemming in de zin van art. 16, I, 2°, van de Handelshuurwet.

N.V. B. t/ Stad Tienen

Gelet op het bestreden vonnis, op 23 september 1977 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 14, 16, meer in het bijzonder 16, I, 2°, 25, 1°, van de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten, die afdeling IIbis vormt van hoofdstuk II van titel VIII van boek III van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis, na te hebben vastgesteld dat verweerster «in haar schrijven van 20 september 1974 aanvoerde dat zij niet heeft kunnen ingaan op het verzoek tot hernieuwing van de huurovereenkomst daar dit goed door de stad was aangekocht bij akte van 29 juni 1973 en deze aankoop is geschied om reden van openbaar nut en dat het bestuur in deze omstandigheden niet tot hernieuwing van

de handelshuurovereenkomst gehouden is (artikel 2, 5°, van de wet van 30 april 1951)», beslist dat ten deze geen toepassing kan worden gemaakt van het ingeroepen artikel 2, 5°, van de wet van 30 april 1951, doch overweegt «dat de eerste rechter met reden heeft vastgesteld dat verweerster het openbaar nut inriep om de hernieuwing van de handelshuur te weigeren ; dat de bestemming tot openbaar nut blijkt geeft van haar wil om elke handelsonderneming uit te sluiten (artikel 16, I, 2°) ; dat verweerster zodoende een van de redenen bepaald bij artikel 16 heeft ingeroepen en zich niet behoefde uit te drukken in sacramentele bewoordingen ; dat bovendien dit karakter van openbaar nut verduidelijkt wordt door de beslissing van de Gemeenteraad van Tienen van 18 februari 1971 tot onteigening en sloping van het verhuurde goed en door het ministerieel besluit van 30 september 1971, waarbij dit goed als ongezond is erkend ; dat eiseres niet kan ontkennen dat zij bij schrijven van het stadsbestuur van Tienen van 30 augustus 1973 van deze beslissing op de hoogte was gebracht wel wetende dat de bestemming van openbaar nut elke handelsonderneming uitsloot ; dat trouwens de bedoeling van verweerster voorafgaandelijk aan de weigering werd bepaald ; dat de rechtbank zich aansluit bij de motivering van de eerste rechter ; dat in deze omstandigheden eiseres geen aanspraak kan maken op de huurhernieuwing ; dat zij evenmin aanspraak kan maken op enige vergoeding, aangezien het onteigende goed bestemd was voor sloping ; dat deze sloping onder tusschen reeds is voltrokken, wat door eiseres niet ontkend wordt ; dat derhalve de door verweerster gegeven opzegging geldig is en uit de omstandigheden van het geval is gebleken dat de onteigening ten algemene nutte elke handelsonderneming uitsloot»,

terwijl, eerste onderdeel, de verhuurder tot wie een aanvraag tot huurhernieuwing wordt gericht hetzij geacht wordt met de hernieuwing onder de voorgestelde voorwaarden in te stemmen, indien hij binnen drie maanden geen kennis geeft, bij deurwaardersexploot of bij aangetekende brief, van zijn met redenen omklede weigering van de hernieuwing, ofwel van andere voorwaarden of van het aanbod van een derde, hetzij de huurhernieuwing zonder meer kan weigeren, mits met betaling van een uitzettingsvergoeding gelijk aan drie jaar huur, eventueel verhoogd met een bedrag berekend om de veroorzaakte schade geheel te vergoeden, tenzij hij er zorg voor draagt in zijn antwoord melding te maken van een van de redenen vermeld in artikel 16, I, 1° tot 6°, hetgeen tot gevolg heeft dat hij geen of een beperkte uitzettingsvergoeding zal moeten betalen,

en terwijl de door verweerster ingeroepen reden «de aankoop is geschied tot openbaar nut» niet voorkomt onder de wettelijke redenen opgesomd in artikel 16, I, 1° tot 6°, en de rechtbank, om de ingeroepen reden te interpreteren als een van deze wettelijke redenen, geen beroep kon doen op door haar vastgestelde feitelijke omstandigheden die aan het antwoord, op grond waarvan eventueel de uitzettingsvergoeding moet worden bepaald, in de tijd voorafgingen en die door verweerster bovendien in haar antwoord niet waren hernomen, zodat het vonnis, door aldus de weigering tot huurhernieuwing die steunde op een niet in artikel 16, I, 1° tot 6°, bepaalde reden, toch gegrond te achten en daarbij te steunen op omstandigheden, die geen betrekking hebben met het antwoord op de aanvraag tot hernieuwing en hieraan voorafgaan, schending inhoudt van de artikelen 14 en 16 van de wet van 30 april 1951,

tweede onderdeel, overeenkomstig artikel 16, I, 2°, van de wet van 30 april 1951, de wil om een onroerend goed een bestemming te geven die elke handelsonderneming uitsluit, moet inhouden dat de verhuurder aan het goed effectief een nieuwe bestemming geeft en het niet afbreekt, sloopt of verlaten achterlaat,

en terwijl het vonnis enerzijds vaststelt dat de weigering van de verhuurder steunt op artikel 16, I, 2° ; hetgeen insluit dat verhuurder aan het goed effectief een nieuwe bestemming geeft, doch anderzijds vaststelt dat het goed werd aangekocht om reden van openbaar nut en dit openbaar nut verduidelijkt — ten einde aan te tonen dat elke handelsonderneming werd uitgesloten — door aan te tonen dat het als ongezond erkende goed zou worden gesloopt, hetgeen intussen reeds gebeurde, zodat het vonnis niet zonder schending van artikel 16, I, 2°, van de wet van 30 april kon beslissen dat het ter sloping aangekochte en intussen gesloopte goed, een bestemming kreeg die elke handelsonderneming uitsloot (schending van artikel 16, I, 2°, van de wet van 30 april 1951) en althans op met elkaar strijdige motieven steunt (schending van artikel 97 van de Grondwet),

derde onderdeel, de huurder aan wie de huurhernieuwing op grond van artikel 16, I, 2°, wordt geweigerd, aanspraak mag maken op een uitzettingsvergoeding gelijk aan een jaar huur,

en terwijl het vonnis, na te hebben vastgesteld dat de weigering van huurhernieuwing op artikel 16, I, 2°, steunde omdat de ingeroepen reden, «de aankoop is geschied tot openbaar nut», moet worden geïnterpreteerd als de wil om aan het goed een bestemming te geven die elke handelsonderneming uitsluit, niet kon beslissen dat eiseres geen aanspraak kan maken op enige vergoeding, zodat het vonnis schending inhoudt van de artikelen 15, I, 2°, en 25, 1°, van de wet van 30 april 1951:

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat de rechtbank oordeelt dat verweerster de hernieuwing van de handelshuurovereenkomst heeft geweigerd om de reden bedoeld in artikel 16, I, 2°, van de wet op de handelshuurovereenkomsten, met name de wil van verweerster «om het onroerend goed een bestemming te geven die elke handelsonderneming uitsluit» ;

Overwegende dat uit de tekst zelf van de artikelen 16, I, 2°, en 25, 1°, eerste zin, blijkt dat deze bepalingen geen betrekking hebben op het geval waarin de verhuurder, hoewel hij de handelsbestemming van het onroerend goed wil doen ophouden, niet de wil heeft er een nieuwe bestemming aan te geven ;

Overwegende dat de rechtbank vaststelt dat «het onteigende huis bestemd was voor sloping en dat deze sloping ondertussen reeds is voltrokken» ;

Overwegende dat het slopen van het gebouw geen bestemming is in de zin van artikel 16, I, 2° ;

Overwegende dat in het vonnis, naast de sloping, over geen eigenlijke bestemming wordt gewaagd ;

Overwegende dat het vonnis dat de bestemming bedoeld in artikel 16, I, 2°, ziet in de sloping, deze wetsbepaling schendt ;

Dat het onderdeel gegrond is ;

(...)

RAAD VAN STATE

3e KAMER — 19 OKTOBER 1979

Voorzitter: de h. Sarot

Staatsraden: de hh. Grégoire en Ligot

Auditeur: de h. Falmagne

Advocaat: mr. Mayence

Vreemdelingenpolitie — Commissie van advies voor vreemdelingen — Georganiseerd administratief beroep.

Uit de wet van 1 april 1969, die een art. 3bis heeft ingevoegd in de wet van 28 maart 1952 en uit art. 4 van het K.B. van 22 december 1969 blijkt dat de wet een echte procedure van beroep heeft opgesteld, zoals de E.E.G.-richtlijn van 25 februari 1964 dat heeft gewild. Die procedure moet worden gehanteerd vóór het beroep bij de Raad van State.

T. t/ Belgische Staat (minister van Justitie)
Arrest nr. 19.857

Gezien het op 26 december 1978 ingediende verzoekschrift waarbij Lucienne T. de nietigverklaring vordert van de beslissing van 10 oktober 1978 waarbij de minister van Justitie haar een vestigingsvergunning weigert en haar beveelt het land te verlaten;

Overwegende dat van een beslissing tot weigering van een vestigingsvergunning met bevel het land te verlaten, genomen overeenkomstig artikel 2A van de wet van 28 maart 1952, gewijzigd bij de wet van 30 april 1964, op 24 oktober 1978 kennis is gegeven aan L. T., Frans staatsburger;

Overwegende dat ter voldoening aan de artikelen 8 en 9 van de richtlijn nr. 64/221/E.E.G. van 25 februari 1964 voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid bekendgemaakt in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen van 4 april 1964, bij de wet van 1 april 1969 een artikel 3bis werd ingevoegd in de wet van 28 maart 1952 op de vreemdelingenpolitie; dat dit artikel bepaalt:

«Artikel 3bis

De weigering van afgifte van de vestigingsvergunning aan een vreemdeling die onderdaan is van een Lid-Staat van de Europese Economische Gemeenschap, alsmede ieder besluit tot verwijdering van het grondgebied van die vreemdeling vóór de afgifte van een dergelijk document, worden op verzoek van de betrokkene ter behandeling voorgelegd aan de overeenkomstig artikel 10bis samenstelde Commissie van advies...»;

Overwegende dat artikel 4 van het koninklijk besluit van 22 december 1969 tot regeling van de rechtspleging voor en de werkwijze van de raadgevende commissie voor vreemdelingen bepaalt:

«Binnen een termijn van acht dagen vanaf de datum waarop hij kennis heeft gekregen van de weigering van afgifte van de vestigingsvergunning of van het besluit tot verwijdering van het grondgebied vóór de afgifte van een dergelijk document, dient de vreemdeling, die wenst dat de zaak op grond van artikel 3bis van de wet aan de overeenkomstig artikel 10bis van dezelfde wet samengestelde

Commissie van advies ter behandeling wordt voorgelegd, aan de minister van Justitie aangetekend een verzoekschrift toe te zenden waarin hij de argumenten die hij aanvoert uiteenzet; (...)»;

dat artikel 5 van hetzelfde besluit bepaalt:

«De minister van Justitie maakt zijn opmerkingen in een nota gericht aan de voorzitter van de Commissie. Aan de vreemdeling wordt een afschrift van die nota toegestuurd»;

Overwegende dat uit de aangehaalde teksten blijkt dat de ministeriële beslissing houdende weigering van de vestigingsvergunning met bevel het land te verlaten na afloop van de voor de raadgevende commissie ingestelde procedure, onderwerp van een nieuwe ministeriële beslissing moet worden; dat de wet dus een echte procedure van beroep heeft opgesteld zoals de richtlijn van 25 februari 1964 dat heeft gewild; dat die procedure moet worden gehanteerd vóór het beroep bij de Raad van State, dat verzoekster, die geen gebruik heeft gemaakt van die procedure, de Raad van State niet op ontvankelijke wijze rechtstreeks kan aanspreken; dat de exceptie ambtshalve moet worden opgeworpen.

Besluit:

Het beroep wordt verworpen.

NOOT—Het arrest vestigt de aandacht op de gevolgen die verbonden zijn aan het voorafgaand administratief beroep.

Het georganiseerd administratief beroep is het beroep dat door de wet wordt voorgeschreven en dat door hen die eraan onderworpen worden, op straffe van niet-ontvankelijkheid, moet worden gevolgd vooraleer een verzoek tot nietigverklaring bij de Raad van State kan ingesteld worden.

In casu mocht men zich niet laten misleiden door de inhoud van artikel 4 van het K.B. van 22 december 1969. Het zinsdeel «de vreemdeling die wenst dat de zaak aan de Commissie van advies wordt voorgelegd ...» moet natuurlijk zo begrepen worden dat de vreemdeling de keuze heeft om zich neer te leggen bij de weigering van afgifte van de vestigingsvergunning of het besluit tot verwijdering van het grondgebied. Aanvaardt hij die beslissing niet dan moet hij eerst beroep instellen bij de raadgevende Commissie voor vreemdelingen alvorens zich eventueel tot de Raad van State te wenden.

W.L.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER — 15 JANUARI 1980

Voorzitter: de h. Alsteens

Raadsheren: de hh. Hernould en De Vocht

Advocaten: mrs. Speyer, Franck en Lambrechts

Overeenkomst — 1. Ingebrekestelling — Dies interpellat pro homine — Voorwaarden — 2. Contractuele aansprakelijkheid — Schadebeperkingsplicht — 3. Betaling — Schuld uitgedrukt in vreemde munt — Koerswijzigingen — Waar-

devermindering ten laste van de schuldenaar — 4. Dwanguitvoering — Geen bijkomende schadevergoeding.

1. *De toepassing van het adagium «Dies interpellat pro homine» (art. 1146 in fine B.W.) onderstelt een duidelijke kennisgeving van de bedoeling van de schuldeiser om zich hierop te beroepen.*

2. *Dat een beroepsvoetballer niet meewerkt aan zijn hertransfer naar een andere club, om de schade voor hemzelf en zijn eigen club te beperken, levert geen fout op, aangezien hij moreel noch juridisch kan worden verplicht mee te werken aan de verbreking van zijn contract.*

3. *De koerswijziging voorgekomen tussen de dag van de aanmaning en de dag van de betaling wijzigt niets aan de contractueel verworven rechten vanaf die datum. Het verlies door de waardevermindering van de buitenlandse munt dient door de schuldenaar te worden vergoed als compenserende schadevergoeding wegens te late betaling.*

4. *Wanneer de rechter de gedwongen uitvoering van alle verbintenissen uit de overeenkomst beveelt, is een vordering tot bijkomende schadevergoeding ongegrond.*

B. t/ V.Z.W. B.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van appellant ertoe strekt na opzegging door geïntimeerde van de overeenkomst tussen partijen gesloten op 5 januari 1970, betaling te verkrijgen van het saldo van de overeengekomen transfersom (9.156 USA Dollar), remuneraties (100.000 fr. in de loop van het geding verhoogd tot 300.000 fr., zijnde de maandelijkse vergoeding van 25.000 fr. volgens dezelfde overeenkomst, gedurende 12 maanden na verbreking van de overeenkomst), vergoedingen (16.000 fr. verhoogd tot 72.000 fr. voor punten tijdens het seizoen 1972-1973) premies (75.000 fr.) en schadevergoeding voor materiële en morele schade (respectievelijk 500.000 en 500.000 fr.), alle bedragen te vermeerderen met de gerechtelijke interesten;

dat de oorspronkelijke tegenvordering van geïntimeerde, tevens voorwerp van het incidenteel beroep, strekt tot terugbetaling van het reeds door geïntimeerde betaalde gedeelte van de transfersom, zijnde 30.750 USA Dollar;

Overwegende dat de onderliggende grond van de betwisting tussen partijen, en van de verbreking van de overeenkomst door geïntimeerde op 4 augustus 1972, beschreven wordt door de eerste rechter in het feit «dat appellant niet beantwoord heeft aan de hoge verwachtingen nadat zijn aanwerving en eerste optreden met luide bazuin was aangekondigd»;

dat de kritiek op de wijze van spelen van B. tijdens de voetbalseizoenen 1970-1971 en 1971-1972 inderdaad, volgens nauwkeurige ontleding van de persartikelen waarop geïntimeerde steunt, door dit eerste optreden bepaald wordt, in de herhaling van dezelfde terminologie, de vermelding van dezelfde personen, en vermoedelijk dezelfde inlichtingsbron, alsof dit eerste optreden een beslissende ontgoocheling had veroorzaakt voor beide partijen;

dat in ieder geval, niettegenstaande twee tegen appellant getroffen sancties waaronder de eerste t.b.v. 5.000 fr. voor «onvoldoende fysieke conditie», geen enkele incorrectie aan appellant kan worden verweten in heel de loop van deze twee voetbalseizoenen 1970-1971 en 1971-1972, dat appellant zich zelf nooit verdedigd heeft en beschreven wordt als een ernstig man;

Overwegende dat appellant terecht de meeste nadruk legt op het schrijven van geïntimeerde van 3 juli 1972, onmiddellijk voorafgaand aan zijn ontslag van 4 augustus 1972;

dat dit schrijven van 3 juli 1972 een eventuele overgang aan appellant aankondigt, namelijk zijn mogelijke «hertransfer naar Dynamo-Zagreb» zoals ook begrepen door de eerste rechter — het einde van zijn contract met geïntimeerde —, met daarbij een dringende en zelfs zoals eveneens onderstreept in het bestreden vonnis een dwingende uitnodiging om zich voor bespreking daarover vanuit Zagreb naar Antwerpen te begeven op 11 juli 1972 te 19 uur;

Overwegende dat het ontslag van 4 augustus 1972 door geïntimeerde aan appellant gegeven bij brief van dezelfde datum, vaststellende dat appellant geen gevolg gegeven heeft aan de uitnodiging door brief van 3 juli 1972, steunt op de afwezigheid van appellant bij de oefeningen en training ter voorbereiding van het seizoen 1972-1973 aangemerkt als zware fout die de verbreking van het contract tussen partijen rechtvaardigt;

Overwegende dat,

— afgezien van de materiële onmogelijkheid waarin appellant zich zou hebben bevonden om gevolg te geven aan het schrijven van geïntimeerde van 3 juli 1972 (telegram van de moeder van appellant van 11 juli 1972 en van hemzelf van 13 juli 1972),

— afgezien van het telegram van 14 juli 1972 gestuurd door geïntimeerde naar F.C. Dynamo Zagreb dat de werkelijkheid van de bedoeling van geïntimeerde betreffende de «hertransfer naar Dynamo Zagreb» bevestigt — en dat de deelname van appellant aan een wedstrijd op 16 juli 1972 met Dynamo Zagreb, overigens met een bijkomende uitleg daarover gegeven door F.C. Dynamo Zagreb aan geïntimeerde op 11 augustus 1972, verklaart,

— zelfs afgezien van de juiste datum van hervatting van training en oefeningen, hetzij 15 juli 1972, de datum waarop heel de argumentatie van geïntimeerde berust, hetzij 20 juli 1972 zoals nochtans klaarblijkelijk moet worden afgelezen uit de eigen onderrichtingen van geïntimeerde namelijk het oefenprogramma met vermelding «20/7 Begin der trainingen»,

— zelfs afgezien van de ziekte-toestand van appellant (verhoogde leukocytose en acute galblaasontsteking) volgens een geneeskundig onderzoek op 20 juli en doktersverslag, die op zichzelf geloofwaardig voorkomen en door geïntimeerde slechts betwist worden op grond van het gebrek aan oprechtheid van appellant — overigens zeer ten onrechte afgeleid uit het feit dat de dagvaarding van 30 oktober 1972 geen melding maakt van deze ziekte-toestand maar enkel van verlof, in ieder geval vaststaat,

a) aangaande de brief van 3 juli 1972,

— dat deze brief voorkomt als een kennisgeving van de bedoeling van geïntimeerde: om de transfer van appellant te verwezenlijken, en een einde te maken aan het contract af te leiden uit bepaalde woorden die als comminatoir kunnen gelden,

— dat voor zover deze brief voorkomt als een aanmaning om hierover te onderhandelen, de ingebrekestelling niet gebaseerd is op de overeenkomst, integendeel, noch op de wettelijke of reglementaire verplichting van B., en derhalve ook geen steun geeft aan het recht van geïntimeerde om er een opzegging op te gronden;

b) aangaande de afwezigheid van appellant bij de aanvangstrainingen,

— dat indien zelfs de door de eerste rechter aangehaalde rechtsvorm «dies interpellat pro homine» toepasselijk zou zijn (artikel 1146 B.W., laatste zinsnede), dan nog minstens een duidelijke kennisgeving van de bedoeling van geïntimeerde moest voorafgaan om appelland tot de training uit te nodigen of zelfs toe te laten, daar de brief van 3 juli 1972 ondubbelzinnig de bedoeling van geïntimeerde inhield om af te zien van zijn medewerking, minstens als zodanig moest overkomen bij appelland ;

— dat, indien appelland inderdaad aangemaand was om zijn transfer te komen bespreken, deze aanmaning niet kan worden omgezet in een aanmaning om aan de aanvangstraining deel te nemen ;

Overwegende dat geen van de in de opzegbrief van 4 augustus 1972 aangehaalde redenen als zware fout kunnen worden aangemerkt ;

dat derhalve de verbreking van de overeenkomst door geïntimeerde niet gerechtvaardigd is ;

Overwegende dat voor het overige geen fouten van appelland bewezen zijn ;

dat de niet-aanpassing van een vreemde speler een psychologische verklaring kan hebben, waarvan de oorzaak niet noodzakelijk aan één partij kan worden verweten ;

dat het feit van appelland waardoor hij niet meegewerkt heeft aan zijn transfer naar een andere club om de schade voor hem en geïntimeerde te beperken, geen fout is daar hij moreel noch juridisch kon worden verplicht tot medewerking aan de verbreking van zijn contract, ook niet in de vorm van bespreking daarover, zelfs niet in de vorm van een weigering, nadien, door zijn telegram van 21 september 1972 («ik kom niet»), op dezelfde dag gevolgd door de brief van zijn raadsman zijnerzijds geïntimeerde uitnodigend tot bespreking ;

dat geenszins bewezen is dat de hertransfer naar F.C. Dynamo Zagreb door de schuld van appelland mislukte, daar de weigering van deze club volgens haar eigen attest zou te wijten zijn aan de hoge vergoeding die zij daarvoor moest betalen ;

Overwegende aangaande de gevorderde bedragen,

dat, hoe dan ook genoemd, de som van 40.000 USA Dollar krachtens het contract aan appelland persoonlijk beloofd werd en dat de betaling ervan in maandelijks te betalen schijven, als betalingsmodaliteit, niets afdoet aan de contractuele schuld ;

dat het bedrag van 9.156 USA Dollar bij conclusie vermeerderd tot 9.166, 56 nog te betalen voor het seizoen 1972-1973, als zodanig niet betwist wordt ;

dat de omzetting ervan tegen de hoogste koers van de dag der betekening van de dagvaarding of 30 oktober 1972, als vordering gesteld in de conclusie van appelland neergelegd op 19 oktober 1978 ontvankelijk is op grond van artikel 808 van het Gerechtelijk Wetboek, en gegrond daar de koerswijziging voorgekomen tussen de dag van de ingebrekestelling en de dag van de betaling niets wijzigt aan het contractueel verworven recht vanaf die datum, waarvan het declaratief karakter van de gerechtelijke beslissing het bestaan bevestigt ; dat het verlies door waardevermindering van de USA Dollar dient te worden vergoed als compenserende schadevergoeding wegens te late betaling ;

dat het bedrag van 25.000 fr. gedurende het seizoen 1972-1973 als maandelijks vergoeding bedongen, verschuldigd is op grond van hetzelfde contract van 5 januari 1970 ;

dat het bedrag van vergoeding overeenstemmend met

2.000 fr. per punt, door appelland omgerekend volgens het aantal punten verworven tijdens het seizoen 1972-1973, eveneens contractueel bedongen, nochtans, gezien het aantal onzekerheden over de mogelijkheid van opstelling van appelland, niet anders dan ex aequo et bono kan worden geraamd volgens vergelijking met de voorgaande seizoenen, op 20.000 fr. ;

dat het bedrag overeenstemmend met verlies aan premies niet bewezen is ;

dat, aangaande de materiële en morele schadevergoeding, waar een keuze tussen ofwel uitvoering ofwel vervangende schadeloosstelling noodzakelijk was in rechte, en waar in feite de door appelland geleden schade ten gevolge van de onrechtmatige verbreking van het contract volledig vergoed wordt door de hier bevolen uitvoering van alle verbintenissen opgenomen door geïntimeerde krachtens dit contract, de bijkomende door appelland gevorderde schadevergoeding ongegrond is ;

dat namelijk geen schade bewezen is, veroorzaakt door de wijze waarop een einde gemaakt is aan het contract ; dat de door appelland beschreven morele schade te wijten was aan een plots en onuitlegbaar verlies aan reputatie lang vóór de opzegging, zelfs vanaf het eerste optreden van appelland in september 1970, waartegen appelland niet gereageerd heeft, wellicht door overmacht en gezien de omstandigheden van niet-aanpassing hoe langer hoe minder kon reageren, in ieder geval behorende tot het risico van conditie of ouderdom waarvoor hij vergoed werd ; dat in deze omstandigheden de vooruitzichten voor het seizoen 1972-1973 nog slechter waren voor appelland bij geïntimeerde, en omgekeerd door het hernemen van zijn vrijheid appelland een verbetering kon verwachten en daartoe welk initiatief ook kon nemen ; dat niet bewezen is dat appelland door de onrechtmatige opzegging van geïntimeerde in geen andere club kon optreden ; dat zijn stelling daaromtrent ingenomen betreffende F.C. Dynamo Zagreb op een onjuiste interpretatie berust van het in 1974 door deze club gegeven attest, klaarblijkelijk betreffende de «hertransfer» voorgesteld door geïntimeerde in juli 1972, uiteraard niet meer geldend nadat appelland, al zij het onrechtmatig, ontslagen was ;

Overwegende dat de oorspronkelijke tegenvordering van geïntimeerde, en haar incidenteel beroep, ongegrond zijn om de redenen waarom de hoofdvordering, in gezegde mate, gegrond is ;

dat aan appelland de exceptio non adimpleti contractus niet kan worden opgeworpen ;

Om die redenen,

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak,

Ontvangt de hogere beroepen ; doet het bestreden vonnis te niet en opnieuw wijzende, verklaart de oorspronkelijke hoofdvordering en tegenvordering ontvankelijk ; veroordeelt geïntimeerde tot betaling aan appelland

1) van het bedrag van 9.166,75 USA dollar, om te zetten tegen de hoogste koers van de dag der betekening van de dagvaarding of 30 oktober 1972 ;

2) van het bedrag van 300.000 fr. ;

3) van het bedrag van 20.000 fr.,

deze sommen te vermeerderen met de gerechtelijke interesten ;

Wijst de vordering van geïntimeerde af.

NOOT—Bovenstaand arrest hervormt Rb. Antwerpen, 22 oktober 1974, R.W., 1974-75, 1136, met noot van C. CAENEPEEL, «Het arbeidsrecht en de beroepsvoetballer».

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

3e KAMER — 22 JANUARI 1980

Voorzitter : de h. Poupart

Raadsheren : de h. Kebers en mevr. Declerck

Openbaar ministerie : de h. Geyskens

Advocaten : mrs. Jacobs, Vandebroek en Mondelaers

Huwelijk — Nietigheid — Gronden — Niet : weigering toe te stemmen in huwelijk van meerderjarige die geen 25 jaar oud is — Toestemming van ouders (art. 182 B.W.) : tot 21 jaar — Niet : voltrekking op andere dan aangekondigde plaats — Clandestiniteit — Gemis van toestemming — Wilsgebrek — Dwang — Niet : misvormde geslachtsorganen, onvermogen tot paring — Geveinsd huwelijk.

De weigering van de ouders van een meerderjarige, die nog geen 25 jaar oud is, bij de betekening van de akte van eerbied en de procedure tot uitstel door hen ingeleid voor de rechtbank van eerste aanleg zijn vernietigende huwelijksbevels die niet de nietigheid van het huwelijk tot gevolg hebben.

Een vordering op grond van art. 152, 2e lid, B.W. wordt dan ook zonder voorwerp, als het huwelijk voltrokken is. De vordering op grond van art. 182 B.W. (gemis van toestemming vanwege de ouders) kan slechts ingesteld worden wanneer een minderjarige zonder de vereiste toestemmingen in het huwelijk getreden is.

Het feit dat een huwelijk regelmatig werd aangekondigd op de plaatsen A en B, met vermelding dat het huwelijk in plaats A zou plaatshebben, terwijl het in plaats B is voltrokken, is geen grond tot nietigheid.

Zelfs een tijdelijk wonen zonder vermelding in de bevolkingsregisters maakt een «verblijfplaats» (art. 8 W. 26 december 1891) uit, waar het toegelaten is een huwelijk aan te gaan.

Er is geen clandestien huwelijk indien het op een andere, wettelijk toegelaten, plaats is voltrokken dan die waarvan de ambtenaar van de burgerlijke stand verzet tegen het aangaan van het huwelijk ontvangen had vanwege de ouders van een van de meerderjarige huwendes, indien de ouders door de burgemeester van de plaats van de huwelijksvoltrekking op de ceremonie zijn uitgenodigd.

Het recht om de nietigheid van het huwelijk te vorderen wegens wilsgebrek (art. 180, 1e lid, B.W.) behoort alleen aan de echtgenoot wiens toestemming niet geldig is gegeven, niet aan zijn ouders.

Een enigszins verstoorde psychische toestand veroorzaakt door de verbreking van de banden van de huwende met zijn ouders levert geen bewijs van het gemis van toestemming bedoeld in artikel 146 B.W.

Het herhaaldelijk aandringen op het sluiten van het huwelijk vanwege de toekomstige echtgenoot en zijn ouders maakt geen «dwang» uit die een grond tot nietigverklaring zou zijn.

Misvorming van geslachtsorganen en lichamelijk onvermogen tot geslachtsverkeer wegens misvorming zijn geen reden tot nietigheid van het huwelijk.

Een huwelijk dat enkel en alleen is aangegaan om bepaalde voordelen te genieten m.b.t. de legerdienst zou kunnen wegens veinzing nietig zijn.

G. t/ G. e.a.

Overwegende dat bij deurwaardersexploot van 6 oktober 1977 (zaak nr. 13.047) partijen André G. en Maria V. de eerste rechter verzochten voor recht te zeggen dat hun weigering om toestemming te verlenen tot het huwelijk van hun dochter Rosette G. met Jan M. op gegronde redenen steunde en derhalve het uitstel van de voltrekking van het huwelijk te bevelen, met toepassing van artikel 152, lid 2, B.W. ;

Dat André G. en Maria V. bij dagvaarding van 9 november 1977 (zaak nr. 13.215) dezelfde rechtbank verzochten het huwelijk op 26 oktober 1977 gesloten voor de ambtenaar van de burgerlijke stand tussen Rozette G. en Jan M. op basis van artikel 182 B.W., nietig te verklaren omdat ze weigerden in dit huwelijk toe te stemmen (art. 182 B.W.), op grond van artikel 167 B.W. ; dat de vereiste formaliteiten niet werden nageleefd inzake publikatie zodat het om een clandestien huwelijk zou gaan ;

Overwegende dat bij dagvaarding van 28 februari 1978 (zaak nr. 13.789) Rozette G. de rechtbank verzoekt te zeggen dat haar huwelijk met Jan M. nietig is en geen rechtsgevolgen kan hebben ; dat deze vordering steunt op het feit dat haar ouders hun toestemming niet hebben gegeven tot dit huwelijk (art. 182 B.W.), dat het huwelijk in clandestiniteit werd gesloten (art. 167 B.W.), dat zij geen geldige toestemming heeft gegeven en dat ze onder dwang handelde (artt. 75, 146 en 180 B.W.) ;

Overwegende dat de eerste rechter de eerste vordering onvankelijk verklaarde maar zonder bestaansreden en de twee laatste als ongegrond afwees ;

Overwegende dat Rozette G. de eerste rechter verwijt geen rekening te hebben gehouden met het gebrek aan ouderlijke toestemming en met het verzet van haar ouders tegen de betekende akte van eerbied ; dat volgens haar ten onrechte is beslist dat de vordering van 6 oktober 1977 zonder bestaansreden was ; dat het bestreden vonnis naar haar mening geen onderscheid mocht maken tussen de artikelen 148 en 150 B.W. en ook niet tussen de artikelen 151 en 152 B.W. ; dat de sanctie, gesteld in artikel 182 B.W., moet worden toegepast ; dat meerderjarige kinderen tot 25 jaar ook de ouderlijke toestemming nodig hebben om te huwen ;

Dat appellante van oordeel is dat het huwelijk op clandestiene wijze werd voltrokken ; dat clandestiniteit op zichzelf een grond van nietigheid uitmaakt en dat ter zake de omstandigheden waarin het huwelijk werd voltrokken de heimelijkheid bewijzen ;

Dat appellante nog opmerkt dat het bestreden vonnis verkeerdelijk beslist dat ze haar toestemming tot het huwelijk gegeven heeft ; dat ze niet vrij toestemde ; dat het niet wettelijk vereist is dat ze zich in een toestand van bestendige krankzinnigheid bevond om een ongeldige toestemming te geven ; dat ze aanbiedt met alle middelen rechtens, getuigen en vermoedens inbegrepen, te bewijzen dat ze vanaf september 1977 niet meer in staat was vrij haar wil te uiten ;

Dat ze tevens aanvoert dat er een fysieke onmogelijkheid bestond dat de echtgenoten met elkaar geslachtsbetrekkingen zouden hebben ; dat zulks een dwaling omtrent de fysieke identiteit uitmaakt die de nietigheid van het huwelijk tot gevolg heeft ;

Dat ze nog aanvoert dat Jan M. alleen met haar gehuwd is om als gehuwde dienstplichtige allerlei voordelen te kunnen genieten en dat het huwelijk wegens simulatie nietig is ;

Overwegende dat appellanten André G. en Maria V. aanvoeren dat, gelet op hun verzet tegen de uitdrukkelijke akte van eerbied en hun verzet tegen het huwelijk bij dagvaarding van 6 oktober 1977 waaromtrent nog geen uitspraak was gedaan, hun dochter geen geldig huwelijk kon aangaan, dat de ouderlijke toestemming tot het huwelijk ontbrak en dat het huwelijk clandestien was ;

Overwegende dat Rozette G., geboren op 29 januari 1954, met haar ouders te L. samenwoonde toen ze Jan M. leerde kennen ; dat na een reeks moeilijkheden tussen de ouders G. en hun dochter, deze laatste op 21 september 1977, besliste te gaan inwonen bij de ouders van Jan M., te H. ; dat Rozette G. en Jan M. de administratieve formaliteiten deden ter voorbereiding van hun huwelijk ; dat op 11 september 1977 de huwelijksafkondigingen te L. en te T. plaatshadden met vermelding dat het huwelijk te L. zou worden voltrokken ;

Dat beide aanstaande echtgenoten op 26 september 1977 door notaris W. met standplaats te L. een akte van eerbied lieten betekenen aan de ouders van Rozette G. ; dat deze laatsten hun toestemming weigerden en op 6 oktober 1977 een vordering instelden voor de Burgerlijke Rechtbank te Leuven ;

Dat het huwelijk, aanvankelijk voorzien voor 22 oktober 1977, gesloten werd op 26 oktober 1977 te T. ;

Dat Jan M. op 3 november 1977 zijn militaire dienstplicht moest gaan vervullen ;

Dat Rozette G. op 8 december 1977 terug bij haar ouders ging wonen en dat ze vanaf dat ogenblik gescheiden leefde van Jan M. ;

Dat deze laatste op 14 april 1978 een echtscheidingsprocedure heeft ingeleid ;

Betreffende de opkomst van de ouders G. tegen de uitdrukkelijke akte van eerbied en hun vordering van 6 oktober 1977 op grond van artikel 152, tweede lid, B.W.

Overwegende dat de ouders van Rozette G. nadat ze hun toestemming geweigerd hadden, hun dochter op 6 oktober 1977 dagvaardden met toepassing van artikel 152, lid 2, B.W. ; dat de rechtbank ter zitting van 17 oktober 1977 de uitspraak uitstelde om partijen een bedenktijd te geven terwijl ze Rozette G. verzocht terug te keren naar haar ouders ;

Dat Rozette G. bij de familie M. bleef inwonen en dat het huwelijk op 26 oktober 1977 werd voltrokken ;

Overwegende dat het huwelijk, voltrokken ondanks de weigering van de ouders van een meerderjarige die nog geen 25 jaar oud is bij de betekening van de akte van eerbied en ondanks de procedure van verzet ingeleid voor de rechtbank van eerste aanleg, in principe geldig is aangezien het om een verbiedend huwelijksbeletsel gaat ;

Overwegende dat uit de bewoordingen van de artikelen 151 en 152 B.W. afgeleid kan worden dat de meerderjarige wettige kinderen alleen de «raad» van hun ouders dienen in te winnen ;

Overwegende dat de vordering op basis van artikel 152,

tweede lid, B.W. zonder bestaansreden geworden is, gelet op het voltrekken van het huwelijk ;

Betreffende het gebrek aan toestemming vanwege de ouders G. — Vordering van 9 november 1977 op basis van artikel 182 B.W.

Overwegende dat de vordering tot nietigheid de sanctie is van het recht van de ouders al dan niet in het huwelijk van hun kind toe te stemmen ; dat hieruit volgt dat artikel 182 B.W. in verband moet worden gebracht met de regelen die deze toestemming bepalen ;

Overwegende dat de nietigheid van het huwelijk alleen kan worden bekomen indien een *minderjarige* zonder de vereiste toestemming in het huwelijk getreden is ;

Overwegende dat in het voorgelegde geval, gelet op de *meerderjarigheid* van Rozette G., de vordering op grond van artikel 182 B.W. niet gegrond is ;

Betreffende de clandestiniteit van het huwelijk

Overwegende dat niet betwist wordt dat het huwelijk regelmatig werd aangekondigd zowel te L. als te T. ;

Dat het feit dat de huwelijksafkondigingen vermeldde dat het huwelijk te L. zou worden voltrokken terwijl het in werkelijkheid te T. werd gesloten, geen nietigheid tot gevolg heeft ;

Dat Rozette G. haar intrek genomen had bij de ouders van haar toekomstige echtgenoot (zie attest van de burgemeester van de gemeente L. van 27 november 1978) ; dat de huwelijksafkondiging aldaar regelmatig plaatshad, zodat het huwelijk geldig kon worden gesloten voor en door de ambtenaar van de burgerlijke stand van T. ; dat zelfs een tijdelijk wonen zonder vermelding in de bevolkingsregisters, de «verblijfplaats» uitmaakt die toelaat het huwelijk aan te gaan ;

Overwegende dat voldoende gebleken is dat alle wettelijke formaliteiten, voorgeschreven voor het voltrekken van het huwelijk, werden vervuld ;

— de huwelijksafkondiging had regelmatig plaats te L. en te T. ;

— de ambtenaar van de burgerlijke stand voltrok het huwelijk op 26 oktober 1977 in het openbaar en in aanwezigheid van twee getuigen ;

— de vereisten gesteld in artikel 75 B.W. werden nagekomen ;

Overwegende dat de burgemeester van T. bij brief van 18 oktober 1977 de ouders van Rozette G. speciaal uitnodigde om het huwelijk bij te wonen ;

Dat het feit dat deze uitnodiging een verkeerde datum voor het huwelijk vermeldt, namelijk 22 oktober 1977 in plaats van 26 oktober 1977 om 19 u 30' niet met zich brengt dat het om een heimelijk huwelijk zou gaan ;

Overwegende dat de ouders G. geen schriftelijk verzet betekenden aan de ambtenaar van de burgerlijke stand en dat ze deze laatste niet regelmatig in kennis stelden van de rechtspleging van verzet tegen de eerbiedige akte en van verzet tegen het voorgenomen huwelijk ;

Dat het huwelijk, voltrokken niettegenstaande verzet, door een *meerderjarige* niet nietig is indien het, zoals ter zake, aan de andere vereisten voor zijn geldigheid voldoet ;

Dat gelet op het vervullen van alle vereiste vormregelen voor het huwelijk en op het feit dat geen bijzondere omstandigheden zijn bewezen waaruit kan worden afgeleid dat de echtgenoten getracht hebben hun huwelijk te verbergen er ter zake van geen clandestiniteit sprake kan zijn ;

Betreffende de toestemming van Rozette G.

Overwegende dat het recht om de nietigheid van het huwelijk te vorderen wegens wilsgebrek alleen toekomt aan de echtgenoot wiens toestemming niet geldig werd gegeven ;

Dat de nietigheid gesteld in artikel 180, eerste lid, B.W. een betrekkelijke nietigheid is ;

Dat derhalve de vordering van de ouders G. wegens gebrekkige toestemming van hun dochter niet toelaatbaar was, zoals door de eerste rechter terecht beslist werd ; dat tegen deze beslissing geen hoger beroep werd ingesteld ;

Overwegende dat Rozette G. enerzijds de afwezigheid van toestemming inroept (art. 146 B.W.), en anderzijds het feit dat haar wilsuiting gebrekkig was (art. 180 B.W.) ;

Overwegende dat appellante meent geen geldige toestemming te hebben gegeven wegens het feit dat haar door de zuster van Jan M. een inspuiting werd toegediend op het ogenblik dat ze, op 21 september 1977, bij haar ouders weggevoerd zou zijn ;

Dat de attesten in dit verband afgeleverd door mevrouw V. en M. echter worden tegengesproken door de verklaring van Rozette G. die toegeeft dat Jan M. het incident met betrekking tot het toedienen van de inspuiting verzonden had met de bedoeling hierdoor «te laten blijken» dat Rozette G. ziek zou zijn en «om medelijden te wekken» ;

Dat appellante zelf verklaarde dat op het ogenblik dat ze bij de ouders M. ging inwonen de zuster van Jan M. haar geen inspuiting had toegediend ;

Overwegende dat uit de door Rozette G. voorgebrachte doktersattesten niet kan worden afgeleid dat zij op het ogenblik van het aangaan van het huwelijk in de onmogelijkheid verkeerde toe te stemmen of vrij haar wil te uiten ;

Dat het medisch attest van dokter V.D., psychiater, van 22 december 1977 slechts gewag maakt van een «sterke twijfel» omtrent een vrije keuze ;

Dat de verklaring van huisarts dokter D. dagtekt van 27 november 1978, meer dan een jaar na het huwelijk, en melding maakt van een depressieve toestand als gevolg van een «mislukt huwelijk» ;

Dat het voorschrijven van kalmerende middelen zoals vermeld door dokter S. geen bewijs uitmaakt van de hoeveelheid die de patiënte diende te nemen noch van de gevolgen van deze farmaceutische produkten ten tijde van het huwelijk ;

Dat het feit dat appellante de banden met haar ouders verbroken had enkele weken vóór haar huwelijk en dat een gerechtelijke procedure tegen haar was ingesteld, een weerslag kon hebben op haar psychische toestand doch dat, in casu, geen bewijs voorhanden is van het volledig ontbreken van toestemming of ongeldige toestemming ;

Dat daarenboven de ziekte toestand waarvan gewag wordt gemaakt in verband met een getuigschrift van arbeidsongeschiktheid, begonnen op 25 oktober 1977, geen preciese gegevens verschaft omtrent de aard van de aandoening en de eventuele weerslag ervan op de wilsuiting van appellante ;

Dat geen krankzinnigheid, toestand van zware geestestoornis of intoxicatie door verdovende of andere geneesmiddelen bewezen wordt die van zodanige aard zou zijn dat ze een vrije wilsuiting uitsluiten ;

Overwegende dat evenmin wordt aangetoond dat appellante onder dwang zou hebben gehandeld ;

Dat uit de eigen verklaring van appellante hieromtrent afgeleid in het kader van het strafonderzoek wel blijkt dat

Jan M. erg op het sluiten van het huwelijk heeft aangedrongen met het gevolg dat ze zich liet «overhalen» ;

Dat het herhaaldelijk aandringen vanwege de toekomstige echtgenoot en diens ouders echter geen «dwang» uitmaakt ;

Dat Rozette G. in haar verklaring toegeeft dat ze zich tot het huwelijk heeft «laten verleiden» ;

Dat ze aldus toegestemd heeft en dat haar wilsuiting geldig was ;

Overwegende dat het hof het niet passend acht, appellante nog toe te laten te bewijzen met alle bewijsmiddelen, getuigen en vermoedens inbegrepen, dat haar wilsuiting bij de huwelijksvoltrekking niet vrij was ;

Dat de vordering gebaseerd op art. 146 B.W. niet gegrond is en die op basis van artikel 180 niet ontvankelijk voor zover ze door de ouders G. werd ingesteld en ongegrond voor zover ze werd ingeleid door Rozette G. ;

Betreffende de fysieke onmogelijkheid tot het hebben van geslachtsbetrekkingen — Dwaling omtrent de fysieke identiteit der partners

Overwegende dat appellante meent dat haar huwelijk nietig is op grond van artikel 180, tweede lid, B.W. om de reden dat er een fysieke onmogelijkheid bestaat tussen de echtgenoten tot geslachtsverkeer ;

Overwegende dat zelfs indien er een lichamelijk onvermogen zou bestaan tot geslachtsverkeer wegens misvorming, hetgeen ter zake niet voldoende bewezen wordt door het enkel attest van dokter D.S. (attest 5 januari 1978 dat gebaseerd is onder meer op de niet volledig normale genitale bouw van beide partners, hoewel deze geneesheer de man niet heeft onderzocht) zulks geen reden is tot nietigheid van het huwelijk op grond van artikel 180, tweede lid, B.W. ;

Dat misvorming van geslachtsorganen niet voldoende is om de nietigheid van het huwelijk tot gevolg te hebben ;

Betreffende de nietigheid wegens simulatie vanwege Jan M.

Overwegende dat uit het geheel der voorgebrachte elementen niet is komen vast te staan dat Jan M. het huwelijk alleen maar heeft aangegaan ten einde bepaalde voordelen te genieten in verband met zijn legerdienst ;

Dat niet gebleken is dat hij slechts een geveinsde toestemming tot het huwelijk zou hebben gegeven ;

Dat partijen normale voorbereidselen getroffen hebben ten einde door hun huwelijk een levensgemeenschap tot stand te brengen ;

Dat de eis gebaseerd op de veinzing van het huwelijk ongegrond is ;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT

1e KAMER — 26 FEBRUARI 1979

Voorzitter : mevr. Bertrand

Rechters : de hh. Schollaert en Raskin

Advocaten : mrs. Vandeput loco Warnants en Derks

Onrechtmatige daad — 1. Aansprakelijkheid — Dieren — Stier — Voortijdige dekking van twee vaarzen —

2. Schade en schadeloosstelling — Schadebeperkingsplicht van de benadeelde — Gedeelde aansprakelijkheid.

1. De eigenaar is aansprakelijk voor de schade die zijn stier veroorzaakt door de vroegtijdige dekking van twee vaarzen. Een vroegtijdige dekking met de daaropvolgende dracht kan een waardevermindering van deze dieren met zich brengen.

2. Aangezien de benadeelde op de hoogte was van de vroegtijdige dekking van zijn vaarzen en het thans mogelijk is bij een te vroeg gedekt vaarskalf de dracht onmiddellijk te onderbreken, is de eigenaar van de stier niet aansprakelijk voor hetgeen, minstens ten dele, het gevolg is van de nalatigheid van de benadeelde.

R. t/ B.

Aanlegger vordert betaling van 30.000 fr. Deze som moet de schade vergoeden, die aanlegger heeft geleden ten gevolge van de vroegtijdige dekking van twee van zijn vaarzen, respectievelijk 13 en 14 maanden oud, door een stier, toebehorend aan verweerder.

Verweerder betwist niet dat zijn stier de twee vaarzen heeft gedekt; evenmin ontkent hij dat een vroegtijdige dekking met daaropvolgende dracht een bepaalde groeistand meebrengt bij de vaarzen, hetgeen een waardevermindering dezer dieren kan meebrengen.

Verweerder stelt evenwel dat aanlegger, die tijdig op de hoogte was van het gebeuren, de schade had moeten beperken door een veearts te raadplegen, zodat de gevolgen van de dekking hadden kunnen worden voorkomen. Verweerder biedt derhalve een vergoeding van 3.000 fr. aan.

Uit de neergelegde stukken blijkt dat aanlegger op de hoogte was van de vroegtijdige dekking van zijn vaarzen. Aanlegger schreef immers aan zijn verzekeringsagent: «Mijnheer B. heeft samen met mij zijn stier uit mijn weide helpen jagen».

Aanlegger kon derhalve weten dat er een ongewenste en vroegtijdige bevruchting van zijn vaarzen kon plaatsvinden, hetgeen had kunnen worden voorkomen door een ingreep van een opgeroepen veearts. Het is thans inderdaad mogelijk bij een te vroeg gedekt vaarskalf de gebeurlijke dracht onmiddellijk te onderbreken.

Aangezien het niet de dekking zelf is, die de schade veroorzaakt aan de nog onrijpe dieren, doch wel de daaruit voortvloeiende dracht, had aanlegger het nodige moeten doen om zijn schade te beperken.

Verweerder, hoewel aansprakelijk voor zijn stier (art. 1385 B.W.), is niet aansprakelijk voor hetgeen, minstens ten dele, het gevolg is van eisers lankmoedigheid of nalatigheid.

De rechtbank acht in die omstandigheden een schadevergoeding van 10.000 fr. gepast. De gevorderde vergoedende interesten zijn niet verschuldigd aangezien er geen ingebrekestelling voorgelegd wordt.

NOOT—De schadebeperkingsplicht van de benadeelde

1. Rust op de benadeelde een algemene verplichting de hem toegebrachte schade te beperken? Door sommige auteurs wordt deze vraag zonder meer bevestigend beantwoord (R. PIRSON en A. DE VILLÉ, *Traité de la responsabilité civile extracontractuelle*, I, 1935, 529, nr. 220; R.P.D.B., tw. *Responsabilité*, nr. 1860; H.V.L. noot on-

der Rb. Brussel, 2 februari 1936, *R.G.A.R.*, 1936, nr. 2191; R. DEMOGUE, *Traité des obligations*, IV, 127, nr. 463bis).

Volgens een meer genuanceerde — en juistere opvatting — bestaat er bij de benadeelde in beginsel geen schadebeperkingsplicht. Dit neemt niet weg dat onder bepaalde omstandigheden het nalaten van de benadeelde om passende maatregelen te treffen ter beperking of ter voorkoming van de schade een schuldig verzuim uitmaakt, waardoor hij m.b.t. die schade zijn aanspraak op vergoeding verliest (R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, II, 460, nr. 3437; J. DABIN en A. LAGASSE, «Examen de jurisprudence (1939-1948)», *R.C.J.B.*, 1949, 92, nr. 89; eerste advocaat-generaal HAYOIT DE TERMICOURT voor Cass., 8 mei 1952, *Pas.*, 1952, I, 575; M. VANQUICKENBORNE, *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, Gent, 1972, 455, nr. 790 e.v.; maar vooral bij J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, A.P.R., 356, nr. 464 die aan dit vraagstuk ruime aandacht besteedt).

2. Ook in Nederland geldt de regel dat de benadeelde de schade dient te beperken in zoverre hem dit mogelijk is en zulks van hem redelijkerwijs mag worden verwacht. Hierdoor wordt echter geenszins bedoeld dat de benadeelde tot schadebeperking zou kunnen worden verplicht, maar enkel dat bij niet redelijk beperken van de schade, hij voor die schade geen herstel meer kan vorderen (ASSER-RUTTEN, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, III, 1979, 91; A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, 1965, 395, nr. 274; L.C. HOFMANN, H. DRION en K. WIERSMA, *Het Nederlands verbintenissenrecht*, II, 1968, 150; *Onrechtmatige daad*, II, 24a, nr. 38; H.R., 11 maart 1937, *N.J.*, 1937, 899; H.R., 18 februari 1944, *N.J.*, 1944, 226; H.R., 31 maart 1950, *N.J.*, 1950, 592). Zijn verzuim is niet onrechtmatig; er bestaat immers geen positieve verplichting tot schadebeperking die zou kunnen worden overtreden. De benadeelde handelt enkel onredelijk t.a.v. zijn eigen belangen. Dit is hem toegestaan, maar, zo schrijft Bloembergen, een ander hoeft de kosten van dit onredelijk gedrag niet te dragen (*op. cit.*, 394, nr. 273). In het O.N.N.B.W. valt de schadebeperkingsplicht onder artikel 6.1.9.6.: «Wanneer de schade mede is te wijten aan een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, wordt, voor zover dit redelijk is, de vergoedingsplicht gematigd of vervalt deze geheel». Luidens de *Toelichting* kan de aansprakelijke zich o.m. op deze bepaling beroepen indien «de benadeelde, nadat het feit waarvoor de aangesprokene aansprakelijk wordt gesteld, heeft plaats gevonden, heeft verzuimd het nodige te doen ter voorkoming of beperking van de schade» (*op. cit.*, 564).

In Duitsland wordt het niet beperken van de schade eveneens als een vorm van «eigen schuld» van de benadeelde beschouwd. Luidens § 254 B.G.B. is er o.m. «eigen schuld» wanneer de benadeelde «unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern». Algemeen wordt aangenomen dat het hier om een échte verplichting gaat. Door de onrechtmatige daad is immers tussen aansprakelijke en benadeelde een rechtsverhouding ontstaan waarop het beginsel van «Treu und Glauben» (§ 242 B.G.B.) van toepassing is (K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, I, 1976, 427). Volgens ESSER ontstaat uit de rechtsverhouding tussen partijen niet enkel de verplichting voor de benadeelde om bij de uitoefening van zijn rechten de zorgvuldigheidseis van § 242 B.G.B. in acht te nemen, maar

rust op hem bovendien een «Pflicht zur Rücksichtnahme» jegens de aansprakelijke (*Schuldrecht*, I, 1970, 332).

Het Anglo-Amerikaans recht legt de benadeelde eveneens de verplichting op de schade te beperken (P. GRÉGOIRE, *Le droit anglo-américain de la responsabilité civile*, Brussel, 1971, 103, nr. 104). Deze «duty to mitigate the loss» kan worden samengevat in de volgende drie vuistregels: de benadeelde kan geen herstel krijgen voor de schade die hij had kunnen vermijden; hij kan de kosten van zijn optreden verhalen op de aansprakelijke; in de mate dat er schadebeperking plaatsheeft, is er ook voordeelstoerekening (*Mc Gregor on Damages*, (door H. Mc GREGOR), Londen, 1972, 145 e.v.). Toch is hier geen sprake van een eigenlijke verplichting. Zijn verzuim schadebeperkend op te treden is niet onrechtmatig t.a.v. de aansprakelijke; alleen kan hij geen herstel krijgen voor de schade die hij redelijkerwijze had kunnen verhinderen. De benadeelde, zo leert PEARSON in *Darbishire v. Warran* «is fully entitled to be as extravagant as he pleases but not at the expence of the defendant» (geciteerd bij *Mc Gregor on Damages*, 149, nr. 211).

3. Er bestaat inderdaad geen positieve verplichting van de benadeelde jegens de aansprakelijke om tot elke prijs de schade te beperken. Zo kan men bijvoorbeeld niet aannemen dat het slachtoffer zich aan een operatie zou moeten onderwerpen zodra hierdoor maar de herstelplicht van de benadeelde zou worden verlicht. Voor een bijzondere zorgvuldigheid op grond van de goede trouw, of voor een «Pflicht zur Rücksichtnahme» is tussen aansprakelijke en benadeelde geen plaats. De werking van de goede trouw wordt ten onzent over het algemeen beperkt tot de contractuele sfeer (zie nochtans A. DE BERSAQUES, «L'abus de droit en matière contractuelle», *R.C.J.B.*, 1969, 508, nr. 11). Met deze opvatting kan evenwel niet geheel worden ingestemd. Buiten de overeenkomsten zijn er ook nog andere rechtsverhoudingen die beheerst worden door de goede trouw, zo bijvoorbeeld de pre-contractuele rechtsverhouding (L. CORNELIS, «Le dol dans la formation du contrat», *R.C.J.B.*, 1976, 43, nr. 10). Wanneer personen echter niet in een dergelijke bijzondere verhouding tot elkaar staan, kan moeilijk ingezien worden waarom hen een grotere zorgvuldigheid zou worden opgelegd dan die welke vereist wordt door de algemene zorgvuldigheidsnorm van artikel 1382 B.W.

Handelt de benadeelde dan onrechtmatig? Van iemand die onzorgvuldig is t.a.v. zijn eigen belangen kan men inderdaad hoogstens zeggen dat hij onredelijk handelt t.o.v. zichzelf. T.a.v. zijn eigen persoon en eigen goederen is men in beginsel vrij te doen en te laten wat men wil. Behalve de betrokkene gaat dit niemand aan. Kan men echter niet zeggen dat dit onredelijk handelen wel onrechtmatig wordt wanneer hierdoor nadeel wordt toegebracht aan een derde, i.c. de aansprakelijke die het gelag zal dienen te betalen? De benadeelde die de schade niet op redelijke wijze beperkt handelt dan niet onrechtmatig omdat hij aan een algemene schadebeperkingsplicht te kort zou komen, maar omdat zijn handelwijze in concreto in strijd is met de algemene zorgvuldigheidsnorm.

4. Soms wordt het verzuim van de benadeelde om schadebeperkend op te treden gezien in het kader van de leer van het *rechtsmisbruik*. Door lijdzaam toe te zien hoe de schade uitbreiding neemt maakt de benadeelde misbruik van zijn recht op schadeloosstelling. «La victime est tenue de prendre toutes les mesures utiles pour limiter le dom-

mage, parce qu'il n'est pas admissible que, par égoïsme ou insouciance des intérêts de son débiteur, elle aggrave l'obligation de ce dernier», schrijft A. DE BERSAQUES («L'abus de droit», *R.C.J.B.*, 1953, 281, nr. 15; zie ook Hof Luik, 23 oktober 1964, *R.G.A.R.*, 1965, nr. 7474; Hof Brussel, 11 januari 1963, *Pas.*, 1963, II, 103). De benadeelde pleegt misbruik van zijn recht op schadeloosstelling aangezien hij bij de uitoefening van dit recht de wijze kiest die voor de aansprakelijke het nadeligst is. In de praktijk zal een beroep op de leer van het rechtsmisbruik niet tot andere resultaten leiden, zeker nu het Hof van Cassatie de onrechtmatige daad als criterium voor rechtsmisbruik heeft erkend (Cass., 10 september 1971, *R.W.*, 1971-72, 321).

5. Het nalaten de schade te beperken is dus een species van de «eigen schuld» van de benadeelde (J. RONSE, *op. cit.*, 357, nr. 465; A.R. BLOEMBERGEN, *op. cit.*, 391, nr. 271; A.J.O. VAN WASSENAER, *Eigen schuld*, Groningen, 1971, 206). De gevolgen van het schuldig verzuim de schade te beperken of te voorkomen moeten dan ook op dezelfde wijze geregeld worden als bij ieder andere samenloop van de fout van de dader met de eigen schuld van de benadeelde. D.i. door de verdeling van de aansprakelijkheid in verhouding tot de zwaarte van de respectieve fouten van beide partijen (R.O. DALCQ, *op. cit.*, II, 219, nr. 2704). Concreet betekent dit dat de extra-schade hetzij slechts gedeeltelijk zal worden vergoed, hetzij geheel onvergoed zal blijven, dit naargelang het toedoen der partijen.

Het enige onderscheid met andere vormen van «eigen schuld» heeft betrekking op het tijdstip waarop de benadeelde in het schadegebeuren optreedt. In de hier besproken gevallen gebeurt dit namelijk steeds *nà* de initiële fout van de verweerder waardoor het schadegebeuren op gang werd gebracht. Een drietal hypothesen kunnen dan worden onderscheiden al naargelang deze schade actueel, toekomstig of hypothetisch is.

Gaat het om actuele schade, d.w.z. schade die zowel naar bestaan als naar omvang is komen vast te staan, dan kan het niet *beperken* ervan in bepaalde omstandigheden onrechtmatig zijn. Dit schuldig verzuim van de benadeelde heeft dan tot gevolg dat hij in die mate geen herstel kan krijgen. Als voorbeeld kan vermeld worden het slachtoffer dat op ongerechtvaardigde wijze weigert een heelkundige ingreep te ondergaan waardoor zijn esthetische schade kan worden weggenomen of beperkt.

De schade kan ook toekomstig zijn; zij is dan nog niet geleden, maar haar verwezenlijking in de toekomst staat met voldoende zekerheid vast. Het niet *voorkomen* van de schade kan eveneens een onrechtmatige daad opleveren. Het geannoteerde vonnis is hier een voorbeeld van. In feite zal in deze hypothese de aansprakelijkheid van de benadeelde eerder in het gedrang komen aangezien men juist onrechtmatig handelt «wanneer men het ontstaan van de schade kan voorzien en de nodige maatregelen om die te voorkomen niet heeft genomen» (Cass., 16 juni 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 1026, *Pas.*, 1969, I, 950). Als de fout van de benadeelde is komen vast te staan rijst de vraag of hij dan enkel een gedeeltelijke vergoeding kan krijgen dan wel of de gehele schade onvergoed dient te blijven. Men zou wellicht geneigd kunnen zijn om voor dit laatste te opteren en de verweerder vrijuit te laten gaan. Had de benadeelde de vereiste zorgvuldigheid aan de dag gelegd om de schade te voorkomen, dan was er immers niets gebeurd. Dat is echter niet steeds het geval.

Indien zowel de fout van de eiser als die van verweerder

oorzaak kunnen genoemd worden van de schade, in die zin dat zonder de fout de schade niet zou zijn ontstaan, dan moet op grond van de gelijkwaardigheid der oorzaken de aansprakelijkheid tussen de partijen worden verdeeld en zulks in verhouding tot hun toedoen. De verweerder zal pas vrijuit gaan indien zijn fout niet meer als oorzaak van de schade kan worden beschouwd. Een goed voorbeeld hiervan levert een arrest van het Hof van Beroep te Brussel. Een weduwe laat na binnen de gestelde termijn het recht uit te oefenen om het aandeel van haar man in een vennootschap over te nemen. Welnu, die schade kan niet verhaald worden op de aansprakelijke voor het verongelukken van de man. Deze kan enkel verplicht worden «tot het vergoeden van de schade die werkelijk in rechtstreeks oorzakelijk verband staat met bedoeld ongeval» (Hof Brussel, 1 februari 1957, *R.G.A.R.*, 1959, nr. 6258; zie ook bij M. VANQUICKENBORNE, *op. cit.*, 455, nr. 790 en 791).

T.a.v. hypothetische schade, d.i. de schade die redelijkerwijze niet hoeft verwacht te worden, kan de aansprakelijkheid van de benadeelde bezwaarlijk in het gedrang komen.

6. De schadebeperkingsplicht dient ook in verband te worden gebracht met de problematiek van de *voordeelstoerekening*. Meer bepaald met de vraag in hoeverre de voordelen die de benadeelde betreft uit zijn eigen optreden in rekening moeten worden gebracht op de verschuldigde schadeloosstelling. Zoals gezegd rust op de benadeelde geenszins de verplichting om te allen tijde de schade te beperken. Hij handelt evenwel onrechtmatig wanneer zijn inactiviteit strijdig is met hetgeen men van een normaal zorgvuldige persoon onder dezelfde omstandigheden mag verwachten. Legde hij wel de nodige zorgvuldigheid aan de dag, dan kan het niet anders dan dat de voordelen die ontstaan uit een dergelijk redelijk en zorgvuldig gedrag worden toegerekend op de schadevergoeding. Voor deze vermeden schade kan geen herstel worden gevorderd. Daarentegen zal geen toerekening plaatsvinden van voordelen die het resultaat zijn van handelingen die de maat overschrijden van hetgeen redelijkerwijze van de benadeelde mag worden gevergd (J. RONSE, *op. cit.*, 401, nr. 544; J. DABIN en A. LAGASSE, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1949, 92, nr. 90; A. CHABOT en A. JACQUEMIN, «De l'influence des événements postérieurs au fait dommageable sur l'évaluation judiciaire des dommages-intérêts», *Ann. Fac. dr. Liège*, 1961, 303).

7. Soms kan de handelwijze van de benadeelde ertoe leiden dat aan de aansprakelijke een zwaardere last wordt opgelegd dan het vergoeden van de schade en dit afgezien op zijn handelwijze als onzorgvuldig kan worden aangemerkt. Denken we maar aan het slachtoffer dat zich in het duurste ziekenhuis laat verzorgen of rust neemt in het meest luxueuze hotel; het slachtoffer dat een kostbare therapie volgt op basis van champagnewijn (Corr. Hoei, 3 mei 1954, *Bull. ass.*, 1954, 441); de nabestaanden die een grafsteen oprichten ter nagedachtenis aan het overleden slachtoffer (Hof Luik, 27 juni 1977, *De Verz.*, 1977, 407; Corr. Aarlen, 24 mei 1976, *J. Liège*, 1976-77, 51); het vervangen van de beschadigde zaak bij slechts geringe schade (Pol. Bastogne, 21 februari 1977, *J. Liège*, 1976-77, 295) enz.

Al deze gevallen hebben te maken met de bepaling van de schadeloosstelling die ertoe moet strekken aan de benadeelde een volledig en juist passend herstel te bezorgen. Over de wijze waarop dit dient te geschieden oordeelt de

rechter vrij, rekening houdend met de belangen van beide partijen, hierbij echter de voorkeur gevend aan dat van de benadeelde (J. RONSE, *op. cit.*, 235, nr. 289 e.v.; deze principes gelden evenzeer inzake contractuele aansprakelijkheid: Cass., 17 oktober 1969, *Arr. Cass.*, 188, *Pas.*, 1969, I, 181).

8. Algemeen wordt aanvaard dat de kosten die de benadeelde heeft besteed aan de beperking of de voorkoming van de schade, kunnen worden verhaald op de aansprakelijke. Of het optreden tot enig resultaat heeft geleid, speelt hierbij geen rol. Wel is vereist dat de kosten binnen de perken blijven van een «redelijk schadebeperkend optreden» (R. DEMOGUE, *op. cit.*, IV, 128, nr. 463bis; J. RONSE, *op. cit.*, 362, nr. 474 e.v.; A. R. BLOEMBERGEN, *op. cit.*, 404, nr. 280; *Onrechtmatige daad*, II-26, nr. 40).

Aan de benadeelde kan echter niet verweten worden passief te zijn gebleven wanneer hij niet over de nodige financiële middelen beschikte om iets te ondernemen. Het risico van de insolventie van de benadeelde ligt bij de aansprakelijke (R. PIRSON en A. DE VILLE, *op. cit.*, I, 531, nr. 220; *R.P.D.B.*, tw. *Responsabilité*, nr. 1865; Hof Bergen, 9 maart 1976, *De verz.*, 1977, 93 (impliciet); voor meer genuanceerd standpunt: M. VANQUICKENBORNE, *op. cit.*, 530, nr. 917).

9. De toepassingsgevallen in de rechtspraak van het schuldig verzuim de schade te beperken of te voorkomen zijn legio. Zo bijvoorbeeld het slachtoffer dat zijn wonde niet verzorgt zodat die geïnfecteerd raakt (Rb. Brussel, 2 maart 1904, *J.T.*, 1904, 556); de geneesheer die gedurende de periode van zijn arbeidsongeschiktheid nalaat zich te laten vervangen door een andere arts zoals gebruikelijk is (Rb. Brussel, 16 juli 1912, *P.P.*, 1913, 126, nr. 174); de landbouwer die zijn paard op stal laat staan, terwijl het reeds na enige dagen in staat was te werken (Corr. Leuven, 25 maart 1959, *Bull. ass.*, 1960, 829); het slachtoffer dat een «klaarblijkelijk fel overdreven» doktersrekening niet betwist (Corr. Dendermonde, 24 april 1959, *R.G.A.R.*, 1961, nr. 6749); de benadeelde die twee jaar eerder de herstellingen had kunnen laten uitvoeren tegen een lagere kostprijs (Hof Bergen, 9 maart 1976, *De verz.*, 1977, 93).

10. Een veel voorkomend toepassingsgeval betreft de vraag of de benadeelde verplicht kan worden een bepaalde medische behandeling of een chirurgische ingreep te ondergaan ten einde de schade te beperken. Het schoolvoorbeeld is hier de esthetische schade van het slachtoffer die door een heelkundige ingreep zou kunnen worden weggenomen of verminderd. Het recht op fysieke integriteit en de persoonlijke vrijheid beletten dat het slachtoffer zou kunnen worden gedwongen een dergelijke ingreep te ondergaan. Bovendien heeft hij geen verplichting de schade te beperken. Niettemin kan ook hier een weigering ongerechtvaardigd zijn. Terecht wordt in dit verband voor grote omzichtigheid gepleit. Volgens RONSE zou het recht op fysieke integriteit pas moeten wijken voor de belangen van de aansprakelijke wanneer «klaarblijkelijk, de weigering van het slachtoffer als zwaar schuldig kan beschouwd worden» (*op. cit.*, 366, nr. 481). Men zou hier dus m.a.w. kunnen gewagen van een *marginaal toetsingsrecht* van de rechter.

Het al dan niet foutieve karakter van de weigering wordt beoordeeld rekening houdend met de pijnlijkheid van de ingreep, de risico's die eraan verbonden zijn en de kansen op succes (zie o.m. Hof Luik, 23 oktober 1964, *R.G.A.R.*, 1965, nr. 7474; Hof Luik, 18 oktober 1963, *R.G.A.R.*,

1963, nr. 7164 ; Hof Luik, 2 april 1963, *Bull. ass.*, 1964, 934 ; Hof Brussel, 11 januari 1963, *Pas.*, 1963, II, 103 ; Hof Lyon, 6 juni 1975, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9757 en bij R.O. DALCQ, *op.cit.*, II, 651, nr. 3822 e.v. ; R. MARTENS, «Obligation, pour la victime d'un accident, de se soumettre à certaines interventions chirurgicales, à une réadaptation ou à une rééducation», *Bull.ass.*, 1954, 18 e.v.). Zoals steeds het geval is kan hierbij geen rekening gehouden worden met subjectieve elementen eigen aan de benadeelde (Cass., 28 november 1960, *Pas.*, 1961, I, 335).

Aangezien de benadeelde in geen geval verplicht kan worden zich aan een behandeling te onderwerpen, kan de ongerechtvaardigde weigering enkel een vermindering van de schadevergoeding tot gevolg hebben.

11. Ook bij voertuigschade komt de problematiek van de schadebeperkingsplicht geregeld aan de orde. Zo wordt geen vergoeding toegekend voor een buitengewoon lange wachttijd, d.i. de periode tussen het ongeval en de expertise, wanneer die enkel te wijten is aan de benadeelde die bijvoorbeeld nagelaten heeft een aanmaning te versturen of dit te laat heeft gedaan (zie o.m. Hof Luik, 12 november 1973, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9269 ; Corr. Bergen, 18 november 1975, *De Verz.*, 1976, 675 ; Rb. Brussel, 24 juni 1969, *De Verz.*, 1969, 649 ; Rb. Bergen, 28 februari 1968, *De Verz.*, 1968, 589 ; Kh. Brussel, 4 december 1957, *Bull. ass.*, 1958, 620 met noot S. ; Rb. Antwerpen, 13 november 1952, *R.W.*, 1952-53, 1020). De gebruikserving die voortvloeit uit een abnormaal lange herstelduur, te wijten aan de passiviteit van de benadeelde, komt evenmin voor vergoeding in aanmerking (Rb. Brussel, 22 december 1970, *De Verz.*, 1971, 480 met noot S. ; Corr. Aarlen, 17 november 1971, *De Verz.*, 1972, 131 ; Kh. Brussel, 23 oktober 1969, *De Verz.*, 1970, 535 met noot S.). Buitengewone sleepkosten blijven eveneens ten laste van de benadeelde : bijvoorbeeld de benadeelde die zijn wagen naar een andere stad laat verslepen om hem daar te laten herstellen (*Kluwers Verzekeringshandboek*, onder redactie van H. MEYHI, III-11, 97).

Over de vraag of de benadeelde die over reservevoertuigen beschikt, gebruikserving lijdt, wordt in de rechtspraak nog steeds op uiteenlopende wijze geoordeeld. Volgens sommigen is er dan geen sprake van schade. Anderen daarentegen zijn van oordeel dat de voorzorg van de benadeelde niet aan de aansprakelijke mag ten goede komen (zie bij L. SCHUERMANS, J. SCHRIJVERS, D. SIMOENS, A. VAN OEVELEN en M. DEBONNAIRE, «Overzicht van rechtspraak (1969-1976)», *T.P.R.*, 1977, 601, nr. 93). De oplossing lijkt deze te zijn dat de benadeelde die over reservevoertuigen beschikt geen gebruikserving lijdt. Wanneer men echter van de benadeelde redelijkerwijze niet mocht verwachten dat hij dergelijke voorzorgen zou nemen, dan vindt geen voordeelstoerekening plaats en kunnen de onkosten die gepaard gaan met het ter beschikking houden van deze reservevoertuigen verhaald worden op de aansprakelijke (vergelijk : J. RONSE, *op. cit.*, 809, nr. 1290 e.v. ; R.O. DALCQ, *op. cit.*, II, 482, nr. 3514 ; A.R. BLOEMBERGEN, *op. cit.*, 409, nr. 284 e.v.). Anders is het wanneer de benadeelde, bijvoorbeeld een openbare vervoersmaatschappij, krachtens de wet gehouden is reservevoertuigen ter beschikking te hebben. Luidens de gevestigde rechtspraak van het Hof van Cassatie is er immers geen vergoedbare schade wanneer die enkel neerkomt op het naleven van een contractuele, wettelijke of reglementaire verplichting, aangezien die voorafbestaande ver-

plichting het oorzakelijk verband tussen fout en schade verbreekt (zie o.m. Cass., 28 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 1695 met conclusie van de eerste advocaat-generaal DUMON ; *R.C.J.B.*, 1979, 261 met noot A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS ; M. VANQUICKENBORNE, «De onderbreking van het oorzakelijk verband door een juridische oorzaak», *R.W.*, 1979-80, 1329).

12. In het geannoteerde vonnis wordt de onzorgvuldigheid van de benadeelde terecht aanvaard. Deze was immers op de hoogte van de vroegtijdige dekking en verkeerde in de mogelijkheid de dracht te onderbreken. Dertig jaar geleden werd t.a.v. een soortelijk geval anders geoordeeld aangezien «de doeltreffendheid en de ongevaarlijkheid» van het onderbreken van de dracht «in fokkerskringen niet zo algemeen bekend waren dat van de fokker redelijkerwijs verwacht kan worden, dat hij deze, na een ongewenste dekking, ter voorkoming van schade, zou toepassen of doen toepassen» (Hof Leeuwarden, 2 mei 1951, *N.J.*, 1952, 261, nr. 105).

Ook de verdeling van de aansprakelijkheid tussen beide partijen is goed te keuren. Weliswaar was de schade hier toekomstig, namelijk de mogelijke waardevermindering van de dieren, en kon zij door de benadeelde zijn voorkomen. Beide fouten zijn echter oorzaak van het schadegebeuren zodat een verdeling van aansprakelijkheid zich opdringt. Bovendien mag men in gevallen waar de schadebeperkingsplicht te berde komt, niet uit het oog verliezen dat het juist door de initiële fout van de verweerder is dat de benadeelde in een positie werd geplaatst die hem tot handelen verplichtte (A.R. BLOEMBERGEN, *op. cit.*, 399, nr. 276).

13. Tot slot nog dit. De schadebeperkingsplicht bestaat eveneens tussen contractanten, waar zij gebaseerd is op het beginsel van de *uitvoering te goeder trouw* (artikel 1134 B.W.). In de contractuele sfeer kan men trouwens spreken van een *echte* verplichting ter zake. Een contractant dient zoveel mogelijk de schade waarvoor zijn wederpartij moet instaan te beperken (H. DE PAGE, *Traité*, II, 461, nr. 469 ; F. BAERT, «De goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten», *R.W.*, 1956-57, 500 in fine ; R. DEMOGUE, *op. cit.*, VI, 24, nr. 17). Men zou hier ook kunnen stellen dat de schuldeiser die door zijn passiviteit de positie van de schuldenaar onredelijk verzwart, zijn recht op schadevergoeding *verwerkt* heeft (Ph. A.N. HOUWING, *Rechtsverwerking, Preadvies voor de Broederschap der Candidaat-Notarissen*, 1968, 68 e.v.).

De voorheen uiteengezette regels zijn hier eveneens van toepassing : het schuldig verzuim heeft een beperking van de schadevergoeding tot gevolg ; anderzijds kan de contractant de gedane kosten op zijn debiteur verhalen (R. DEMOGUE, *op. cit.*, VI, 25, nr. 17). Een wettelijk voorbeeld hiervan is trouwens te vinden in artikel 17 van de Verzekeringwet. Luidens deze bepaling dient «de verzekerde al het nodige te doen om de schade te voorkomen of te beperken». De gedane kosten kan hij dan verhalen op de verzekeraar, ook wanneer het bedrag hiervan, gevoegd bij dat van de schade, de verzekerde sommen overtreft of wanneer de aangewende pogingen vruchteloos gebleken zijn (artikel 17, tweede lid). Dit verhaalsrecht vervalt echter in zoverre de kosten «geheel of gedeeltelijk op onbedachtzame wijze zijn gemaakt» (artikel 17, derde lid ; zie Cass., 22 januari 1976, *R.W.*, 1975-76, 2619, *Pas.*, 1976, I, 583, dat hier echter verwijst naar de leer van de zaakwaarneming).

Deze verplichting zou een partij eventueel zelfs toelaten

een beroep te doen op een derde om de verbintenissen van zijn in gebreke blijvende medecontractant te laten uitvoeren en dit zonder de voorafgaande machtiging van artikel 1144 B.W. te vragen. Zo mag bij verkoop van waren die aan prijschommelingen onderhevig zijn, de koper i.g.v. wanprestatie van zijn verkoper niet lijdzaam toezien tot de prijzen nog meer stijgen, maar dient hij zich elders te voorraden (Kh. St. Niklaas, 15 november 1955, *R.W.*, 1955-56, 1835 ; zie J. VAN RIJN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, 1960, 43, nr. 1707 e.v.). Zoals ook bij aanneming de opdrachtgever gerechtigd is het werk toe te vertrouwen aan een derde wanneer de omstandigheden hem hiertoe dwingen (Hof Gent, 15 december 1971, *R.W.*, 1971-72, 913, *B.R.H.*, 1971, 683, *T. Aann.*, 1973, 22 met noot Th. DELAHAYE). Door geen machtiging te vragen handelt de contractant weliswaar op eigen risico. Zijn optreden kan immers achteraf getoetst worden aan hetgeen van een «redelijk schadebeperkend optreden» mag worden verwacht (zie over deze kwestie P. VAN OMESLAGHE, «Examen de jurisprudence (1968 à 1973), Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, 603, nr. 65 en 65bis ; A. VAN OEVELEN, «Kroniek verbintenissenrecht (1977-78)», *R.W.*, 1979-80, 172 ; M. VAN RUYMBEKE, «Et si la résolution n'était plus judiciaire ...», *R.G.A.R.*, 1978, nrs. 9850 en 9876 ; R. VAN-DEPUTTE, *De overeenkomst*, 1977, 269 e.v.).

Eric Dirix
Assistent U.I.A.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT

3e KAMER — 18 APRIL 1980

Voorzitter: mevr. Vliers

Rechters: de hh. Puissant en Daniels

Openbaar ministerie: de h. Driesen

Advocaten: mrs. Boonen en Kranzen

Naam — Familiaanaam — Verbetering — Bewijs met parochieregisters — Onverjaarbaarheid.

Hoewel de parochieregisters geen authenticiteit bezitten omtrent hun inhoud, brengen zij toch een zwaar vermoeden mee omtrent de schrijfwijze van de familiaanaam.

Het recht op naam is onverjaarbaar.

B.

Overwegende dat het verzoekschrift een verzoek tot verbetering van hun respectieve akten van geboorte inhoudt, waarin de geslachtsnaam «B.» in plaats van «de B.» werd ingeschreven ;

(...)

Overwegende dat het als genoegzaam en tot voldoening van recht bewezen voorkomt, dat verzoekers afstammelingen zijn van Lambertus XIII B., gehuwd met Christine D. en dat deze Lambertus XIII eveneens afstamt van Robertus de B. uit Heks ;

Dat men als geredelijk mag aannemen dat bedoelde Lambertus XIII wel op dezelfde persoon terugslaat bedoeld als Lambertus XIII uit Borgloon doch met woonplaats te Vechmaal ;

Overwegende dat, hoewel de parochieregisters geen authenticiteit bevatten omtrent hun inhoud, zij toch een zwaar vermoeden bijbrengen omtrent de ware geslachtsnaam «de B.», vermeld in verscheidene akten uit dezelfde tijd en in dezelfde periode opgemaakt, zodat men mag aannemen dat de eerste geslachtsnaam in de loop der tijden, ingevolge vergissingen of nalatigheden verloren is gegaan voor verzoekers ;

Dat deze laatsten, ingevolge de bijgebrachte documenten bewezen hebben dat als afstammelingen van Robert de B., gehuwd met Ida R., zij recht hebben op het dragen van hun ware geslachtsnaam, een recht dat onverjaarbaar is, dat wil zeggen, niet door verloop van een zekere tijd kan verloren gaan, en dat zij derhalve gerechtigd zijn om te verzoeken om de juiste schrijfwijze ervan ;

(...)

NOOT—Over het bewijs met parochieregisters zie men Hof Brussel, 25 okt. 1911, *Pas.*, 1912, II, 125 ; Hof Luik, 3 mei 1921, *Jur. Liège*, 1921, 210.

Over de onverjaarbaarheid van het recht op naam: W. Pintens, «De verbetering van de naam in de akten van de burgerlijke stand», noot bij Cass., 29 okt. 1976, *R.W.*, 1977-78, 837-839 ; Hof Antwerpen, 26 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 503, met noot, *T. Not.*, 1979, 89, *R.Not.B.*, 1979, 485.

VREDEGERECHT TE WILLEBROEK

30 JUNI 1978

Rechter: de h. Neefs

Advocaten: mrs. Adriaenssens en Van Camp

Echtscheiding — Door onderlinge toestemming — Alimentatie voor de kinderen — Zware last voor onderhoudsplichtige — Belang van het kind — Vermindering.

Een uitkering tot onderhoud voor een kind bij echtscheiding door onderlinge toestemming kan verminderd worden indien door de zware last voor de onderhoudsplichtige de zekerheid van betaling in gevaar komt en het belang van het kind wordt geschaad.

V. t/ C.

Er kan bezwaarlijk betwisting bestaan dat een alimentatie vastgelegd voor een kind in een overeenkomst, voortvloeiende uit een echtscheiding bij onderlinge toestemming, voor wijziging vatbaar is ; dit principe wordt erkend in het door verweerster ter staving van haar stelling voorgebrachte cassatiearrest van 7 september 1973, 1e kamer.

Rechtsleer en rechtspraak onderwerpen deze wijziging aan het belang van het kind, dat ter zake imperatief is.

Dit belang kan ook afhankelijk zijn van de gewijzigde vermogenstoestand van een der onderhoudsplichtige ouders ; het aangebrachte cassatiearrest heeft de bestreden beslissing vernietigd precies omdat er geen of onvoldoende aandacht werd besteed aan de bewijzen, of het gebrek daaraan, van een gewijzigde vermogenstoestand van een dezer partijen.

Ter zake werden de niet betwiste bewijzen aangebracht dat eiser nog in januari 1978 een netto-inkomen had van 23.855 fr. waarop, ingevolge indexering, een onderhoudsgeld werd betaald van 2.366 fr. en anderzijds dat hij in mei 1978 een netto-inkomen — uit pensioen — had van 14.909 fr., waarop 2.454 fr. diende te worden betaald.

Het is het imperatief belang van het kind dat er alimentatie wordt betaald en ook betaald kan blijven.

Door te zware lasten op te leggen aan een onderhoudsplichtige komt deze zekerheid in gevaar en wordt het belang van het kind geschaad.

De omstandigheid — ziekte — waardoor de drastische inkomstenvermindering zou ontstaan, kon door geen van de partijen worden verwacht of zelfs maar vermoed op het ogenblik dat partijen hun overeenkomst aangingen; normaal zou eiser in dienst zijn gebleven tot zelfs na het einde van de onderhoudsverplichting.

Daar een aanleiding bestaat, in het imperatief belang van het kind, om het bedrag van het onderhoudsgeld te vermindern, rest nog de begroting.

De oorspronkelijk vastgestelde 1.750 fr. kwam, in 1974, nagenoeg overeen met 10% van het salaris van eiser.

Dit is een zeer redelijke norm; waar beide ouders gelijk dienen bij te dragen in het onderhoud, kan het kind aanspraak maken op twintig ten honderd van hun gezamenlijk inkomen.

Deze maatstaf aanhoudende is een bedrag van 1.500 fr. billijk.

De in de overeenkomst bedongen indexering, hoe ongelukkig ze ook is geformuleerd en ze daardoor haar evenredigheid met de index overstijgt, dient behouden te blijven.

NOOT—Met dezelfde motivering werd dit vonnis door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen op 21 mei 1979 bevestigd. *In dezelfde zin*: Vred. Fléron, 8 mei 1979, *Rev. Not.*, 1980, 147 met noot van F. De Villé-Schyns. Vgl. Cass., 14 nov. 1979, *R.W.*, 1979-80, 2165, met noot J.P.

VASTE COMMISSIE VOOR TAALTOEZICHT NEDERLANDSE AFDELING

27 NOVEMBER 1979

Voorzitter : de h. Vanhee

Leden : de hh. Van Leuven, Vandenberghe, Declerck en Van Impe

Secretaris : de h. Desmet

Taalgebruik — Sociale zaken — Aankondiging voor aanwerving van personeel.

Uit de algemene redactie van de artt. 2 en 4 van het Taaldecreet blijkt dat de toegang tot het arbeidsproces onder de «sociale betrekkingen tussen werkgevers en werknemers» valt.

Een aankondiging voor aanwerving van personeel, die uitgaat van een onderneming met exploitatiezetel in het Nederlands taalgebied, dient in het Nederlands gesteld te worden.

Gelet op de klacht van 22 februari 1979 betreffende een firma X te Londerzeel, wegens een uitsluitend in het Frans gestelde aankondiging voor de aanwerving van personeel ;

Gelet op de artikelen 60, § 1, en 61, §§ 5 en 6 van de bij K.B. van 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken ;

Gelet op de artikelen 8 en 10 van het decreet van 19 juli 1973 tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de door de wet en de verordeningen voorgescreven akten en bescheiden van de ondernemingen ;

Overwegende dat artikel 2 van het decreet bepaalt dat de te gebruiken taal voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en werknemers het Nederlands is ; dat artikel 4 bepaalt dat de sociale betrekkingen tussen werkgevers en werknemers ook onder meer : § 1. Alle betrekkingen die op het vlak van de onderneming plaatsvinden in de vorm van ... en andere omvatten ;

Overwegende dat uit de redactie van deze twee artikelen blijkt dat het begrip sociale betrekkingen zeer ruim moet worden geïnterpreteerd ; dat de definiërende opsomming exemplatief en niet limitatief is ; dat met de omschrijving «alle betrekkingen die op het vlak van de onderneming plaatsvinden», de wetgever de professionele relatie duidelijk wil onderscheiden van privé-verhoudingen ;

Overwegende dat in casu het bericht uitgaat van een onderneming met exploitatiezetel in het Nederlands taalgebied die werknemers zoekt ; dat de betrokkene als werkgever en in verband met zijn onderneming optreedt ; dat het feit dat de werkgever zich tot kandidaat-werknemers richt niet toelaat het taaldecreet terzijde te schuiven ;

Overwegende dat een andersluidend standpunt zou betekenen dat heel de aanwervingsfase (o.m. het onderhoud, psychologische testen, enz.) vrij zou kunnen verlopen ; dat zulks niet met de bedoeling van de decreetgever overeenstemt ; dat er m.a.w. voldoende elementen aanwezig zijn om aan de nemen dat in casu de praecontractuele fase de verhouding werkgever-werknemer betreft ;

Overwegende dat de praecontractuele fase begrepen moet worden onder «sociale betrekkingen» :

a. In die periode ontstaat een relatieopbouw met het oog op een contract, waardoor wederzijdse verplichtingen ontstaan. De betrokken kandidaat-contractanten zijn weliswaar nog geen partijen, maar zijn evenmin derden. De aansprakelijkheid tijdens deze periode wordt door de rechtsleer en rechtspraak trouwens op eigen wijze omschreven : de «culpa in contrahendo» ;

b. De wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering heeft de gelijke behandeling ingevoerd ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces, enz.

In artikel 128 van de wet worden de arbeidsvoorwaarden limitatief opgesomd. De toegang tot het arbeidsproces wordt geregeld in de artt. 120 e.v.

Zo stelt art. 120 dat «deze afdeling van toepassing is op de werkgevers alsook op al wie werkaanbiedingen of advertenties inzake werkgelegenheid, promotiekansen en zelfstandige beroepen verspreidt.»

En art. 121 : «De gelijke behandeling moet gewaarborgd zijn ... met betrekking tot de toegangsvoorwaarden, de selectie, ...»

En art. 116 bevestigt algemeen het beginsel van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de «toegang tot het

arbeidsproces» ;

Overwegende dat uit de wet van 4 augustus 1978 afgeleid wordt dat sociale betrekkingen niet alleen de strikte arbeidsvoorwaarden betreffen (art. 128), maar ook de praecontractuele fase (artt. 116, 120, 121);

Besluit om al deze redenen met vier stemmen en één onthouding als volgt te adviseren :

Artikel 1 — De klacht is ontvankelijk en gegrond. Uit de algemene redactie van de artikelen 2 en 4 van het decreet blijkt dat de toegang tot het arbeidsproces onder de «sociale betrekkingen tussen werkgevers en werknemers» valt. De aankondiging voor de aanwerving van personeel diende in het Nederlands gesteld te worden.

Artikel 2 — Dit advies zal gezonden worden aan de betrokken firma en aan de klager.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 1 oktober 1979

Arbeidsovereenkomst — Arbeidsongeschiktheid — Aanwijzing van controlerend geneesheer — Recht van werkgever om aanstelling elk ogenblik te wijzigen.

«Overwegende dat, luidens artikel 9, § 2, derde lid, van de wetten betreffende het bediendencontract, gecoördineerd op 20 juli 1955, de bediende die arbeidsongeschikt is, niet mag weigeren 'een door de werkgever gemachtigd en betaald geneesheer te ontvangen noch zich door deze te laten onderzoeken' en zich eventueel ook bij deze arts moet aanbieden ;

«Dat deze bepaling inhoudt dat de werkgever vrij en zonder inspraak van de werknemer de met het onderzoek belaste arts aanstelt en hij deze aanstelling op elk ogenblik kan wijzigen; dat dit recht niet wordt beperkt door de vermelding van de instelling, dienst of arts die met het onderzoek is belast, in de arbeidsovereenkomst of het arbeidsreglement ;

«Overwegende dat het arbeidshof oordeelt dat verweerder het recht had niet in te gaan op het onderzoek, door een arts van de firma S. ingesteld, naar de arbeidsongeschiktheid van verweerder, omdat de aanstelling door eiser van deze firma om het onderzoek uit te voeren, afweek van het reglement van eiser dat bij de door partijen aangegane arbeidsovereenkomst was gevoegd en eiser niet het recht had dit reglement eenzijdig, zonder instemming van verweerder, te wijzigen ;

«Dat het arbeidshof door deze beslissing genoemd artikel 9, § 2, van de gecoördineerde wetten schendt.»

(Voorzitter : de h. Gerniers — Raadsheer-rapporteur : de h. Mahillon — Advocaat-generaal : de h. Lenaerts — Advocaten : mrs. Houtekier en Bützler — In de zaak : Fonds voor Beroepsziekten t/ F.)

Hof Brussel (6e Kamer), 8 februari 1979

Koop — Verborgen gebrek — 1. Bewijs door alle mid-delen rechtens — 2. Begrip «korte termijn» in art. 1648

B.W. — Termijn loopt slechts zodra geen regeling in der minne mogelijk blijkt.

«Overwegende dat eerste appellante de eerste rechter ten grieve duidt de oorzaak van de brand te hebben toegeschreven aan een verborgen gebrek en in ondergeschikte orde — voor het eerst in hoger beroep — beweert dat de vordering laattijdig is en de schadevergoeding dient te worden verminderd ;

«Overwegende dat de eerste appellante de materialiteit van de brand van het kwestieus T.V.-toestel niet betwist ;

«Overwegende dat de eerste rechter op grond van pertinente motieven, meer bepaald op grond van een oordeelkundige ontleding van de getuigenverhoren, tot het besluit kwam dat de brand veroorzaakt werd door een verborgen gebrek van het toestel ;

«Overwegende dat het gebrek van een zaak een materieel feit is, waarvan het bewijs door alle middelen rechtens, getuigenissen en vermoedens mag worden geleverd (Cass., 6 oktober 1972, *Pas.*, 1973, I, 139 ; Cass., 3 mei 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 989 ; Hof Gent, 20 april 1974, *J.T.*, 1974, 153 ; Dalcq, *Traité de la responsabilité civile*, I, nrs. 115 en 154 ; *Les Nouvelles*, «Les causes de la responsabilité», V, I, nr. 2155, bl. 682) ;

«Overwegende dat de eerste rechter terecht uit het geheel van de aangehaalde getuigenissen toegelaten bij vonnis alvorens recht te doen, gewichtige, bepaalde en overeenstemmende vermoedens van het verborgen gebrek kon afleiden die als volwaardig bewijs gelden bij gebrek van een andere aanwijsbare oorzaak (cf. Hof Brussel, 22 juni 1976, *R.W.*, 1972-73, 1716) ;

«Overwegende dat eerste appellante niet afdoende bewijst dat de oorzaak van de brand te wijten is aan een andere oorzaak dan het verborgen gebrek, meer bepaald aan overmacht, toeval of enige andere vreemde oorzaak, waaronder fout van een derde of van het slachtoffer (Cass., 18 september 1970, *J.T.*, 1971, 94 ; Hof Luik, 7 oktober 1968, *R.G.A.R.*, 1969, 8150) ;

«Overwegende dat ter zake niet kan worden volstaan met de bewering dat alle mogelijke en normale voorzienbare veiligheidsmaatregelen werden getroffen ter voorkoming van brand ;

«Overwegende dat waar eerste appellante ten deze enkel mogelijkheden en hypothesen vooropstelt, welke — volgens haar — als gebeurlijke oorzaak van de brand in aanmerking zouden kunnen komen, zij evenwel in gebreke blijft enige concrete, determinerende en uitsluitende oorzaak van de brand te bewijzen ; dat in die zin de door haar overgelegde technische nota en technisch rapport als loutere theoretische en algemene bespiegelingen kunnen gelden, maar niet het bewijs leveren van de vaststaande of zekere oorzaak van de verbranding van het T.V.-toestel ; dat het niet bewezen is dat geïntimeerde het toestel verkeerd geplaatst, gebruikt of aangesloten zou hebben, te meer daar op de dag der feiten drie toestellen in de showroom waren opgesteld, waarvan er slechts één verbrandde ;

«Overwegende dat eerste appellante beweert dat de vordering van geïntimeerde als laattijdig dient te worden bestempeld in het raam van artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek ;

«Overwegende dat dit middel in eerste aanleg niet opgeworpen werd ;

«Overwegende dat eerste appellante ten onrechte be-

weert dat hierdoor een expertise onmogelijk werd ;

«Overwegende nochtans dat eerste appellante zelf tot een expertise had kunnen laten overgaan in der minne of in rechte (kort geding) ;

«Overwegende bovendien dat geïntimeerde — weliswaar eenzijdig — tot een expertise overging waarvan het verslag op 9 november 1973 opgesteld door de heer Nicod, uitdrukkelijk vermeldt : «la R.C. de B. est couverte par la Zurich, qui a marqué son accord sur les chiffres» ;

«Overwegende dat appellanten aldus op de hoogte waren van deze expertise en de gegevens van het rapport hadden kunnen betwisten of een tegen-expert aanstellen, quod non ;

«Overwegende dat er nauwelijks een maand verliep tussen de feiten (3 oktober 1973) en het verslag van de deskundige die blijkbaar werd aangesteld om — zelfs onder voorbehoud van vaststelling van de verantwoordelijkheden, door partijen — de hoegrootheid van de schade vast te stellen om aan de respectievelijke verzekeringsmaatschappijen de mogelijkheid te geven desbetreffend te onderhandelen en tot een oplossing te komen ;

«Overwegende trouwens dat het begrip 'korte termijn' waarvan sprake in voormeld artikel 1648 B.W., dient te worden gerelativeerd, daar enerzijds rekening gehouden dient te worden met de termijn, waarin het verborgen gebrek kan worden vastgesteld, en anderzijds het juridisch niet gegrond is dat wegens die korte termijn diene die het gebrek vaststelt onmiddellijk verplicht zou worden zich hals over kop in een geding te storten, daar het algemeen belang vereist dat het gerecht er slechts bij betrokken wordt als geen regeling in der minne mogelijk blijkt en de termijn derhalve slechts loopt van zodra zulks gebleken is (J. Hé-nard, «Vente, transports et autres contrats commerciaux», in *R.T.D.Comm.*, 1957, 696 e.v.) ;

«Overwegende ten slotte dat het bedrag als dusdanig van de gevorderde schadevergoeding evenmin in eerste aanleg werd betwist ;

«Overwegende dat eerste appellante thans tevergeefs deze schade tracht te herleiden door te beweren dat zij het verborgen gebrek niet kende om aldus de toepassing te kunnen invoeren — op haar — van artikel 1646 van het Burgerlijk Wetboek ;

«Overwegende nochtans dat de professionele verkoper, handelaar van beroep in gelijkaardige zaken als die welke hij verkocht, geacht wordt kennis te hebben van het gebrek waarmee de verkochte zaak behept was ten tijde van de verkoop (Cass., 30 juni 1955, *Pas.*, 1955, I, 1187 ; Cass., 3 april 1959, *Pas.*, 1959, I, 773 ; Cass., 13 november 1959, *Pas.*, 1960, I, 313 ; Kh. Turnhout, 27 oktober 1977, *R.W.*, 1977-78, 2087) ;

«Overwegende dientengevolge dat de verkoper overeenkomstig artikel 1645 B.W. gehouden is alle schade te vergoeden jegens de koper.»

(Voorzitter : de h. Caron — Raadsheren : de hh. Verdoodt en Van Malderen — Advocaten : mrs. Deleu, Tom loco Vander Elst en Jossart loco Dalcq — In de zaak : N.V. C. t/ N.V. N. en N.V. Z.)

Hof Gent (1e Kamer), 12 oktober 1979

Koop — Verkoop van perceel grond — 1. Invloed van recht van voorkoop van pachter op geldigheid van de

overeenkomst — 2. Recht om het verlijden van de notariële akte te vorderen — Termijn — 3. Perceel reeds bij notariële akte aan derde verkocht — Vordering tot ontbinding — Geen ingebrekestelling vereist.

Het hof bevestigt op de onderstaande gronden een vonnis van 20 oktober 1977 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Veurne :

«Appellanten ontkennen niet dat zij op 1.8.1969 met geïntimeerden een overeenkomst hebben gesloten waarvan de elementen verrat zijn in een geschreven stuk van dezelfde datum houdende de 'overeenkomst ... voor verkoop en aankoop' van een daarin nader omschreven perceel grond voor de prijs van 265.000 fr.

«Volgens artikel 1582 B.W. is de koop-verkoop een overeenkomst waarbij de ene partij zich verbindt om een zaak te leveren en de andere om daarvoor een prijs te betalen. Daar deze bestanddelen van die overeenkomst terzake aanwezig zijn bestaat er tussen partijen een werkelijke koop-verkoopovereenkomst.

«Er is in het geschreven stuk geen enkele clausule opgenomen die wijst op een eenzijdige verkoopbelofte of op een verkoop met eigendomsvoorbehoud.

«Dat een derde persoon eventueel een recht van voorkoop heeft, wat hier niet eens bewezen is, blijft zonder enige invloed, daar de miskenning van dat recht als dusdanig de geldigheid van de overeenkomst tussen koper en verkoper niet aantast. De pachter kan ofwel vragen in de plaats van de koper te worden gesteld ofwel een schadevergoeding vorderen ten laste van de verkoper ten bedrage van 20%. In het laatstbedoeld geval blijft de koper eigenaar van het gekochte goed ; in het eerste geval moet de koper zich keren tegen de verkoper. In geen geval is de verkoper gerechtigd de koop-verkoopovereenkomst zonder meer te verbreken.

«Ten onrechte werpen appellanten op dat er 'verjaring van de eigendomsverrijking' is ingetreden 'door het verlijden van de notariële akte niet tijdig te vorderen'. Het verlijden van de notariële akte is geen vereiste voor de geldigheid en de volkomenheid van de koop-verkoopovereenkomst zodat het niet-verlijden van een dergelijke akte, zelfs als voor het verlijden een termijn gesteld zou zijn in de overeenkomst of door een beweerde gewoonte, de verkoper het recht niet geeft de overeenkomst voor onbestaande te houden. Koper en verkoper behouden ieder het recht om het verlijden van de notariële akte te vorderen en dit recht is niet onderworpen aan een korte verjaringstermijn. Evenmin is het recht om de ontbinding van de overeenkomst en schadevergoeding te vorderen, gegrond op art. 1184 B.W. (ten onrechte gebruiken geïntimeerde en de eerste rechter het woord verbreking) aan een korte verjaringstermijn onderworpen.

«Een ingebrekestelling vanwege geïntimeerden was overbodig nu vaststaat dat de uitvoering van de overeenkomst onmogelijk was geworden door het feit dat appellanten het stuk grond inmiddels reeds bij notariële akte verkocht hadden aan derden. Nu de uitvoering onmogelijk geworden is door toedoen van appellanten, die niet aantonen dat hun wanprestatie te wijten is aan een vreemde oorzaak die hen niet kan worden verweten, is het terecht dat de eerste rechter om de door hem aangehaalde redenen, die het hof tot de zijne maakt, aan geïntimeerde een schadevergoeding heeft toegekend, die hij oordeelkundig bepaald heeft op 50.000 fr.»

(Voorzitter: de h. De Clercq — Raadsheren: De Smet en Dinneweth — Advocaten: mrs. Verbaeys loco Schoutteet en d'Udekem d'Acoz — In de zaak: V. t/M.)

Rb. Hasselt (1e Kamer), 23 april 1979

Factuur — B.T.W. — Vordering van een bedrag waarvoor geen regelmatige facturen zijn opgesteld — Vordering niet toelaatbaar.

Eiseres vordert van verweerder betaling voor gedane leveringen zonder dat hiervoor facturen zijn uitgereikt die in overeenstemming zijn met de fiscale wetgeving. De rechtbank weigert kennis te nemen van deze vordering:

«Daarentegen wordt algemeen aanvaard dat het de rechtbank niet toegelaten is een veroordeling uit te spreken voor bedragen waarvoor geen regelmatige facturen werden opgesteld (Kh. Gent, 6 mei 1975, *Jur.Comm.Belge*, 1976, 526). Eiseres dient dan ook regelmatige — dit is in overeenstemming met de fiscale wetgeving — facturen voor te leggen voor een bedrag van 479.094 fr., zijnde de eindafrekening zoals ze opgemaakt is door de deskundige.»

(Voorzitter: Mevr. Bertrand — Rechters: de hh. Schollaert en Raskin — Advocaten: Lambrechts en Similon loco Warnants — In de zaak: H. t/ G.)

NOOT—Het invorderen van fiscaal onregelmatige facturen

1. Het gemene recht legt aan de leverancier geen verplichting op om facturen uit te reiken. Een dergelijke verplichting bestaat daarentegen wel krachtens het fiscaal recht, meer bepaald krachtens het Wetboek van de Belasting over de Toegevoegde Waarde (art. 50 W.B.T.W. en art. 1 van het K.B. nr. 1 van 23 juli 1969 m.b.t. de regeling voor de voldoening van de belasting over de toegevoegde waarde; voorheen zie: artt. 27 en 57 W.Z.T.). Deze facturatieverplichting heeft tot doel de heffing van de belasting op leveringen van goederen en diensten mogelijk te maken. Aangezien het niet naleven van deze verplichting fiscale fraude mogelijk maakt en veelal juist met het oog hierop geschiedt, is in de W.B.T.W. in bijzondere sancties voorzien. In de eerste plaats wordt het niet uitreiken van facturen of het uitreiken van valse facturen bestraft met *administratieve* geldboeten (art. 70, § 2, W.B.T.W.). Deze zijn verschuldigd zowel door de leverancier als door zijn medecontractant; beiden hebben immers de wetsovertreding begaan, de leverancier door geen of een onjuiste factuur uit te reiken, de medecontractant door geen regelmatige factuur te eisen (ontwerp van wet, *Parl. Doc.*, Kamer, 1968-69, nr. 88/1, 63). Bovendien stellen de overtreders zich eveneens bloot aan *strafrechtelijke* sancties (art. 73 W.B.T.W.).

De vraag rijst of benevens deze specifieke fiscale en strafrechtelijke sancties, de gepleegde onregelmatigheden ook nog andere gevolgen hebben t.a.v. de rechtshandeling die eraan ten grondslag ligt. Veelal wordt aanvaard dat de fiscale onregelmatigheid van de factuur in beginsel de geldigheid van de rechtshandeling tussen partijen niet aantast (H. De Page, *Traité*, III, 801, nr. 786; A. Cloquet, *Factuur*, A.P.R., 128, nr. 320).

2. Door sommige rechtspraak werd nochtans geoordeeld dat overeenkomsten naar aanleiding waarvan geen regelmatige facturen zijn opgesteld, *nietig* zijn (Kh. Brussel, 22 april 1947, *J.T.*, 1947, 421: verzuim factuur uit te reiken bij verkoopsovereenkomst; Kh. Luik, 28 januari 1949, *J.L.*, 1948-49, 196: facturatie voor een lager bedrag dan de reële prijs). Overeenkomsten zijn inderdaad nietig wanneer zij tot doel hebben de fiscale wetgeving te ontduiken (artt. 6, 1131 en 1133 B.W.; zie o.m. *Les Nouvelles, Droit Civil*, IV, I, 408, nr. 1433 e.v.). Hiertoe is echter vereist dat de fiscale fraude minstens één der doorslaggevende beweegredenen is geweest voor het tot stand komen van de overeenkomst. Zulks zal in deze slechts zelden het geval zijn. Veelal zou de overeenkomst er immers ook gekomen zijn zonder de fraude.

3. Een meer aangepaste sanctie is de *ontoelaatbaarheid* van de rechtsovereenkomst die geschraagd wordt door onregelmatige facturen. In die zin werd geoordeeld door de Rechtbank van Koophandel te Gent die ambtshalve de niet-ontvankelijkheid van een dergelijke vordering opwierp op grond van de overweging dat «de imperatieve fiscale wetbepalingen de openbare orde raken en de rechtbank deze wetten dan ook niet mag miskennen noch van haar kan worden geëist aan de ontduiking ervan mee te werken» (Kh. Gent, 6 mei 1975, *B.R.H.*, 1976, 526; zie ook Y. MERCHERS, «Overzicht van rechtspraak, Bijzonder en afwijkend handelsrecht (1972-1976)», *T.P.R.*, 1979, 125, nr. 148; evenals het geannoteerde vonnis; voorheen zie: art. 46 W.Z.T.; Kh. Brussel, 23 november 1966, *R.W.*, 1967-68, 1187). Deze niet-toelaatbaarheids sanctie vindt steun in de artt. 17 en 18 Ger. W. die de toelaatbaarheid van een rechtsovereenkomst afhankelijk stellen van het voorhanden zijn van een rechtmatig belang, of nog, zo men wil, in de rechtsspreuk *Nemo auditur ...* die ertoe strekt de toegang tot de rechtbank te ontzeggen van elke pleiter die niet zuiver in de schoenen staat (*R.P.D.B.*, tw. «Action», 127, nr. 29 e.v.; H. Boonen, «De rechtsspreuk: *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*», *R.W.*, 1949-50, 1521; M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, 1962, 209, nr. 224; W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel*, 1969, 424, nr. 132).

Eric Dirix

EUROPEES RECHT

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

Gevoegde zaken 116 en 124/77 en 143/77 — G.R. Amylum N.V. en Tunnel Refineries Ltd./ Raad en Commissie van de Europese Gemeenschappen—Koninklijke Scholten Honig N.V./Raad en Commissie van de Europese Gemeenschap—5 december 1979.

Verzoek om schadevergoeding — productieheffing voor isoglucose

Verzoeksters in deze zaken zijn producenten van isoglucose, een vervangingsproduct dat rechtstreeks concurreert met vloeibare suiker. Zij vorderen dat de Europese Economische Gemeenschap wordt veroordeeld tot vergoeding van de schade die zij beweren te hebben geleden

doordat bij een verordening van de Raad van 17 mei 1977 een heffing op de produktie van isoglucose is opgelegd.

Over deze verordening, waarin de invoering van het heffingsstelsel werd gemotiveerd met «het economische voordeel» voor de isoglucose dat anderzijds de uitvoer van overeenkomstige hoeveelheden suiker naar derde landen noodzakelijk maakt, was in 1977 om een prejudiciële beslissing verzocht door het High Court of Justice, Queen's Bench Division. In zijn antwoord verklaarde het Hof voor recht dat de betrokken verordening niet rechtsgeldig was voor zover zij een bepaalde heffing op de produktie van isoglucose, omdat zij in strijd was met het algemeen gelijkheidsbeginsel, dat in het discriminatieverbod specifiek werd verwoord; de Raad was echter bevoegd alle nuttige, met het gemeenschapsrecht verenigbare maatregelen te nemen ter verzekering van de goede werking van de zoetmiddelenmarkt.

De vraag die zich in de onderhavige zaken voordoet is of deze onrechtmatigheid kan leiden tot aansprakelijkheid van de Gemeenschap, hetgeen bij een normatieve handeling die economische beleidskeuzen impliceert volgens een vaste rechtspraak van het Hof slechts mogelijk is in geval van een voldoende gekwalificeerde schending van een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel.

Een dergelijke schending achtte het Hof niet aanwezig: zelfs indien de vaststelling van de produktieheffing op een bepaald aantal rekeneenheden fouten inhield, dient niettemin te worden opgemerkt dat het — gelet op het feit dat een passende heffing volledig gerechtvaardigd was — niet ging om dermate ernstige fouten dat men zou kunnen zeggen dat het gedrag van de verwerende instellingen aan willekeur grenst. Tevens dient erop te worden gewezen dat de betrokken verordening werd vastgesteld om het hoofd te bieden aan een noodtoestand, gekenmerkt door toeneemende suikeroverschotten.

De Raad en de Commissie hebben mitsdien de grenzen die zij bij de uitoefening van hun discretionaire bevoegdheid in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid in acht moesten nemen, niet ernstig genoeg miskend en de beroepen zijn ongegrond verklaard.

Zaak 47/79 — Städtereinigung K. Nehlsen KG/Freie Hansestadt Bremen—(prejudiciële zaak)—6 december 1979—
— *Wegvervoer — arbeidsduur*

Het Oberverwaltungsgericht te Bremen heeft het Hof van Justitie vragen gesteld over de uitlegging van verordening nr. 543/69 van de Raad van 25 maart 1969 tot harmonisatie van bepaalde voorschriften van sociale aard voor het wegvervoer.

Deze vragen zijn gerezen in het kader van een geding tussen een onderneming, krachtens een privaatrechtelijke overeenkomst met de bevoegde autoriteiten van de Stad Bremen belast met het ophalen van vuilnis, en de Bedrijfsinspectie van de Stad Bremen die heeft vastgesteld dat genoemde onderneming sommige bepalingen van voornoemde verordening niet naleefde, met name die betreffende de rijtijd. De onderneming betoogde dat wegens het openbare-dienstkarakter van haar dienst, de voertuigen waarmee zij deze dienst verrichtte, moesten worden beschouwd als voertuigen die vervoer verrichtten als bedoeld in artikel 4, punt 4, van deze verordening (dienstvoertuigen van politie, rijkswacht of marechaussee, strijdkrachten,

brandweer, bescherming burgerbevolking, waterstaat, waterleiding-, gas- en electriciteitsbedrijven, voor onderhoud van wegen en ophaaldiensten voor huisvuil, van telegraaf- en telefoondiensten, posten wanneer zij postzendingen vervoeren, radio- en televisiediensten, diensten voor opsporing van radio- of televisiezenders of -ontvangers, dan wel door andere overheidsinstanties voor openbare diensten gebruikte voertuigen die het beroepsvervoer geen concurrentie aandoen) en uit dien hoofde de verordening daarop niet van toepassing kon zijn.

Het Hof stelt vast dat waar het een bepaling betreft die afwijkt van het algemene stelsel, ingevoerd op het gebied van het wegvervoer, de draagwijdte ervan bepaald dient te worden met inachtneming van de doelstellingen en de juridische context van de verordening. Punt 4 omvat slechts de dienstvoertuigen, genoemd in het eerste deel ervan, en doelt voor wat «de door andere overheidsinstanties voor openbare diensten gebruikte voertuigen» betreft slechts op situaties waarin geen concurrentie kan optreden. De bewoording van deze bepaling is niet zo duidelijk en nauwkeurig dat zij aldus kan worden uitgelegd dat zij eveneens doelt op de aan een particuliere onderneming toebehorende voertuigen, die door haar worden gebruikt voor het verrichten van een openbare dienst of een dienst van algemeen belang die zij krachtens een privaatrechtelijke overeenkomst op zich heeft genomen.

Bijgevolg verklaarde het Hof voor recht:

«De uitdrukking «door andere overheidsinstanties voor openbare diensten gebruikte voertuigen», in de zin van artikel 4, punt 4, van verordening nr. 543/69 van de Raad van 25-3-1969, zoals gewijzigd bij verordening nr. 2827/77 van de Raad van 12 december 1977, moet aldus worden verstaan dat zij enkel doelt op de voertuigen die de overheidsinstantie in eigendom heeft of waarover zij kan beschikken.»

BOEKEN

WETTER, G.J., The international arbitral process, vijf volumes, Oceana Publications, New York, 1979.

Recent kwam een merkwaardige bijdrage de literatuur over internationale arbitrage verrijken. Met de hulp van academici en practici uit bijna de hele wereld, slaagde J. Gillis Wetter erin om over de internationale arbitrage een zeer omvangrijk werk, bestaande uit vijf volumineuze boekdelen, te publiceren.

In het eerste volume wordt voornamelijk aandacht besteed aan de rol van de internationale arbitrage tussen staten. Talrijke belangrijke casussen uit het verleden worden aangehaald en gecommentarieerd. Tevens wordt een beeld opgehangen van wat commerciële arbitrage is en van de eigen aard van deze wijze van geschillenbeslechting. Gezaghebbende artikelen die hierover verschenen zijn, worden uitvoerig weergegeven.

In het tweede volume wordt aandacht besteed aan de arbitrage in de Verenigde Staten. De auteur geeft een gedetailleerd overzicht van de verschillende organismen inzake commerciële arbitrage: American Arbitration Association, London Court of Arbitration, International Centre for Settlement of Investment Disputes, Court of Arbitration of the Internationaal Chamber of Commerce, Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. De procedure van ieder organisme wordt op uitvoerige wijze behandeld.

Het derde boekdeel bevat een uitgebreide documentatie over het bekende geschil betreffende de grens van Venezuela. Ook wordt aan de hand van geschillen en van bestaande verdragen aangeduid welke standaardregelen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid voor arbiters bestaan.

Een analyse van het Zweedse, het Britse en het Zwitserse recht inzake arbitrage, rijk gestoffeerd met casussen, maakt het voorwerp uit van het vierde boek. Tevens worden de transnationale arbitrageregels, aangenomen in de schoot van de Uncitral-commissie van de Verenigde Naties en in de schoot van de Wereldbank uitvoerig toegelicht.

Het vijfde volume tenslotte bevat hoofdzakelijk een overzicht van multilaterale verdragen inzake arbitrage en van modellen van contractuele arbitrageclausules.

Het gehele werk is van een bijzondere aard. Het is een compilatie van internationale arbitrage aan de hand van rechtgeleerde artikelen, teksten, verdragen en casussen. De rijke documentatie en de grote verscheidenheid bij de benadering van de onderwerpen zijn de belangrijkste verdiensten van deze publikatie.

Herman Braeckmans

Ivo DE WEERDT, *Taalgebruik in het bedrijfsleven*, 3e herwerkte en volledig bijgewerkte druk, 1980, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming, Antwerpen-Amsterdam, 122 bladzijden.

In zijn voorwoord tot de 3e druk van dit werk, zegt prof. dr. Herman Deleeck, senator, o.m. het volgende over de auteur, dr. jur. Ivo de Weerd, rechter in de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen: «Van bij de aanvang in 1963 heeft hij deze stof gevolgd en bestudeerd. Zijn tijdschriftartikelen en de vorige uitgaven van zijn boek hebben velen een praktische en betrouwbare handleiding geboden. Zijn werk is enig en erkend. Het betekent nu reeds een integraal, d.w.z. niet meer weg te denken bestanddeel van het taalrecht in België en van de voortschrijdende vernederlandsing van het bedrijfsleven in Vlaanderen.»

Wie het werk raadpleegt, merkt trouwens dadelijk hoe vergroeid de auteur met zijn materie is en hoe hij de evolutie op de voet gevolgd heeft.

De eerste druk dateerde van 1963 en de tweede van 1966, zodat het boek, geleid op de intussen gewijzigde wetgeving, werkelijk aan een nieuwe uitgave toe was.

Ivo de Weerd heeft zich niet beperkt tot enkele aanvullingen maar heeft zijn werk, met inachtneming van wat in de vorige uitgaven goed en verworven was, geherstructureerd.

Wanneer we zeggen dat het boek uiterst praktisch en bruikbaar is opgevat, houdt dat geenszins in dat het daarom minder wetenschappelijk zou zijn, wel integendeel.

We vinden er een lijst van afkortingen in, een uitvoerige bibliografie, een lijst van de in het werk geciteerde beslissingen van de Vaste Commissie voor Taaltoezicht van 2 juli 1964 t.e.m. 28 oktober 1975, uittreksels uit de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966, de volledige tekst van het Taaldecree van 19 juli 1973 en een behoorlijk bruikbaar en volledig zaakregister, zoals uit enkele steekproeven bleek.

De eerste druk bevatte nog een handige kaart van de taalgebieden in België. Dat we die in de nieuwe uitgave moeten missen, heeft waarschijnlijk iets te maken met de prijs van de kleurendruk.

De eigenlijke tekst van het boek begint met een eerste titel, «Algemene beschouwingen», waarin de historie van de materie geschetst wordt en waarin we de indeling van de vier taalgebieden vinden, met vermelding van alle gemeenten die met een speciale regeling begiftigd werden.

Titel II is gewijd aan een uitvoerige bespreking van de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966.

Voor de practicus is het van belang te weten welke «akten en bescheiden» onder de toepassing van de wet vallen en welke sancties er zijn wanneer de wettelijke bepalingen niet worden nageleefd.

Aan de hand van de parlementaire voorbereiding, beslissingen en talrijke voorbeelden wordt dit alles helder uiteengezet, telkens met nauwgezette verwijzing naar de bronnen.

De begrippen «eentaligheid», «privaat bedrijf», «exploitatiezetel» worden grondig behandeld en er wordt een hoofdstuk besteed aan het taalgebruik van de openbare diensten in hun betrekkingen met de privé-bedrijven.

Volkomen nieuw is uiteraard de bespreking van het decreet van 19 juli 1973 in titel III.

Alvorens, met dezelfde grondigheid als in titel II, de bepalingen van het decreet te gaan ontleden, onderzoekt de schrijver het decreet in het licht van de Grondwet, van de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens en van het Verdrag van Rome.

Al wie, om welke reden dan ook, te maken krijgt met een probleem van taalgebruik in het bedrijfsleven, vindt in het werk van rechter De Weerd een onmisbare gids, die daarenboven, door een kernachtige, bondige en vlotte stijl, prettig leesbaar is.

Samen met het boek van Leo Lindemans, *Taalgebruik in gerechtszaken*, beschikken we over betrouwbare wegwijzers in twee belangrijke facetten van het taalgebruik in België.

A.v.G.

H. COUSY en H. CLAASSENS, editors, *Verzekering en consument nu*, Eerste Leuvense Verzekeringsdagen, K.U.L.-Afdeling Economisch Recht, Instituut voor Actuariële Wetenschappen, 1980, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming, Antwerpen-Amsterdam, 197 bladzijden.

De laatste jaren bestaat er een verheugende bloei van studiedagen, cycli, colloquia e.d., zodat geen enkel jurist, die behoefte aan bijscholing voelt, in de kou moet blijven staan. Soms is het zelf «des Guten zuviel».

Even verheugend is het feit dat de juristen niet langer in hun klassieke indelingshokjes zitten te verzuilen maar dat het interdisciplinair onderzoek meer en meer aan bod komt, dat raakvlakken en randgebieden meer aandacht krijgen, kortom, dat de jurist oog krijgt voor het feit dat het sociaal-economisch leven zich niet aan de jurist aanpast maar dat hij het is die de veranderende omstandigheden zal moeten bijbenen.

Een nadeel van heel wat studiedagen e.d. is dat, behalve de deelnemers — en men kan toch niet alles bijwonen —, niemand weet heeft van de vaak uitstekende en recente rapporten, die een veel geringere verspreiding krijgen dan ze verdienen.

Het is daarom een derde verheugende vaststelling dat er steeds vaker wordt toe overgegaan die rapporten te bundelen en uit te geven.

Dat is dan ook wat de professoren H. Cousy en H. Claassens terecht gedaan hebben met de rapporten, voordrachten en tussenkomsten van de Eerste Leuvense Verzekeringsdagen, 4 en 5 mei 1979, gewijd aan «Verzekering en consument nu».

Die verzekeringsdagen begonnen met inleidende beschouwingen van prof. S. Fredericq, die o.a. het verloop van de werkzaamheden schetste.

Onder het opschrift «Knelpunten», vinden we dan volgende stuk voor stuk leerrijke en tot overweging stemmende rapporten: H. Claassens, «De polis in vraag gesteld», H. Clemeur, «De premie en de solvabiliteit»; H. Cousy, «De rol van de tussenpersoon»; L. Schuermans, «Over artikel 1386bis B.W. en artikel 16 Verzekeringswet»; R. Poté, «Preventie en verzekering».

Na deze «Knelpunten» worden er «Standpunten» uiteengezet en wel, dat van de verzekeraar door R. van Gompel, dat van de tussenpersoon door H. van Duynen, dat van de consument door R. Counye en dat van de controleoverheid door A. Dumortier.

Het zou onbegonnen werk zijn, in het raam van een korte bespreking, al deze teksten nader toe te lichten.

Er blijkt wel uit dat het niet gemakkelijk is al deze onderscheiden belangen tot eenklank te brengen maar ook, dat er goede wil

aanwezig is, wat te merken is aan de verschillende constructieve voorstellen.

Het boek bevat verder de weergave van het boeiend debat dat na de uiteenzetting van knel- en standpunten gevoerd werd, enkele vragen en bedenkingen en, last but not least, de slotrede van em. prof. dr. R. Vandeputte die, zoals gebruikelijk, geen blad voor de mond nam.

Hij maakte bedenkingen nopens het gemis aan belangstelling van verscheidene ministeriële departementen, laakte bepaalde aarzelingen en onzekerheden in de rechtspraak en behandelde de «ingewikkeldheid van de verzekering». Ten slotte formuleerde hij enkele eindbeschouwingen betreffende de behandelde problemen.

De uitgevers van dit geheel hebben ongetwijfeld een goede dienst bewezen aan al wie zich met verzekeringsrecht, verzekeringspraktijk of met consumentenrecht bezig houdt.

A. v. G.

Non sine causa, opstellen aangeboden aan prof. mr. G.J. SCHOLTEN, W.E.J. TJEENK WILLINK, Zwolle 1979, 551 blz.

In september 1979 nam prof. mr. G.J. Scholten — auteur van het in 1934 verschenen proefschrift: *De oorzaak van de verbintenis uit overeenkomst* — afscheid als hoogleraar aan de juridische faculteit van de Universiteit van Amsterdam.

Dit feit was aanleiding om te zijner ere deze bundel samen te stellen. De daarin opgenomen bijdragen — meer dan dertig — zijn afkomstig van confraters en collegae, die als advocaat of als hoogleraar met hem hebben samengewerkt, van leerlingen en «van hen die zich zijn vrienden mogen noemen». Al deze personen — aldus het voorwoord van de commissie van redactie — boden Scholten deze bundel dan ook niet zonder reden (*non sine causa*) aan. Met dezelfde woorden wordt het boekwerk aan de lezer opgedragen om hem blijvend te herinneren aan het feit dat de Nederlandse wetgeving in de toekomst het zal moeten stellen zonder causa van de verbintenis uit overeenkomst, een begrip waaraan de naam van Scholten onlosmakelijk verbonden is en zal blijven.

De betekenis van dit fraai uitgegeven boek moge blijken uit de volgende inhoudsopgave:

P. Abas, Beperkende werking van de goede trouw, toen (1972), nu en in de toekomst; P.J.W. de Brauw, De onafhankelijke advocaat in dienstbetrekking in zijn verhouding tot zijn cliënt; P. Clausing, Over springtouwjes, openstaande kelderluiken en banane-schillen; E. Droogelever Fortuijn, Congruentie van privaatrechtelijke en administratiefrechtelijke begrippen; Chr. J. Enschedé, Wetten en rechters; W.F. de Gaay Fortman, Godsdienst en Grondwet; N.J.P. Giltay Veth, Verkiezingskandidaten: rechtsgeldig te binden?; W.L. Haardt, De rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen over de uitleg van het EEG-Bevoegdheids- en Executieverdrag; A.S. Hartkamp, Bekrachtiging van nietige rechtshandelingen in het nieuwe Burgerlijk Wetboek; A. Heijder, Nullum crimen sine lege?; A. Hoekema, Omvang en grenzen der medische aansprakelijkheid; I. Kisch, Hoge bomen, veel wind. Beschouwingen over de jongste ontwikkeling van de Engelse consideration; A. Korthals Altes, Past op wrakken; H.K. Köster, Poging tot een nadere analyse van enkele zogenaamd eenzijdige rechtshandelingen; G.E. Langemeijer, Een nieuwe episode in de rechtsvindingsleer; A.G. Lubbers, Van kleine mensen, dingen die niet voorbijgaan; C. Moelker, Iets over admiraalschap; A.L. Mohr, Verdient het onderscheid beroep-bedrijf een plaats in boek 7 Nieuw BW; E.J. Numann, Aantasting van vaststellingsovereenkomsten wegens dwaling; C.L. Patijn, De betekenis van het woord 'legitimiteit' in de internationale discussie; L.D. Pels Rijcken, Rechtszekerheid, Assepoester van rechtsvindingstheorieën; R.J. Polak, Het maatschappelijk evenwicht, determinant van aanspraak en aansprakelijkheid; J. van Schellen, Adequaat causaal verband en toerekening naar redelijkheid; H.G. Schermers, Competentie-afbakening tussen de Nederlandse en de internationale rechter; Y. Scholten, Brussels lof (! of?) (Inkoop van eigen aandelen); G.H.A. Schut, Objectivering en subjective-

ring in het privaatrecht; J. van Soest, Historische en anticiperende interpretatie in het belastingrecht; P.A. Stein, Rechtsopvolging tijdens het geding; D.J. Veegens, Alternatieve procesrechtsdidactiek; G.J. Wiarda, De betekenis van art. 6. lid 1, van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens voor de Nederlandse administratieve rechtsgangen; J. Wiarda, Harmonie-model tegenover conflict-model; C.R.C. Wijckerheld Bisdom, Rechtsvorming door het Hof van Discipline; A.A. van Wijk, Tondriau v. Air India. Thoughts of pilots prior to an accident. Use of data provided by Flight Recorders.

B.

BALIELEVEN

Mededeling van de raadgevende commissie van de balies van de Europese Gemeenschap

De Raadgevende Commissie van de Balies van de Europese Gemeenschap wordt door de Commissie van de Europese Gemeenschap officieel erkend als representatief orgaan van de advocaten van de Lid-Staten van de Gemeenschap.

Zij vergadert tweemaal 's jaars, telkens gedurende drie dagen. Delegaties van de verschillende Lid-Staten nemen aan de vergadering deel, evenals waarnemers uit Oostenrijk, Spanje, Griekenland, Noorwegen, Zweden en Zwitserland.

Haar jongste vergadering werd gehouden te Kopenhagen van 1 tot 3 mei 1980 onder het voorzitterschap van dhr. David Edward Q.C. (Edimburg); de secretaris was mr. J.R. Thys (Brussel).

Mr. Louis Pettiti, lid van de Franse delegatie en oud-stafhouder van de balie te Parijs, werd rechter benoemd aan het Hof van Justitie voor de Rechten van de Mens te Straatsburg.

Oud-leden van de Raadgevende Commissie zijn thans lid van de twee Europese Hoven: Straatsburg en Luxemburg.

De Raadgevende Commissie wenst nauwere betrekkingen aan te knopen met het Europees Parlement en meer bepaald met de Juridische Commissie van dit Parlement, voor het bespreken van belangrijke problemen.

In de schoot van de Gemeenschap, en buiten de Gemeenschap, maakt men zich bezorgd over de kostenstijging en de lange termijnen bij internationale arbitrages.

De Raadgevende Commissie heeft een commissie opgericht die, onder de leiding van mr. Matray (Luik) het probleem zal onderzoeken.

Het verslag van de werkgroep voorgezeten door mr. Paul Leach (Londen) werd aan de delegaties in de Raadgevende Commissie voorgelegd. De Commissie besliste dit verslag aan de Commissie van de Europese Gemeenschap, de internationale advocaten-groeperingen en aan de balies, mee te delen.

De Raadgevende Commissie er voor bezorgd de burger in zijn dagelijks leven een betere bescherming te verzekeren, heeft de juridische samenwerking in burgerlijke zaken dringend aanbevolen en heeft in die zin de volgende tekst goedgekeurd, die aan de ministers van Justitie van de Lid-Staten werd meegedeeld:

Bewust van de noodzaak aan de burger in burgerlijke zaken een betere bescherming te geven — meer bepaald aan de meest behoeftigen of het nu gaat om kinderen die rechteloos over de grens worden gezet of om personen zonder geldmiddelen of om rechthebbenden op alimentatie, evenals om personen die het slachtoffer zijn van talrijke barrières die het gevolg zijn van de huidige gerechtelijk opdeling — en tevens een betere werking van de Justitie te verzekeren bij procedures met internationale aspecten,

Beveelt de Raadgevende Commissie van de balies van de landen van de Europese Gemeenschap de ministers van Justitie van de negen Lid-Staten aan, de juridische samenwerking in burgerlijke zaken te verwezenlijken.

Er werd vooruitgang geboekt i.v.m. de maatregelen die moeten worden genomen om overeenkomstig het verdrag van Rome de vestiging van de advocaten in de verschillende landen van de Gemeenschap mogelijk te maken.

De Raadgevende Commissie heeft meermaals de aandacht gevestigd op de noodzaak voor de verbruiker toegang te krijgen tot het gerecht, zonder economische of sociale hinderpalen.

De Staat moet dit fundamenteel recht niet alleen erkennen maar moet voornamelijk de concrete verwezenlijking van dit recht verzekeren.

De Europese Gemeenschap stelt alles in het werk om dit doel te bereiken.

De Commissie van de Europese Gemeenschap werkt systemen uit voor het regelen van kleine geschillen door vereenvoudigde procedures tegen weinig kosten.

De prijs ingesteld ter nagedachtenis van Knd. Ehlers werd toegekend aan Henrik Holstein, een jong advocaat uit Kopenhagen.

Dr. Heinrich Hüchting, advocaat te Bremen (West-Duitsland) werd verkozen tot vice-voorzitter van de Raadgevende Commissie en tot voorzitter voor de jaren 1981 en 1982.

De Raadgevende Commissie zal van 23 tot 25 oktober 1980 vergaderen te Zürich. De permanente werkgroep zal vergaderen te Brussel op 21 en 22 juni 1980.

Voor meer uitvoerige inlichtingen zich te wenden tot Voorzitter Edward, tel. Edimburg (031) 225 71 53; Secretaris mr. Thys - tel. Brussel (02) 771 41 82, of de Informatiedienst, mr. Crossick, telex 64214 B, Renaissancelaan, 34, 1040 Brussel, Tel. (02) 734 78 40

BERICHTEN

Algemene vergadering van de Nederlandse Juristen-Vereniging

Op vrijdag 13 en zaterdag 14 juni 1980 wordt te Dordrecht de algemene vergadering van de Nederlandse Juristen-Vereniging gehouden.

Er zal worden beraadslaagd over twee onderwerpen, met name: «Dient de wet regelen te stellen ten aanzien van bepalingen van publiekrechtelijke aard in privaatrechtelijke overeenkomsten met de overheid» en «Toepassing van Nederlands Strafrecht op buiten Nederland begane delicten».

De preadviezen zijn van de hand van mr. N.S.J. Koeman en mr. W. Konijnenbelt (eerste onderwerp) en van prof. mr. M.R. Mok en mr. R.A.A. Duk (tweede onderwerp). Zij zijn opgenomen in de Handelingen 1980 der Nederlandse Juristen-Vereniging, verschenen bij W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle.

Vacature van assistent bij de U.L.B.

In de juridische faculteit bij de Université Libre de Bruxelles (U.L.B.) bestaat een vacature voor een assistent (40 u. per jaar) die belast zal zijn met het geven van de oefeningen bij de cursus van prof. Leliard: Terminologie juridique néerlandaise (2^e candidatuur rechten; academiejaar 1980-1981).

Sollicitaties met een curriculum vitae voor 30 juni 1980 aan de Rector van de Universiteit, F. D. Rooseveltlaan, 50, 1050 Brussel.

TIJDSCHRIFTEN

Data Juridica

jg. 8, nr. 3, maart 1980

Documentatie van juridische literatuur.

De Gerechtsdeurwaarder

jg. 90, nr. 3, maart 1980

J. van der Heide, Het wetsontwerp op de rechtshulp—Mr. Th. J. van 't Hoen, Het voorontwerp van de wet op de rechtshulp. Nationalisatie of Socialisatie van de rechtshulp?—Mr. M. Teekens, Gedwongen ontruiming van gekraakte panden en de rechtsstaat—H. Nijenhuis, Rechtsvorderingen tegen onbekenden—Mr. M. Teekens, De dienst der strafzitting. Een andere benadering—Mr. M. Teekens, In kort bestek—P.A. Neve, Uit het Staatsblad—G.W. Rosier, Van de Deurwaarders—Mededelingen—Mr. Th. J. van 't Hoen, De gerechtsdeurwaarderswet zal er nu komen!

Nederlands Juristenblad

jg. 55, 5 april 1980, blz. 285-308

T. van Peijpe, Een nieuwe machtigingswet voor de lonen—Prof. mr. M.G. Rood, Naar een nieuw ontslagrecht—Prof. J. Grifftsh, Criminologie in biosociaal perspectief (boekbespreking)—J.M. Polak, Een wettelijke basis voor zelfstandige bestuursorganen—Prof. mr. J.M. van Bemmelen, Criminologie in biosociaal perspectief—Mr. P. van der Sloot, Mr. A. Jacobs, Wél vooruitgang, géén springprocessie in het ontslagrecht—Mr. J.A. de Jonge, Ontslag aan het ontslaan op staande voet—Mr. M.A. van Seggelen, Ontslag op staande voet mag in dienst blijven—Mr. M.A. van Seggelen, Naar aanleiding van naschrift mr. G.C. Spaendonck—Mr. G.C. Spaendonck, Reactie op «Naar een nieuw ontslagrecht»—Rubrieken.

Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

jg. 111, 5 april 1980, nr. 5516

Mr. J.B.M. Roes, De inschrijving van hypotheekair verband. Een reactie—Mr. M.J.J.A. Stassen en Mr. A.F. Faas, Reactie op «Het borderel, een document met eigen karakter»—E. Vellinga, Het borderel, een document met eigen karakter—Mr. E.A.A. Luijten, Naschrift—Rechtsvragenrubriek—Mededelingen—Agenda—Benoemingen, overlijden enz.—Vakaturenstaat notariaat.

Ars Aequi

jg. 29, nr. 3, maart 1980

Gemeente, erfpacht en rechtsbescherming—Opties op aandelen—Reklame in de advocatuur—Problemen bij het functioneren van de overheid—De wet arbeid buitenlandse werknemers—Hoogovens—Eilander—Binding.

S.E.W.

jg. 28, nr. 3, maart 1980

Berichten van de redactie—Prof. mr. P. Verloren van Themaat, Enkele kanttekeningen bij de rapporten van de Drie Wijzen en van de Commissie-Spiereburg—Literatuurkroniek—Europees recht—Jurisprudentie.

Maandblad voor ondernemingsrecht en rechtspersonen

jg. 23, nr. 3, maart 1980

Prof. mr. B.S. Frenkel, De EG-richtlijn en het Nederlandse wetsontwerp gelijke behandeling van mannen en vrouwen—Prof. dr. A. van der Zwan, De regeling van de openbaarheid van inkomens in Nederland: oefening in politiek van kleine stappen of in aanzwengelen van de papiermolen?—Mr. drs. H. Beckman, Accountantsverslag en verklaring in het ontwerp vijfde richtlijn—Actualiteiten—Rechtspraak.

Advokatenblad

jg. 60, nr. 7, 4 april 1980

Mr. H. Stein, Grondpolitiek—Mr. J. Fränkel, Overdracht van onroerende goederen in Israël—Mr. L.F.A. Husson, Het legaliseren van wanprestaties in het huurrecht—Mr. F.C. de Vries, Verhuizen kost bedstro (met naschrift redactie)—Rubrieken.

Recueil Dalloz

1980, 13 cahier, 26 maart 1980

Prof. Danièle Mayer, Plaidoyer pour une redéfinition du flagrant délit—Jurisprudence—Législation.