

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

«GELET OP DRINGENDE NOODZAKELIJKHEID»

I. Inleiding

De artikelen 3 en 4 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State behelzen de dwingende bepalingen betreffende de teksten die onderworpen moeten worden aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State, waaraan slechts kan worden voorbijgegaan mits de regering een beroep doet op de dringende noodzakelijkheid, dat als rechtsbegrip geïntroduceerd werd door de wet van 23 december 1946 houdende de instelling van de Raad van State.

Men had gemerkt dat de regering dikwijls de dringende noodzakelijkheid inriep om zich te onttrekken aan de verplichting om de in uitzicht gestelde normatieve bepalingen te onderwerpen aan het beredeneerd advies van de afdeling wetgeving. Uit een onderzoek dat staatsraad Tapie heeft gevoerd in 1974, na 25 jaar werking van de Raad van State, is gebleken dat tussen 1948 en 1973 de Raad van State geraadpleegd werd in 27% van de gevallen waarin hij kon of moest worden geraadpleegd. De chronologische curve verloopt ongunstig want in 1950 werd de afdeling wetgeving voor 64% van de gepubliceerde teksten geraadpleegd, terwijl die verhouding slonk tot 8% in 1972 en 9% in 1973. Het is moeilijk te aanvaarden dat meer dan 90% van de teksten bijzonder dringend moeten worden afgekondigd en gepubliceerd (P. Tapie, «Le Conseil d'Etat de Belgique, 25 ans après sa création», *Revue Belge des sciences commerciales*, 1974, 446).

Het is dan ook begrijpelijk dat meerdere praktijkjuristen voor de Raad van State en voor hoven en rechtbanken de echtheid van de dringende noodzakelijkheid hebben betwist, daarin bijgevallen door de rechtsleer en het parlement zelf.

II. Begrip «dringende noodzakelijkheid» in de wetten van 1946 en 1971

De artikelen 3 en 4 van de gecoördineerde wetten bevatten de elementen die ons bij de begripsomschrijving en inhoudelijke bepaling leiden. Tevens speelt artikel 84 van deze gecoördineerde wetten een rol.

A. *Wetsontwerpen* Met uitzondering van de wetsontwerpen van begrotingswetten, worden de wetsontwer-

pen door de ministers aan het beredeneerd advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State onderworpen. Het advies wordt gevoegd bij de memorie van toelichting van het wetsontwerp. De wetgever heeft in 1946 bovendien bepaald dat de regering van deze verplichting kan worden ontslagen wanneer zij zich bevindt voor een geval van dringende noodzakelijkheid. Desbetreffend bevat de wet geen nadere preciseringen.

B. *Organieke en reglementaire uitvoeringsbesluiten*. De regelingen die gelden voor de wetsontwerpen zijn eveneens toepasselijk voor de organieke en reglementaire uitvoeringsbesluiten. Organieke besluiten zijn besluiten die een openbare dienst organiseren. Reglementaire besluiten zijn de besluiten die een rechtsregel formuleren en een algemene draagwijdte hebben voor een onbepaalbaar aantal individuen en waarvan de afdwingbaarheid desnoods met sancties kan worden verzekerd. Bij deze ontwerpen van organieke en reglementaire uitvoeringsbesluiten wordt het advies van de Raad van State gevoegd bij de verslagen aan de Koning. De raadpleging van de afdeling wetgeving van de Raad van State over ontwerpen van organieke of reglementaire uitvoeringsbesluiten wordt beschouwd als een substantiële formaliteit, waarvan het verzuim de onwettigheid van het besluit meebrengt; zo nodig wordt die nietigheid ambtshalve ter annulatie door de Raad van State of tot niet-toepassing van het besluit door de hoven en rechtbanken, opgeworpen. (R.v.S., Groepering van het Belgisch bakkersbedrijf nr. 48 van 20 mei 1949 en R.v.S., Debouverie en Chamart nr. 15.986 van 20 juli 1973; Cass., 10 maart 1955, *Pas.*, 1955, 1, 587).

C. *Ontwerpen van decreet*. Krachtens de nog tot 1 oktober 1980 vigerende wet van 3 juli 1971 geldt de zoëven omschreven regeling niet voor de ontwerpen van decreten die steeds aan de afdeling wetgeving van de Raad van State voor advies moeten worden overgezonden. Artikel 4 van de gecoördineerde wetten bepaalt niets omtrent de dringende noodzakelijkheid. Artikel 10 van de wet van 3 juli 1971, overgenomen in artikel 4 van de gecoördineerde wetten, heeft doelbewust de exceptie van de dringende noodzakelijkheid niet opgenomen voor de culturele en andere gelegenheden, opgesomd in art. 59bis van de Grondwet.

D. *Wetsvoorstellen*. In verband met wetsvoorstellen kunnen geen moeilijkheden rijzen. Zij moeten niet aan het advies van de afdeling wetgeving onderworpen worden. Naar goeddunken kunnen de voorzitters van Kamer en Senaat en de ministers het advies vragen zoals zij dat ook naar believen kunnen doen voor de amendementen op de wetsontwerpen of op de wetsvoorstellen. Het begrip dringende noodzakelijkheid speelt hier derhalve geen rol.

III. Evolutie van de rechtspraak

A. Hoven en rechtbanken

In een arrest van 10 maart 1955, *Arr. Cass.*, 1955, 587, heeft het Hof van Cassatie beslist dat de raadpleging van de afdeling wetgeving van de Raad van State een substantiële formaliteit is en dat de hoven en rechtbanken, zonodig ambtshalve, moeten weigeren een organiek of reglementair besluit toe te passen dat, behalve het behoorlijk vastgesteld geval van hoogdringendheid, niet aan het voorafgaand advies van de afdeling wetgeving werd voorgelegd.

Interessanter voor de beantwoording van de vraag hoever het onderzoek naar de waarachtigheid van de ingeroepen dringende noodzakelijkheid zich uitstrekt, is het arrest van 21 februari 1972 (*Arr. Cass.*, 1972, 570). Het Hof heeft toen beslist dat het aan de ministers, onder voorbehoud van hun politieke verantwoordelijkheid, staat te oordelen over de dringendheid waardoor zij ervan ontslagen worden het beredeneerd advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State in te winnen over de voorontwerpen van wetten of van organieke en reglementaire uitvoeringsbesluiten. Het Hof van Cassatie heeft er zich derhalve toe beperkt te verklaren dat de beoordeling van de dringende noodzakelijkheid alleen aan de regering toekomt en ontsnapt aan de controle van de rechter.

Een kentering in de rechtspraak van de hoven en rechtbanken is merkbaar na het door de Raad van State gewezen arrest Cousot nr. 16.488 van 20 juni 1974 dat in de rechtsliteratuur weerklank vond (zie o.m. J. Eeckhout, «Vu l'urgence», *J.T.*, 1974, 645). In zijn vonnis van 21 februari 1975 verwijst de politierechter van Charleroi uitdrukkelijk naar dit arrest (*J.T.*, 1976, 331). Na de gegrondheid van de aangevoerde dringende noodzakelijkheid te hebben onderzocht kwam hij, wellicht al te voortvarend, tot de bevinding dat de publikatie van een K.B. na drie weken in het Belgisch Staatsblad niet meer de dringende noodzakelijkheid rechtvaardigde. Deze opvatting werd door de Correctionele Rechtbank te Charleroi bij vonnis van 1 december 1975 bevestigd.

In een niet gepubliceerd vonnis van 17 juni 1976 besliste de politierechter van Saint-Hubert dat het K.B. van 13 mei 1975 betreffende het verplicht dragen van een veiligheids gordel onwettig was doordat het ten onrechte, met een beroep op de dringende noodzakelijkheid, onttrokken was aan het voorafgaand advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State. Hij overwoog dat de regering een uitgebreide voorlichtingscampagne had gevoerd gedurende verschillende maanden en het dan ook in feite niet verantwoord was de dringende noodzakelijkheid in te roepen. Zijn vonnis werd door de Correctionele Rechtbank te Neufchâteau op 3 maart 1977 bevestigd.

Terloops zij opgemerkt dat het thans geldende K.B. van 1 december 1975, wel aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State onderworpen werd.

De belangrijke kentering in de rechtspraak van het Hof van Cassatie kwam met het arrest van 18 juni 1976 (*Arr. Cass.*, 1976, 1170). In casu overwoog het Hof dat hoewel het aan de ministers onder voorbehoud van hun politieke verantwoordelijkheid staat, de dringendheid te beoordelen waardoor zij ervan ontslagen worden de teksten van de voorontwerpen van wet en van organieke en verordenende uitvoeringsbesluiten aan het beredeneerd advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State voor te leggen, de hoven en rechtbanken het recht hebben te onderzoeken of een minister, door het advies van de Raad van State niet te vragen, geen machtsoverschrijding of machtsmisbruik heeft gepleegd omdat hij het begrip «dringendheid» miskend heeft.

In het concrete geval overwoog het Hof van Cassatie dat de publikatie na vijftien dagen van het betrokken K.B. niet aanwees dat de dringende noodzakelijkheid ten onrechte zou zijn ingeroepen.

Het Hof van Cassatie heeft zijn nieuwe rechtspraak enkele tijd later bevestigd in een arrest van 12 oktober 1976 (*Arr. Cass.*, 1977, 175).

B. Rechtspraak van de Raad van State

Van het begin af heeft de Raad van State niet geaarzeld om het onderscheid te maken tussen de beoordeling van de dringende noodzakelijkheid die een opportuniteitsvraag is en de wettigheidscontrole (voor een chronologisch overzicht van de rechtspraak tot 1974 raadplege men M. Somerhausen e.a., «Le Conseil d'Etat», in *Les Nouvelles, Dr. Adm.*, 1975, nr. 490).

In de eerste zaak waarbij de Raad van State moest oordelen over het middel dat stelde dat de in de aanhef van het bestreden besluit vermelde dringende noodzakelijkheid niet bestond (R.v.S. Fédération des unions professionnelles reconnues des charbonniers détaillants de Belgique, nr. 1840, van 26 september 1952) heeft hij de gegrondheid van het middel onderzocht zonder zich te beperken tot een verklaring als zou de beoordeling van de dringende noodzakelijkheid alleen aan de regering toekomen en ontspannen aan de controle van de rechters.

De beoordeling van de dringende noodzakelijkheid door de minister is weliswaar een opportuniteitsvraag en geen wettigheidsvraag, maar de Raad van State besliste toen reeds dat hij mocht en zelfs moest onderzoeken of, bij het inroepen van de dringende noodzakelijkheid, de regering aan de wettelijke bepaling haar juiste draagkracht had gegeven en of het begrip «dringende noodzakelijkheid» door de administratieve overheid begrepen was zoals door de wetgever bedoeld. Dat is een wettigheidsvraag en geen opportuniteitsvraag. Dit is zeer goed verwoord in het arrest van V.Z.W. Institut Technique Libre Georges Cousot, nr. 16.488 van 20 juni 1974 en wellicht daarom is aan dit arrest meer aandacht besteed dan aan andere: «De afdeling administratie van de Raad van State heeft zich niet in de plaats van de minister te stellen om te oordelen of een besluit bij hoogdringendheid moet worden genomen. De Raad van State is evenwel verplicht om de aan diezelfde bevoegdheid inherente wettigheidscontrole te verrichten, na te gaan of de minister, toen hij zich in casu op de hoogdringendheid beriep, de bepaling van artikel 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten volgens haar juiste draagwijdte heeft gehanteerd, m.a.w. of de administratieve overheid toen zij het begrip 'hoogdringendheid' op de omstandigheden van

de zaak toepaste van dat begrip niets anders is gaan maken en de rechtskwalificatie welke de wetgever eraan heeft gegeven zodoende niet heeft miskend.»

IV. Elementen tot staving van de dringende noodzakelijkheid

Welke elementen heeft de rechtspraak ter staving van de dringende noodzakelijkheid in aanmerking genomen? Of de administratieve overheid, wanneer zij meent het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State niet te moeten vragen, haar bevoegdheid niet te buiten gaat door het begrip dringende noodzakelijkheid te miskennen, kan volgens de Raad van State alleen worden nagegaan: 1. als het dossier de redenen voor de dringende noodzakelijkheid aantoonst of 2. als de overheid die verantwoording in haar memories geeft (R.v.S. Persagentschap vervoer en distributie, nr. 18.005, van 17 december 1976).

Laten we pogen die elementen voorlopig te groeperen.

A. Voorbereidende handelingen

De Raad van State heeft gemeend dat de termijn van twee en een halve maand die een minister in casu zegt nodig te hebben gehad om het in het ontwerp-besluit voorgestelde examenprogramma grondig te laten bestuderen door zijn administratie, niet overdreven lijkt als er met name aan gedacht wordt dat die studie plaatsvond tijdens de vakantieperiode (R.v.S. Martin nr. 17.604 van 7 mei 1976).

De Raad heeft verder overwogen dat de voorbereidende administratieve onderzoeken en adviesvragen niet verschijnen als de belangrijkste determinerende factoren om over de al dan niet dringende aard van de uitvaardiging van een besluit te oordelen, dan wel de vertraging die blijkt nadat beslist werd het ontwerp niet voor te leggen aan de Raad van State, zoals bijvoorbeeld een bekendmaking, of de datum van in werking treden, gegevens die inderdaad kunnen laten blijken dat de dringende noodzakelijkheid op niet verantwoorde wijze werd ingeroepen (R.v.S. De Smet, nr. 20.295 van 25 april 1980).

B. Tijdsverloop voor publikatie

1. Een tijdsverloop van twaalf dagen tussen de afkondiging van een K.B. en de publikatie in het Belgisch Staatsblad volstaat volgens het Hof van Cassatie niet om machtoverschrijding door de overheid aan te nemen (Cass., 18 juni 1976; *Arr. Cass.*, 1976, 1170).

2. Een tijdsverloop van 16 dagen (R.v.S. Fourmanoir, nr. 19.803, van 21 september 1979) is een van de elementen die de dringende noodzakelijkheid bevestigen.

3. De termijn van één maand die verloopt tussen de datum van het K.B. en de publikatie is niet zo abnormaal dat men daaruit kan afleiden dat de dringende noodzakelijkheid op onverantwoorde wijze werd ingeroepen (R.v.S. Reizen Vasco nr. 18.701 van 19 januari 1978 en R.v.S. De Smet nr. 20.295 van 25 april 1980).

4. De omstandigheid dat een — overigens normale — termijn van zes weken nodig is geweest om het besluit in het Belgisch Staatsblad bekend te maken, ontnemt in geen dele hun kracht aan de redenen welke de dringende rechtvaardigen (R.v.S. Martin nr. 17.684 van 7 mei 1976).

5. In het in dit nummer afgedrukte arrest van 29 juni 1979 wordt daarentegen overwogen dat de regering, ofschoon de

verzoeker erop gewezen had dat het bestreden besluit bijna twee maanden nadat het was vastgesteld, werd bekendgemaakt niet aantoonst dat zij al het nodige zou hebben gedaan om een snellere bekendmaking van haar besluit te bewerkstelligen. Zij heeft de zaak niet zo dringend geacht dat de termijn voor het in werking treden moest worden ingekort.

6. Het louter verloop van de termijn is echter niet het enige element dat door de Raad van State in acht wordt genomen bij zijn wettigheidscontrole. Hij heeft ook oog voor gebeurtenissen die een vertraging in de publikatie veroorzaken. Zo heeft hij aanvaard dat de vertraging waarmee de bekendmaking van een besluit was gebeurd onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze het gevolg bleek te zijn van materiële moeilijkheden, die met name met de activiteit van een na een lange regeringscrisis gevormde bewindsploeg gepaard ging veeleer dan van een tolerantie die niet verenigbaar zou zijn met de dringende noodzakelijkheid (R.v.S. Tumilaire en Foerster nr. 13.367 van 18 april 1974).

C. Tijdstip van het in werking treden

1. Het feit dat een besluit bepaalt dat het bij zijn bekendmaking in werking zal treden en dat het dadelijk uitvoering heeft gekregen, bevestigt dat het bij hoogdringendheid moest worden genomen (R.v.S. Martin nr. 17.604 van 7 mei 1976).

In dezelfde gedachtengang lezen wij het arrest Fourmanoir nr. 19.803 van 21 september 1979.

Wanneer de publikatie in het Belgisch Staatsblad noodzakelijk was voor de onmiddellijke toepassing van overgangsmaatregelen derwijze dat een nieuw stelsel uitwerking kan hebben volgens een voorafbepaalde chronologie, is de dringende noodzakelijkheid gerechtvaardigd (R.v.S. Fédération des sociétés coopératives de Logement de l'Agglomération bruxelloise, nr. 20.122 van 22 februari 1980).

2. De noodzaak om het in werking treden van een aan het advies van de afdeling wetgeving onderworpen K.B. te laten samenvallen met een ministerieel besluit van dezelfde datum dat enkele details van zijn uitvoering regelt, kan een verantwoording vormen voor de dringende noodzakelijkheid om dit ministerieel besluit niet voor advies voor te leggen (R.v.S. Nationaal Verbond van Christelijke Mutualiteiten nr. 7595 van 5 februari 1960).

3. De geloofwaardigheid van het dringend karakter kan ook gevonden worden in de retroactieve uitwerking van een besluit (R.v.S. De Smet nr. 20.295 van 25 april 1980).

4. Wanneer een besluit op een later tijdstip in werking treedt ziet de Raad van State nauwkeurig toe.

In een bepaald geval stelde hij vast dat bij het Ministerie van Economische Zaken tal van aangiften van prijsverhogingen waren ingediend die onderzocht moesten worden met inachtneming van de nieuwe bepalingen van de wet van 30 juli 1971.

Door op 22 december 1970 een besluit ter uitvoering van die wet vast te stellen dat op 1 januari 1972 in werking moest treden en dat in het Belgisch Staatsblad van 28 december 1971 werd bekend gemaakt zonder het advies van de afdeling wetgeving te vragen, heeft de minister van Economische Zaken zijn bevoegdheid niet overschreden (R.v.S. Federatie van de Chemische Nijverheid in België, nr. 16.490 van 21 juni 1974).

Wanneer echter een besluit eerst zeven maanden later in werking moest treden, heeft de administratieve overheid over ruimschoots de tijd beschikt om de afdeling wetgeving te raadplegen, des te meer als niet blijkt dat het nodig zou zijn geweest de bepalingen ervan maanden voor ze uitwerking zouden krijgen, bekend te maken (R.v.S. Institut Technique Libre Georges Cousot nr. 16.488 van 20 juni 1974).

Die rechtspraak werd bevestigd in het arrest Persagentschap vervoer en distributie nr. 18.005 van 17 december 1976: er bestaat grond om een besluit te vernietigen waarbij de maximumverkoopprijs van een koopwaar wordt vastgesteld, wanneer niets in het dossier uitwijst waarom het in deze dringend noodzakelijk was een besluit uit te vaardigen waarvan de beginselen nagenoeg twee jaar in bespreking waren, en wanneer de minister, die op 1 maart een ontwerp voorgelegd kreeg dat hij zonder enige wijziging op 13 juli ondertekende, ruimschoots de tijd heeft gehad om de afdeling wetgeving te raadplegen, desnoods door het advies binnen ten hoogste drie dagen te vragen zoals geregeld in art. 84 van de gecoördineerde wetten, en wanneer het besluit bovendien pas op 1 januari daaropvolgend in werking is getreden, terwijl dat uitstel niet noodzakelijk was.

D. Vertraging bij de uitvoering

1. Enkele rechtzoekenden hebben gemeend in de vertraging waarmee de wetten worden uitgevoerd een element van gemis van dringende noodzakelijkheid te vinden.

De Raad van State aanvaardt die stelling niet zonder meer. Hij overweegt dat de vertraging waarmee koninklijke besluiten ter uitvoering van wetten tot stand komen, niet verhindert dat de regering, wanneer zij besluiten vaststelt, kan oordelen dat daar spoed mee gemoeid is (R.v.S. Fourmanoir nr. 19.803 van 21 september 1971).

De vertraging van verscheidene jaren waarmee de wet is uitgevoerd, heeft geen terugslag op de in de preambule van een bestreden besluit aangevoerde dringende noodzakelijkheid, wanneer de minister de Raad van State eerst kan raadplegen vanaf het ogenblik dat hij het bij de reglementering voorgeschreven advies heeft ontvangen (R.v.S. Martin nr. 17.604 van 7 mei 1976).

2. De overheid heeft op een gegeven ogenblik kunnen menen dat een maatregel die reeds vroeger getroffen moest zijn, ten slotte een dergelijk dringend karakter had gekregen dat hij verder geen uitstel duldde (R.v.S. Overijse nr. 13.676 van 11 juli 1969).

E. De inhoud van het dossier

Hiervoor werd reeds vermeld dat de Raad van State in het arrest nr. 18.005 van 17 december 1976 had beslist dat de wettigheidscontrole op de dringende noodzakelijkheid kan worden uitgeoefend als het dossier de redenen voor de dringende noodzaak aantoonde of als de overheid die verantwoording in haar memories geeft.

Een toepassing van deze regel biedt het arrest Nationale Belgische Federatie der Baanvervoerders nr. 18.407 van 2 september 1977. Volgens de Raad van State bleek uit de omstandigheden van de zaak dat het essentieel was, wilde men de sociale vrede bewaren en 's lands bevoorrading in petroleumprodukten verzekeren, dat het ontwerp van het koninklijk besluit van 28 maart 1975 ten spoedigste aan de Koning ter ondertekening werd voorgelegd.

Door zich in de gegeven omstandigheden op de dringende noodzakelijkheid te beroepen, heeft de minister van de door de wetgever aan dit begrip gegeven kwalificatie niet iets anders gemaakt. De omstandigheden dat het K.B. niet onmiddellijk in werking moest treden en dat het bijna twee jaar later nog niet in werking was getreden, is geen bewijs dat de feiten op grond waarvan de regering zich in maart 1975 op de dringende noodzakelijkheid heeft beroepen, niet bestonden.

Daarentegen moet een organiek en reglementair besluit dat niet aan het advies van de afdeling wetgeving werd onderworpen, worden vernietigd, wanneer het zich niet beroept op de dringende noodzakelijkheid en wanneer zijn inhoud niet uit zichzelf het bewijs levert dat het zonder het minste uitstel genomen moest worden (R.v.S. Neuts, nr. 16.441 van 28 mei 1974).

V. De wet van 9 augustus 1980

A. Op 8 oktober 1974 werd door senator Hougardy e.a. een wetsvoorstel ingediend houdende de verplichting voor de ministers tot motivering van de dringende spoed waarop zij zich beroepen om voorontwerpen van wet of van besluit niet aan de Raad van State voor te leggen (*Parl. St., Senaat*, 1974-75, nr. 395). In de memorie van toelichting schreef de indiener dat de dringende spoed waarop de ministeriële diensten zich zo dikwijls beroepen, in de meeste gevallen slechts schijn is en dat voorkomen moest worden dat de uitvoerende macht de wet bleef omzeilen. Voorgesteld werd dat de dringende spoed met redenen zou moeten worden omkleed. Daarmee werd een gedachte overgenomen die reeds in 1956 door Ruttiens werd neergeschreven (R. Ruttiens, «L'urgence fictive», *J.T.*, 1956, 282).

Het wetsvoorstel verviel door de ontbinding van het Parlement.

B. De formele motiveringsverplichting bij het inroepen van de dringende noodzakelijkheid werd nu — blijkens de parlementaire stukken zonder aanleiding te geven tot enige bespreking — in de wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (*B.S.*, 15 augustus 1980) ingeschreven. Deze wet treedt in werking op 1 oktober 1980.

In het kader van de bepalingen ter voorkoming van de bevoegdheidsconflicten werd artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State door het volgende voorschrift (art. 18) vervangen:

«Artikel 3, § 1: Buiten het met bijzondere redenen omklede geval van hoogdringendheid, en de ontwerpen betreffende begrotingen, rekeningen, leningen, domeinverrichtingen en het legercontingent uitgezonderd, onderwerpen de ministers en de leden van de executieven, ieder wat hen betreft, aan het beredeneerd advies van de afdeling wetgeving de tekst van alle voorontwerpen van wet, decreten, of van ontwerpen van reglementaire besluiten.

Het advies wordt gehecht aan de memorie van toelichting van de ontwerpen van wet of decreet, alsmede aan de verslagen aan de Koning en aan de executieven. Indien de hoogdringendheid wordt ingeroepen voor een voorontwerp van wet of decreet, is het advies van de afdeling wetgeving evenwel toch vereist, maar beperkt het zich tot de vraag of het voorontwerp betrekking heeft op aangelegenheden die, al naar het geval, tot de bevoegdheid van de staat, de gemeenschap of het gewest behoren.»

Door dit nieuwe artikel vervalt het verschil in het regime

betreffende de dringende noodzakelijkheid tussen wet en decreet (wet van 3 juli 1971).

VI. Besluit

Men mag op redelijke grondslag aannemen dat de verplichting om het beroep op de dringende noodzakelijkheid met redenen te omkleden de administratieve overheid ertoe zal brengen deze rechtsfiguur minder te hanteren. Wellicht zal ook de wettigheidscontrole van de jurisdicties gemakkelijker worden.

Na het cassatiearrest van 18 juni 1976 hebben enkele commentatoren hun tevredenheid uitgesproken over deze evolutie van de rechtspraak van het Hof van Cassatie maar terzelfder tijd de vrees geuit dat de rechtszekerheid soms in

het gedrang zou kunnen komen, niet wanneer er vernietigingsarresten door de Raad van State worden uitgesproken die erga omnes gelden, maar wel wanneer de hoven en rechtbanken uitspraak zouden doen op grond van artikel 107 van de Grondwet, uitspraken die slechts het gezag van gewijsde tussen partijen hebben (zie L.D., noot bij Cass., 18 juni 1976, *Rev.dr.pén.*, 1976-77, 223-225 en A. Simonet, «Vu l'urgence ... encore et toujours!», *J.T.* 296). Wij hopen met deze bijdrage, o.m. door een poging tot systematische ordening van de arresten van de Raad van State, te hebben kunnen aantonen dat deze vrees ongegrond is en dat een vrij duidelijke scheidingslijn kan worden getrokken tussen het gerechtvaardigd en het ongerechtvaardigd beroep op de dringende noodzakelijkheid.

William LAMBRECHTS

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 30 MEI 1980

Voorzitter: de h. Versée

Raadsheer-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Krings

Advocaat: mr. Dassesse

Vervoer — C.M.R. — Opvolgende vervoerders — Verhaal van de vervoerder die schadevergoeding heeft betaald.

Terwijl de artt. 17 en 36 C.M.R. de aansprakelijkheid regelen van de verweerders jegens resp. de afzender, de geadresseerde of de rechthebbende, wordt de aansprakelijkheid van de opvolgende vervoerders onderling geregeld in het bijzonder door art. 37.

Uit deze bepaling volgt dat de vervoerder die de schadevergoeding heeft betaald, de vordering tot verhaal moet instellen tegen de vervoerder door wiens toedoen de schade is ontstaan en dat, uitgenomen in de gevallen als in de artt. 37, c, en 38 bepaald, die vervoerder geen vordering heeft tegen de andere vervoerders die geen schuld hebben.

N.V. P. t/ N.V. I.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 december 1977 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1, 3, 17, 34, 41 van het Verdrag van 9 mei 1956 betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg (C.M.R.), goedgekeurd door de wet van 4 september 1962, en voor zoveel als nodig van het enig artikel van deze wet, 1134, 1135, 1213, 1214, 1216, 1779, 2°, 1784, 1984, 1991, 1992, 1994 van het Burgerlijk Wetboek, 12, 13 van de wet van 5 mei 1872 op de commissie (boek I, titel VII van het Wetboek van Koophandel) en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest de vordering tot vrijwaring van eiseres gericht tegen verweerster afwijst op grond: dat «... de vervoerder, door wiens toedoen de schade is veroorzaakt,

in voorkomend geval de transporteur B. (is), die in feite het vervoer in zijn geheel uitvoerde» en dat uit de bepalingen van artikel 37 van het C.M.R.-verdrag «moet worden besloten dat de vervoerder een rechtstreekse rechtsvordering bezit tegen de vervoerder door wiens toedoen de schade is veroorzaakt en niet tegen degene waarover akkoord bestaat dat het niet de werkelijke schadeverwekker kan zijn»,

terwijl, ter staving van haar vordering tot vrijwaring, eiseres in haar conclusie voor het hof van beroep aanvoerde: «dat het vervoer niet gebeurde door eiseres zelf maar door haar werd doorgegeven aan verweerster, welke het op haar beurt toevertrouwde aan Transport B.; dat eiseres derhalve in het onderhavige transport optrad als hoofdvervoerder en de overige vervoerders 'opeenvolgende vervoerders' zijn in de zin van artikel 34 van het C.M.R.-Verdrag; dat overeenkomstig artikel 1 van het C.M.R.-Verdrag, de maatschappij of het individu met wie de goederenbelanghebbenden een overeenkomst sluiten, de eerste vervoerder is, ongeacht het feit of hij al dan niet de goederen in bezit neemt; dat alle volgende vervoerders opeenvolgende vervoerders zijn in de zin van artikel 1 en artikel 31 van het C.M.R.-Verdrag; dat artikel 34 bepaalt: 'Indien een vervoer, onderworpen aan een enkele overeenkomst, wordt bewerkstelligd door opeenvolgende wegvervoerders, worden de tweede en ieder van de volgende vervoerders door inontvangstneming van de goederen en van de vrachtbij brief partij bij de overeenkomst op de voorwaarden van de overeenkomst en wordt ieder van hen aansprakelijk voor de bewerkstelling van het gehele vervoer'; dat de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid F. als opvolger van de wegvervoerder aansprakelijk wordt voor de bewerkstelling van het gehele vervoer, samen met eiseres en met Transport B.»; eiseres, na vervolgens aan de tekst van artikel 37 van het C.M.R.-Verdrag te hebben herinnerd, hieruit afleidde «dat uit deze beide bepalingen duidelijk blijkt dat, bij opeenvolgende solidair gehouden vervoerders, alleen degene die de schade veroorzaakt, de schadevergoeding dient te betalen; dat de schade in geen geval werd veroorzaakt door eiseres daar zij zelf geen enkele vervoerprestatie heeft verricht; dat eiseres het vervoer verder opdroeg aan verweerster, die dan ook

tot volledige vrijwaring van eiseres gehouden is en dat het aan verweerster toekomt om Transport B. in vrijwaring te roepen»; het arrest geen acht slaat op het middel van eiseres, als zou zij, overeenkomstig de bepalingen van artikel I van het C.M.R.-Verdrag, de hoedanigheid van vervoerder bekleden, aangezien zij het vervoer niet zelf bewerkstelligde doch de vervoeropdracht aan verweerster opdroeg, met als gevolg dat krachtens artikel 34 van hetzelfde verdrag verweerster ten aanzien van eiseres aansprakelijk was voor de uitvoering van de kwestieuze vervoeropdracht, onverminderd het recht van verhaal dat verweerster op grond van artikel 37 van het C.M.R.-Verdrag kon uitoefenen tegen transporteur B. waarover akkoord bestond dat hij alleen de vervoeropdracht had bewerkstelligd (schending van artikel 97 van de Grondwet); dat in elk geval het arrest de afwijzing van de vordering tot vrijwaring van eiseres tegen verweerster niet kon rechtvaardigen door het motief dat het afleidt uit artikel 37 van het C.M.R.-Verdrag, zonder terzelfder tijd de organieke regelen inzake de aansprakelijkheid van de internationale vervoerder van goederen over de weg wat verweerster betreft, te schenden (schending van de artikelen 1, 3, 17, 34 en 41 van het C.M.R.-Verdrag) en de bindende kracht van de overeenkomst van partijen, en alle gevolgen van dien met betrekking tot de opgeëiste vrijwaring, te miskennen (schending daarenboven van de artikelen 1134, 1135, 1213, 1214, 1216, 1779, 2^o, 1784, 1984, 1991, 1992, 1994 van het Burgerlijk Wetboek, 12 en 13 van de wet van 5 mei 1872 op de commissie, zijnde boek I, titel VII van het Wetboek van Koophandel):

Overwegende dat het arrest oordeelt, ten minste impliciet doch duidelijk, dat eiseres als de eerste vervoerder is opgetreden in één enkele internationale vervoerovereenkomst, die door opeenvolgende wegvervoerders werd bewerkstelligd, als bedoeld in de artikelen 34 en 36 van het verdrag van 19 mei 1956 betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg, C.M.R., goedgekeurd door de wet van 4 september 1962;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat er akkoord over bestaat dat de schade niet werd veroorzaakt door toedoen van verweerster, maar wel, volgens eiseres zelf, door de firma B., aan wie verweerster opdracht had gegeven het vervoer uit te voeren en die het ook werkelijk heeft gedaan;

Overwegende dat het arrest beslist dat nu de vervoerder B. de schadeverwekker was, eiseres met toepassing van artikel 37 van het verdrag rechtstreeks tegen die vervoerder moest optreden en geen rechtsvordering heeft tegen verweerster, omdat niet wordt betwist dat deze laatste geen schuld heeft aan de schade;

Overwegende dat het arrest aldus, zonder te ontkennen dat er tussen eiseres en verweerster een overeenkomst tot vervoer bestond, de stelling van eiseres verwerpt en haar conclusie beantwoordt luidens welke met toepassing van dit vervoercontract eiseres die vordering ten laste van verweerster mocht instellen;

Dat, voor zover, het middel feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat, voor zover eiseres staande houdt dat het arrest de organieke regelen inzake aansprakelijkheid van de internationale vervoerder van goederen over de weg schendt, het middel naar recht faalt;

Dat, immers, terwijl de artikelen 17 en 36 de aansprakelijkheid regelen van de vervoerders jegens respectievelijk de afzender, de geadresseerde of de rechthebbende, de

aansprakelijkheid van de opeenvolgende vervoerders onderling, geregeld wordt in het bijzonder door artikel 37;

Dat uit deze bepaling volgt dat de vervoerder die de schadevergoeding heeft betaald, de vordering moet instellen tegen de vervoerder door wiens toedoen de schade is ontstaan en dat, uitgenomen in de gevallen als in de artikelen 37, c, en 38 bepaald, die vervoerder geen vordering heeft tegen de andere vervoerders die geen schuld hebben;

Dat derhalve de beslissing van het arrest dat eiseres geen vordering tot vrijwaring tegen verweerster mocht instellen, noch de regels van de aansprakelijkheid van de internationale vervoerder van goederen over de weg, noch de bindende kracht van de overeenkomst tussen eiseres en verweerster schendt;

Overwegende dat het verwerpen van de voorziening elk belang ontnemt aan de eis tot bindendverklaring;

Om die redenen, verwerpt de voorziening en de eis tot bindendverklaring; veroordeelt eiseres in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 20 JUNI 1980

Voorzitter: de h. Versée

Raadsheer-rapporteur: baron Vinçotte

Eerste advocaat-generaal: de h. Charles

Advocaten: mrs. Dassesse en Van Ryn

Verjaring — Strafzaken — Civielrechtelijke vordering — Termijn.

A en B werden door de strafrechter ieder voor de helft aansprakelijk gesteld voor het toebrengen van onopzettelijke verwondingen aan C bij een verkeersongeval dat plaatshad op 29 maart 1964; de strafvordering nam een einde op 16 november 1965. A's motorrijtuigenverzekeraar, die C volledig heeft vergoed, heeft op 5 december 1969 B en dezen verzekeraar tot terugbetaling van de helft van de uitgekeerde som gedagvaard, zich daarbij beroepende op de persoonlijke quasi-delictuele vordering van zijn verzekerde, met de verklaring dat hij de vordering als gesubrogeerd in de rechten van zijn verzekerde uitoefende.

De rechter die daaruit afleidt dat de vordering, ingesteld meer dan vijf jaar na de dag waarop het misdrijf is gepleegd en na de verjaring van de strafvordering, derhalve verjaard is, maakt aldus een juiste toepassing van de regel met betrekking tot de verjaring van de civielrechtelijke vordering volgend op een misdrijf.

N.V. E. t/ D. en N.V. G.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 juni 1978 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 2, 48 en 49 van het Gerechtelijk Wetboek, 1382, 1383, 2219 en 2220 van het Burgerlijk Wetboek, 26 van de wet van 17 april 1878, gewijzigd door de wet van 30 mei 1961, houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, van het algemeen rechtsbeginsel dat vorderingen die niet ontstaan zijn niet verjaren (actioni non natae non praescribitur) en van artikel 97 van de Grondwet,

doordat, na vooraf te hebben vastgesteld dat het strafbare feit dateert van 29 maart 1964, dat bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Brugge van 15 maart 1965, bevestigd bij arrest van het Hof van Beroep te Gent van 16 november 1965, de aansprakelijkheid tussen de verzekerde van eiseres en verweerder bij helfte verdeeld werd, het bestreden arrest beslist dat de persoonlijke quasi-delictuele vordering van de verzekerde van eiseres, strekkende tot terugbetaling van de helft van de door eiseres voor rekening van haar verzekerde aan het slachtoffer uitbetaalde vergoedingen, door eiseres in haar hoedanigheid van gesubrogeerde in de rechten van haar verzekerde ingesteld bij dagvaarding van 5 december 1969, verjaard is daar «ter zake de verzekerde tegen (verweerder) geen tijdige vordering ingesteld heeft, zodat de vordering van de naamloze vennootschap B. dan ook laattijdig en verjaard is; niets (eiseres) belette zelf haar vordering tijdig in te stellen».

terwijl, nu eiseres in conclusie in hoger beroep opwierp dat de vijfjarige verjaring van de persoonlijke vordering van haar verzekerde niet kon lopen, dan vanaf het ogenblik dat deze vordering kon worden ingesteld, en nu uit de processtukken blijkt, en niet betwist wordt, dat de eerste betalingen aan het slachtoffer, moment waarop de vermogensschade ten gevolge van de fout van mededader D. ontstond, door eiseres als gesubrogeerde verzekeraar gedaan werden op 31 december 1965 en derhalve de vordering tot toepassing van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek slechts ontstond en kon worden ingesteld op het ogenblik van het ontstaan van de uit de fout van D. voortvloeiende schade, het arrest niet als aanvangspunt van de vijfjarige verjaring in aanmerking kon nemen de enkele datum waarop de fout werd begaan, en in geen geval de op 5 december 1969 ingestelde vordering tot vergoeding van op 31 december 1965 ontstane schade verjaard kon verklaren, zelfs niet indien moest worden aangenomen, quod non, dat de vordering ontstond, niet op het ogenblik van de eerste betalingen aan het slachtoffer, maar vanaf het ogenblik van de definitieve aansprakelijkheidsverdeling, te weten vanaf het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 16 november 1965, zonder alle in het middel aangehaalde wetsbepalingen en algemeen rechtsbeginsel te schenden (schending van de artikelen 2, 48 en 49 van het Gerechtelijk Wetboek, 1382, 1383, 2219 en 2220 van het Burgerlijk Wetboek, 26 van de wet van 17 april 1878, gewijzigd door de wet van 30 mei 1961, houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, van het algemeen rechtsbeginsel dat vorderingen welke niet ontstaan zijn niet verjaren (*actioni non natae non praescribitur*) en van artikel 97 van de Grondwet):

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat de verzekerde van eiseres samen met verweerder werd veroordeeld wegens onopzettelijke verwondingen, op 29 maart 1964 toegebracht aan de zuster van verweerder en dat de strafrechter besliste dat de helft van de aansprakelijkheid aan iedere veroordeelde ten laste viel; dat het slachtoffer zich uitsluitend tegen de verzekerde van eiseres burgerlijke partij stelde, zodat alleen deze verzekerde tot schadeloosstelling werd veroordeeld; dat eiseres het volledige bedrag van de burgerrechtelijke veroordeling aan het slachtoffer betaalde en daarna een vordering instelde tegen verweerder en tegen de naamloze vennootschap G. ten einde terugbetaling van de helft van de betaalde som te bekomen;

Overwegende dat de aanspraak van eiseres op ver-

scheidene rechtsgronden steunde, doch dat het middel tegen het arrest enkel opkomt in zoverre dit arrest uitspraak doet op de vordering van eiseres tegen verweerder D. en het die vordering afwijst in zoverre eiseres zich beriep op de «persoonlijke quasi-delictuele vordering» van haar verzekerde en verklaarde dat zij deze vordering als gesubrogeerde in de rechten van voornoemde verzekerde uitoefende; dat het middel de beslissing van het arrest niet bestrijdt volgens welke de regelen van de verjaring van de burgerlijke rechtsoverdracht volgend op een misdrijf van toepassing zijn op de quasi-delictuele vordering die aan de verzekerde van eiseres toekwam; dat het slechts aanvoert dat de termijn van deze vijfjarige verjaring enkel dient te worden berekend vanaf de eerste betalingen aan het slachtoffer of, althans, vanaf de definitieve uitspraak over de verdeling van de aansprakelijkheid;

Overwegende dat een dergelijke grief niets uit te staan heeft met artikel 97 van de Grondwet, waarvan het middel de schending inroept;

Overwegende dat artikel 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de termijn van vijf jaar, door verloop waarvan de burgerlijke rechtsoverdracht volgend op een misdrijf verjaart, behoudens dat zij niet vóór de strafvordering kan verjaren, te rekenen is van de dag waarop het misdrijf is gepleegd;

Overwegende dat het bestreden arrest vaststelt dat het misdrijf van 29 maart 1964 en de dagvaarding van eiseres pas van 5 december 1969 dagtekent en dat de strafvordering een einde nam met het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 16 november 1965; dat het bestreden arrest eruit afleidt dat de vordering van eiseres, ingesteld meer dan vijf jaar na de dag waarop het misdrijf is gepleegd en na de verjaring van de strafvordering, derhalve verjaard is;

Dat het arrest aldus een juiste toepassing maakt van de regel met betrekking tot de verjaring van de burgerlijke rechtsoverdracht volgend op een misdrijf;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

En overwegende dat de verwerping van de tegen verweerder gerichte voorziening alle belang ontnemt aan de door eiseres tegen de naamloze vennootschap G. ingestelde vordering tot bindendverklaring van het arrest;

Om die redenen, verwerpt de voorziening en de vordering tot bindendverklaring van het arrest; veroordeelt eiseres in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 31 JANUARI 1980

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: baron Vinçotte

Procureur-generaal: de h. Dumon

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Ansiaux

Verjaring — Vordering gegrond op een feit dat een misdrijf is en tegelijkertijd een contract schendt — Termijn.

Door de burgerlijke rechtsoverdracht te onderwerpen aan de verjaringstermijn als bepaald in de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering wil de wet beletten dat, in het privé-belang, strafbare feiten gerechtelijk kun-

nen worden vastgesteld na het verstrijken van de door de wet voorgeschreven termijn. Die regeling is, om de redenen van openbare orde die eraan ten grondslag liggen, zelfs van toepassing ingeval de vergoeding van de schade ten gevolge van een door de wet als misdrijf gekwalificeerd feit niet op grond van het misdrijven krachtens de artt. 1382 e.v. B.W., maar krachtens de regels van een contract wordt gevorderd.

F. t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 maart 1972 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1101, 1107, 1134, 1142, 1147 tot 1151, 1370, 2262 van het Burgerlijk Wetboek, 3, 4, 22 en, voor zoveel nodig, 21 en 23 tot 25 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, zoals die artikelen 21 tot 25 van toepassing waren voor de inwerkingtreding van de wet van 30 mei 1961 tot wijziging van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering,

doordat, na te hebben vastgesteld dat eiser bij inleidend exploit van 20 januari 1967 verweerder heeft gedagvaard tot schadevergoeding «ter herstelling van de contractuele en niet-contractuele fouten» die deze laatste «zou hebben begaan bij een radiotherapiebehandeling in 1950» het arrest beslist dat de rechtsvordering van eiser, voor zover ze gegrond is op de contractuele aansprakelijkheid van verweerder, verjaard was door verloop van drie jaren na de aan verweerder toegeschreven contractuele fouten, op grond dat «hoewel eiser zich tot staving van zijn aanspraken tegelijkertijd mag beroepen op de contractuele en op de quasi-delictuele fout, de strafrechtelijke verjaring niettemin van toepassing is zodra het feit dat ten oorsprong ligt aan de rechtsvordering strafrechtelijk kan worden gekwalificeerd» (ten deze, volgens het arrest, onopzettelijke slagen en verwondingen), «zelfs als de rechtsvordering ook haar oorsprong vindt in een contract, wat het geval is met de aansprakelijkheid van de geneesheer, omdat deze meestal op het contractuele vlak ligt»,

terwijl, zelfs wanneer de niet-uitvoering van een contractuele verbintenis tegelijkertijd een strafbaar feit vormt, de schuldeiser van de verbintenis een rechtsvordering op grond van het contract kan instellen ten einde verweerder, naar gelang van het geval, te doen veroordelen om de contractuele verbintenis uit te voeren (uitvoering in natura) of om de door de door de niet-uitvoering van die verbintenis veroorzaakte schade te herstellen (gelijkwaardige uitvoering); wanneer de schuldeiser van de verbintenis op die grondslag zijn rechtsvordering instelt, deze niet een «rechtsvordering is tot herstel van de door een misdrijf veroorzaakte schade» in de zin van artikel 3 van de wet van 17 april 1878 en niet «terzelfder tijd en voor dezelfde rechters kan worden vervolgd als de strafvordering» zoals in artikel 4 van dezelfde wet wordt bepaald; deze rechtsvordering, waarvan het contract de oorzaak is, dus niet een «burgerlijke rechtsvordering volgend» uit het misdrijf is in de zin van de artikelen 21 tot 23 van die wet en derhalve niet onderworpen is aan de verjaringstermijn die, krachtens die artikelen, van toepassing is op de strafvordering en de burgerlijke rechtsvordering volgend uit het misdrijf, doch wel aan de verjaring als bepaald in het burgerlijk recht die krachtens artikel 2262 van het Burgerlijk Wetboek in prin-

cipe dertig jaar is; zulks het geval is wanneer de rechtsvordering gebaseerd is op het contract, zelfs indien de contractuele verbintenis waarvan de niet-uitvoering wordt aangevoerd een inspannings- en niet een resultaatsverbintenis is, waaruit volgt dat het arrest, door te verklaren dat de door eiser ingestelde rechtsvordering tot contractuele aansprakelijkheid, krachtens artikel 22 van de wet van 17 april 1878, door verloop van drie jaren verjaard is, alle in het middel vermelde bepalingen schendt:

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat de rechtsvordering van eiser ertoe strekte verweerder te doen veroordelen om hem te vergoeden voor de schade die voortvloeide uit een radiodermatitis met verzwering en onvruchtbaarheid ten gevolge van een door verweerder toegepaste radiotherapie, en dat eiser die rechtsvordering met name baseerde op de eigen daad van verweerder die aanleiding gaf tot contractuele en niet-contractuele fouten die verweerder zou hebben begaan «door de duur van de bestralingen te verlengen, door de plaatselijke bestralingsvoorwaarden en de modaliteiten van absorptie te miskennen, door de geslachtsorganen van de patiënt niet te beschermen»; dat enkel kritiek wordt uitgebracht op de beslissing van het arrest dat de vordering, voor zover ze gegrond is op de tekortkomingen van verweerder aan zijn contractuele verplichtingen, onderworpen is aan de verjaring van de uit een wanbedrijf volgende burgerlijke rechtsvordering;

Overwegende dat, hoewel eiser zich ook beriep op uit een overeenkomst voortvloeiende verplichtingen, de vordering tot toekenning van schadevergoeding uit hoofde van lichamelijke letsels steunde op een gedraging van verweerder, die de oorzaak was van die schade, welke, volgens de niet bekritiseerde vaststellingen van het arrest, wees op een gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg en dus het in de artikelen 418 en 420 van het Strafwetboek omschreven wanbedrijf opleverde;

Overwegende dat de omstandigheid dat eiser aanvoerde dat die gedraging van verweerder ook een tekortkoming aan zijn contractuele verplichtingen was geweest niet tot gevolg kon hebben dat de rechter buiten beschouwing mocht laten dat de vordering in werkelijkheid op dat wanbedrijf was gebaseerd en, zelfs indien eiser zich tot grondslag van zijn vordering beriep op de overeenkomst die hij met verweerder had gesloten, besloten dat ten deze niet de verjaringstermijn van de wet van 17 april 1878, doch wel die van het burgerlijk recht van toepassing was;

Overwegende dat de wet, door de burgerlijke rechtsvordering te onderwerpen aan de verjaringstermijn als bepaald in de wet houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering wil beletten dat, in privé-belang, strafbare feiten gerechtelijk kunnen worden vastgesteld na het verstrijken van de door de wet voorgeschreven termijn; dat, onder de regeling van de wet van 17 april 1878 vóór de wijziging ervan door de wet van 30 mei 1961, deze termijn eindigde wanneer de vervolging in het maatschappelijk belang niet meer was toegestaan; dat, onder de regeling van toepassing sedert die wijziging, die termijn voor alle misdrijven is vastgesteld op vijf jaar te rekenen van de dag waarop ze werden gepleegd, zonder echter een einde te kunnen nemen voor de verjaring van de strafvordering; dat die regelingen, om de redenen van openbare orde die eraan ten grondslag lagen, zelfs van toepassing zijn ingeval de vergoeding van de schade ten gevolge van een door de wet als misdrijf gekwalificeerd feit, niet op grond-

slag van het misdrijf en krachtens de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, doch krachtens de regels van een contract wordt gevorderd;

Dat dit feit zijn karakter van misdrijf niet verliest omdat het tegelijkertijd een contract schendt; dat het, zodra het valt onder de verjaring van de burgerlijke rechtsvordering als bepaald in de wet van 17 april 1878, niet meer tot basis kan dienen van enige burgerlijke rechtsvordering, noch «ex contractu», noch «ex delicto»;

Overwegende dat het arrest niet wordt bekritiseerd voor zover het beslist dat de verjaring van de burgerlijke rechtsvordering volgend uit het wanbedrijf van onopzettelijke verwondingen aanvangt op het moment van de fout waarvan de letsels het gevolg zijn;

Dat het middel naar recht faalt;

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

NOOT—Het kan voorkomen, met name voor misdrijven die bestaan in het veroorzaken van een gevolg (bv. art. 419 Sw.), dat de verjaringstermijn pas begint te lopen vanaf de dag waarop het gevolg intreedt (R. Declercq, *Strafvordering*, 5e druk, 1979, I, blz. 50; Cass., 17 mei 1957, *Pas.*, 1957, I, 853, met noot).

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 30 MEI 1980

Voorzitter: de h. Versée

Raadsheer-rapporteur: de h. Sury

Advocaat-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. Houtekier en Bayart

1. Binnenvaart — Haven van Antwerpen — Verbod te varen of te liggen met vaartuigen gebezigd tot het uitoefenen van een «nering» — Magazijnschip — 2. Gemeente — Recognitierecht om in de haven te varen en vergoeding voor vaste ligplaats — Bepaling alleen door de gemeenteraad.

1. *Luidens art. 32, lid 1, van de verordening van 13 september 1954 van de gemeenteraad van de stad Antwerpen op de politie van de haven van Antwerpen is het verboden, tenzij met schriftelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen, in de dokken te varen of te liggen met vlottend laad- en losmateriaal, met vaartuigen gebezigd tot werkplaats, tot het uitoefenen van een nering of van een leurhandel. Deze verordening vestigt geen enkele belasting of vergelding, in welke vorm ook.*

Wettig is de beslissing dat een magazijnschip, nu het binnen de haven een activiteit uitoefent die onttrokken is aan de normale transportfunctie van de haven naar elders, en het als een vaartuig wordt gebezigd tot het uitoefenen van een nering, onder de toepassing van art. 32 valt.

2. *Het recognitierecht om in de haven te varen en de vergoeding voor vaste ligplaats, die de vergelding uitmaken van de door de stad Antwerpen verstrekte diensten aan de personen die het genot ervan willen hebben, vallen onder de toepassing van art. 77, 5°, van de Gemeentewet, waarvan de opsomming niet limitatief is. Een zodanige vergelding kan alleen door de gemeenteraad, met uit-*

sluiting van het college van burgemeester en schepenen, worden bepaald.

Van W. t/ Stad Antwerpen

Gelet op het bestreden arrest, op 13 december 1978 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 32-1 van het besluit van 13 september 1954 van de gemeenteraad van de stad Antwerpen op de politie van de haven van Antwerpen, 14, b en c, van de beslissing van 6 maart 1970 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen houdende coördinatie van de beschikkingen betreffende het benutten van privé-vaartuigen in de haven van Antwerpen, 97 en 107 van de Grondwet,

doordat het arrest eiser veroordeelt om aan verweerster een bedrag te betalen van 31.816fr. op grond: dat artikel 32 van de verordening op de politie van de haven van Antwerpen een maatregel is van bestuurlijke aard waarbij het college van burgemeester en schepenen een opdracht krijgt om bepaalde schepen aan een vergunningsregime te onderwerpen en dat het besluit van de gemeenteraad bovendien een met straffen gesanctioneerde reglementering is, zodat de bewoordingen van artikel 32 restrictief dienen te worden uitgelegd; dat deze interpretatie het echter niet mogelijk maakt de termen «vaartuigen gebezigd tot het uitoefenen van een nering of van een leurhandel» te beperken tot «schepen die gebruikt worden voor de bevoorrading van andere schepen»; die bevoorrading betreft ofwel brandstof ofwel levensmiddelen en de detailhandel over en op de waterwegen; dat de dubbele restrictie detailhandel en doelgerichtheid onderzocht dient te worden; dat onder het woord nering doorgaans bedoeld wordt: bedrijf, handel, detailhandel; dat de betekenis van de term nering niet mag worden gezocht in de verbinding «of leurhandel» om tot het beide termen overkoepelend begrip «kleinhandel» of «detailhandel» te besluiten als een aloud door de normgever bedoeld begrip; dat evenmin de door «nering» bedoelde handelsactiviteiten mogen worden gelijkgesteld met «detailhandel» waar zulke beperking in het licht van de doelstelling en de opdracht van de normgever onzinnig en zelfs duidelijk in strijd met deze doelstellingen en opdracht is; dat nering hier dus gelijkstaat met handel; dat het argument dat elke schipper toch met zijn schip handelsactiviteiten vervult juist wijst op de begrenzing van de bedoelde categorie, die niet te vinden is in de hoegrootheid van de handel doch in de specifieke functie: vlotten en schepen die nagenoeg bestendig in de haven vertoeven, met een activiteit binnen deze haven, onttrokken aan de normale transportfunctie van de haven naar elders; dat het magazijnschip ongetwijfeld zulk een handelsfunctie binnen de haven uitoefent en aldus als vaartuig gebezigd tot het uitoefenen van een nering onder toepassing valt van artikel 32 van de stedelijke verordening,

terwijl, eerste onderdeel, het door artikel 32 van de stedelijke verordening uitgevaardigd verbod slaat op het in de dokken varen of liggen met vlottend laad- en losmateriaal, met vaartuigen gebezigd als werkplaats, tot het uitoefenen van een nering of van een leurhandel; het magazijnschip van eiser aan geen enkel dezer bepalingen beantwoordt daar het noch gebezigd wordt als werkplaats noch dient tot uitoefening van nering of leurhandel, en derhalve geenszins tot de alzo bepaalde vaartuigen behoort; de bepalingen van

het gemeenteraadsbesluit klaar en duidelijk zijn en ten onrechte door het arrest geïnterpreteerd en uitgebreid worden (schending van de artikelen 32-1 van het gemeenteraadsbesluit van 13 september 1954, 97 en 107 van de Grondwet);

tweede onderdeel, het arrest enerzijds beslist dat de bepalingen van artikel 32 van de stedelijke verordening limitatief dienen te worden geïnterpreteerd maar anderzijds, ingevolge een uitbreidende interpretatie, de reglementering toepasselijk verklaart op alle schepen die in de haven vertoeven met een handelsfunctie maar onttrokken zijn aan het normaal transport, waaronder het magazijnschip; deze interpretatie de bepalingen van gemeld artikel 32 overschrijdt; deze motieven daarbij tegenstrijdig en dubbelzinnig zijn en niet kan worden uitgemaakt of, om de draagwijdte van deze bepaling vast te stellen, het arrest rekening houdt met de bedoeling van de gemeenteraad, het college van burgemeester en schepenen, of beide samen (schending van de artikelen 32-1 van het gemeenteraadsbesluit van 13 september 1954 en 97 van de Grondwet);

derde onderdeel, het college van burgemeester en schepenen uit het kwestieuze raadsbesluit geen bevoegdheid kon putten om het magazijnschip van eiser te belasten en het arrest in geen geval dit collegebesluit mocht toepassen (schending van de artikelen 32-1 van het gemeenteraadsbesluit van 13 september 1954, 14, b en c, van de beslissing van 6 maart 1970 van het college en 107 van de Grondwet);

Wat de drie onderdelen samen betreft:

Overwegende dat luidens artikel 32 van de verordening van de Gemeenteraad van de stad Antwerpen, van 13 september 1954, op de politie van de haven van Antwerpen, het verboden is, tenzij met schriftelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen, in de dokken te varen of te liggen met vlottend laad- en losmateriaal, met vaartuigen gebezigt tot werkplaats, tot het uitoefenen van een nering of van een leurhandel;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat het stadsbestuur categorieën van buiten de normale scheepvaart vallende maar toch het havenwater permanent gebruikende handels- en nijverheidsvloten en schepen, heeft willen reglementeren;

Dat het in dit verband oordeelt dat het woord «nering», in de context van voormelde verordening en meer bepaald van het reeds aangehaalde artikel 32, de betekenis heeft van «handel», dit wil zeggen niet uitsluitend beperkt tot detailhandel of tot leurhandel, en dat deze uitleg bovendien in overeenstemming is met een van de gebruikelijke betekenissen van dit woord;

Overwegende dat het arrest aldus de draagwijdte van de woorden die in de verordening voorkomen bepaalt aan de hand zowel van hun gebruikelijke betekenis als van de doeleinden die door de verordening worden nagestreefd;

Dat het hieruit wettelijk afleidt dat, nu het magazijnschip van eiser binnen de haven een activiteit uitoefent, onttrokken aan de normale transportfunctie van de haven naar elders, en als een vaartuig wordt gebezigt tot het uitoefenen van een nering, het onder de toepassing valt van voormeld artikel 32;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat het arrest geenszins van artikel 32 een interpretatie geeft die de bepalingen ervan overschrijdt; dat het zonder tegenstrijdigheid, enerzijds, de juiste draagwijdte van de bewoordingen die in

de verordening voorkomen bepaalt, en, anderzijds, oordeelt dat, daar artikel 32 een met straffen gesanctioneerde reglementering is, de bewoordingen ervan restrictief dienen te worden uitgelegd; dat dit immers betekent dat die bepaling niet mag worden toegepast op gevallen die er niet in bedoeld worden;

Dat die beslissing evenmin dubbelzinnig is, aangezien het arrest de bepaling van artikel 32 uitlegt aan de hand van de betekenis van de woorden en van de inhoud van de verordening zelf, en geenszins gewaagd van de eigen bedoeling van het college van burgemeester en schepenen;

Dat het arrest derhalve wettelijk beslist dat het magazijnschip van eiser, met toepassing van artikel 32 van de gemeentelijke verordening in de dokken slechts mocht varen of liggen met vergunning van het college van burgemeester en schepenen;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 32-1 van het besluit van 13 september 1954 van de gemeenteraad der stad Antwerpen op de politie van de haven van Antwerpen, 14, b en c, van de beslissing van 6 maart 1970 van het college van burgemeester en schepenen der stad Antwerpen houdende coördinatie van de beschikkingen betreffende het benutten van privé-vaartuigen in de haven van Antwerpen, 538 van het Burgerlijk Wetboek, 75, 76, 5°, 77, 5°, 78, 81, 90, 1°, van de Gemeentewet van 30 maart 1836, gewijzigd door de wetten van 10 juli 1947, 10 oktober 1967, 19 juli 1974 en door het koninklijk besluit van 14 augustus 1933, 25, 31, 97, 107, 108, eerste lid, 2°, 110, tweede en derde lid, en 113 van de Grondwet,

doordat het arrest eiser veroordeelt om aan verweerster een bedrag te betalen van 31.816fr. op grond dat de stedelijke verordening in artikel 32 voorziet in de vergunning van het college van burgemeester en schepenen voor het in de dokken varen of liggen van de betrokken vloten en vaartuigen; dat het collegiaal besluit van 6 maart 1970 de voorwaarden bepaalt waaraan deze vergunning onderworpen is en onder meer een jaarlijkse recognitierecht van 2.000fr. en een vergoeding van 52fr. per m² onder meer voor magazijnschepen; dat het hier derhalve niet om gemeentebelastingen gaat, onderworpen aan het advies van de Bestendige Deputatie en aan de goedkeuring door de Koning, doch om een vergoeding voor het genot van een ligplaats op het publiek domein; dat zulk een concessie een contractueel karakter heeft daar enerzijds gebruik gemaakt wordt onder zekere voorwaarden van het publiek domein en anderzijds hiervoor een vergoeding wordt betaald,

terwijl, eerste onderdeel, het door het college van burgemeester en schepenen bepaalde jaarlijkse recognitierecht van 2.000fr. en de vergoeding van 52fr. om met een magazijnschip in de dokken te liggen een gemeentebelasting is en geen contractueel karakter heeft, zodat zij alleen door de gemeenteraad kon worden gevestigd en deze ten onrechte zijn macht aan het college heeft overgelaten (schending van de artikelen 32-1 van het gemeenteraadsbesluit van 13 september 1954, 14, b en c, van de beslissing van 6 maart 1970 van het college, 538 van het Burgerlijk Wetboek, 75, 76, 5°, 77, 5°, 78, 87, 90, 1°, van de Gemeentewet, 25, 31, 107, 108, eerste lid, 2°, 110, tweede en derde lid, en 113 van de Grondwet);

tweede onderdeel, het in alle geval de gemeenteraad is die de voorwaarden van gebruik van de gemeentelijke goederen en rechten moet bepalen, zodat ten onrechte, ook

in geval van concessie, de kwestieuze bedragen door het college vastgesteld werden en de opdracht van macht onwettelijk is; het arrest daarbij op dit middel niet antwoordt (schending van de artikelen 32-1 van het gemeenteraadsbesluit van 13 september 1954, 14, b en c, van de beslissing van 6 maart 1970 van het college, 75, 81, eerste lid, 87, 90, 1^o, van de Gemeentewet, 25, 31, 97, 107, 108, eerste lid, 2^o, 110, tweede en derde lid, en 113 van de Grondwet);

derde onderdeel, eiser eveneens in zijn conclusie inriep dat, in geval van concessie, verweerster de door de Gemeentewet bepaalde administratieve goedkeuringen niet had bekomen en de besluiten dus onwettelijk waren; het arrest op dit middel niet antwoordt en desondanks de besluiten toepast (schending van de artikelen 81 van de Gemeentewet, 97 en 107 van de Grondwet):

Wat de eerste twee onderdelen betreft:

Overwegende dat, luidens artikel 32-1 van de verordening van 13 september 1954 van de gemeenteraad van verweerster, het verboden is, tenzij met schriftelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen, in de dokken te varen of te liggen met vlottend laad- en losmateriaal, met vaartuigen gebezigd tot werkplaats, tot het uitoefenen van een nering of van een leurhandel; dat deze verordening geen enkele belasting of vergelding, in welke vorm ook, vestigt;

Overwegende dat het besluit van 6 maart 1970 van het college van burgemeester en schepenen bepaalt dat, met ingang van 1 januari 1971, de volgende rechten verschuldigd zijn «voor de hiernavermelde privé-vaartuigen die in de dokken worden benut: ...2) een jaarlijks recognitierecht van 2.000fr. ... voor elk vaartuig ... 3) een vergoeding van 52fr. (58fr. met ingang van 1 januari 1978) per m² per jaar voor magazijn- en/of werkschepen ... en welke een vaste ligplaats bekomen aan een niet bij vergunning horende meerplaats of een voor het herstellen van binnenschepen gereserveerde meergelegenheid»;

Overwegende dat het recognitierecht om in de dokken te varen en de vergoeding voor vaste ligplaats, die de vergelding uitmaken van de door de gemeente verstrekte diensten aan de personen die ervan willen genieten, onder de toepassing vallen van artikel 77, 5^o, van de Gemeentewet, waarvan de opsomming niet limitatief is; dat zodanige vergelding enkel door de gemeenteraad, bij uitsluiting van het college van burgemeester en schepenen, kan worden bepaald;

Overwegende dat, al zou men aannemen, zoals het arrest, dat het ten deze gaat om een concessie wegens het genot van een ligplaats op het openbaar domein, dan nog de voorwaarden van zodanige concessie, krachtens artikel 81 van de Gemeentewet, enkel door de gemeenteraad kunnen worden bepaald;

Dat de onderdelen in dit opzicht gegrond zijn;

Om die redenen, en zonder acht te slaan op het derde onderdeel van het tweede middel, dat niet tot ruimere cassatie kan leiden, vernietigt het bestreden arrest, behalve in zoverre het het hoger beroep ontvankelijk verklaart en het beslist dat het magazijnschip van eiser onder toepassing valt van de verordening van de gemeenteraad van 13 september 1954; (...)

NOOT—Zie het bestreden arrest van Hof Antwerpen, 13 december 1978, R.W., 1978-79, 2174.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 23 JUNI 1980

Voorzitter: de h. Gerniers

Raadsheer-rapporteur: de h. Mahillon

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Simont

1. Werkloosheid — Werkverlating — Wettige reden — Arbeidsongeschiktheid — Beoordeling — 2. Rechten van de mens — Eerbiediging van het privé-leven — Werkloosheid — Arbeidsongeschiktheid — Beoordeling door artsen die door de overheid zijn aangewezen.

1. De arbeidsongeschiktheid is alleen dan een wettige reden in de zin van art. 134, tweede lid, 1^o, van het K.B. van 20 december 1963, wanneer de ongeschiktheid wordt vastgesteld overeenkomstig het bepaalde in art. 38 van het M.B. van 4 juni 1964.

2. Een regeling waarbij, voor de vaststelling van het recht op werkloosheidsuitkering, de beoordeling van de arbeidsongeschiktheid van de werkloze niet aan zijn behandelende arts wordt overgelaten, maar wordt opgedragen aan artsen die door de overheid zijn aangewezen en die daarover volgens een vastgestelde procedure beslissen, strijdt niet met het recht op eerbiediging van het privé-leven, gewaarborgd door art. 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

R.V.A. t/ G.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 juni 1978 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 133, 134, inzonderheid eerste en tweede lid, 1^o, 135, 139, 140 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, gewijzigd, wat artikel 133 betreft, door artikel 1 van het koninklijk besluit van 26 januari 1967, wat artikel 139 betreft, door de artikelen 3 van het koninklijk besluit van 18 februari 1965, 2 van het koninklijk besluit van 15 mei 1970 en 1 van het koninklijk besluit van 27 juni 1973 en, voor zoveel nodig wat artikel 135 betreft, door artikel 1 van het koninklijk besluit van 25 juni 1976, 37, 38 van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 inzake werkloosheid, 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en bekrachtigd door de wet van 13 mei 1955, en 97 van de Grondwet,

doordat, hoewel vaststaat dat verweerster, volgens advies uitgebracht zowel door de geneesheer van het ziekenfonds als door de geneesheer van het gewestelijk bureau en bevestigd door de geneesheer van de medische arbeidsinspectie als geschikt erkend werd om het werk te hervatten vanaf 12 mei 1975, het arrest het vonnis van de eerste rechter bevestigt en oordeelt dat verweerster niettemin «een voldoende wettige reden had om haar vroegere be-

roepsactiviteiten niet te hervatten», om de volgende redenen: «het medisch attest van haar huisarts was voldoende gemotiveerd op dit vlak om als wettige reden te gelden; dat de ingeroepen gezondheidsredenen na toepassing van de onderscheiden medische onderzoeksmaatregelen ongegrond werden bevonden, ontnemt aan haar beslissing haar wetmatig karakter niet, daar zij een onschendbaar recht bezit te mogen vertrouwen op het vakkundig oordeel van haar huisarts en dienovereenkomstig te handelen, daar dit recht behoort tot het domein van de rechten op eerbiediging van het privé-leven waaronder persoonlijke gezondheidsbetrachting ressorteert en als dusdanig wettelijke bescherming vindt in het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome»,

terwjl. volgens de bewoordingen van artikel 134 van het koninklijk besluit van 20 december 1963, de werknemer werkloze wordt door eigen toedoen en zijn recht op werkloosheidsuitkering beperkt ziet, wanneer hij zijn werk verlaat zonder wettige reden; de wettigheid van het ingeroepen motief wordt beoordeeld overeenkomstig de procedure ingesteld door de artikelen 37 en 38 van het ministerieel besluit van 4 juni 1964, wanneer het middel afgeleid wordt uit de fysieke ongeschiktheid wegens zijn gezondheidstoestand; met toepassing van deze teksten, de werknemer die verklaart ongeschikt te zijn wegens gezondheidsredenen, onderworpen wordt aan een medisch onderzoek door een geneesheer aangewezen door het gewestelijk bureau en het aldus uitgebrachte medisch advies, indien het betwist wordt door de behandelende geneesheer van de werknemer, onderworpen wordt aan de arbitrage van de geneesheer van de medische arbeidsinspectie, waaruit volgt dat deze controles, zoals zij uitdrukkelijk voorgeschreven zijn door de wet om iedere inbreuk te voorkomen op de wetsbepalingen van openbare orde, geenszins het recht op de eerbiediging van het privé-leven schenden en dat bijgevolg het arrest, dat zowel artikel 8 van het voornoemde verdrag schendt als de artikelen 133, 134 en 135 van het koninklijk besluit van 20 december 1963, niet wettig verantwoord is:

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat verweerster geweigerd heeft de arbeid om gezondheidsredenen te hervatten op grond van het advies van haar huisarts die haar onvoldoende hersteld achtte; dat de directeur van het gewestelijk bureau van eiser haar om die reden van het recht op werkloosheidsuitkering uitsloot voor een periode van acht weken wegens werkverlating zonder wettige reden in de zin van artikel 134, tweede lid, 1^o, van het koninklijk besluit van 20 december 1963;

Overwegende dat voornoemd artikel 134, tweede lid, 1^o, bepaalt dat «voor de beoordeling van de wettige reden wordt rekening gehouden met de criteria van de passende dienstbetrekking, vastgesteld bij toepassing van artikel 133»; dat, luidens het derde lid van dit artikel, de minister de procedure bepaalt «welke dient te worden gevolgd in geval van betwisting over de lichamelijke of beroepsge-schiktheid van de werkloze om de aangeboden betrekking uit te oefenen»;

Dat, volgens artikel 38 van het ministerieel besluit van 4 juni 1964, de werknemer die wegens lichamelijke ongeschiktheid zijn dienstbetrekking heeft verlaten, aan het geneeskundig onderzoek van de arts aangewezen door het gewestelijk bureau van eiser, wordt onderworpen en dat,

indien het aldus uitgebrachte advies door de behandelende arts van de werknemer wordt betwist, het geschil voor scheidsrechterlijke uitspraak aan de arts van de medische arbeidsinspectie wordt voorgelegd;

Overwegende dat het arbeidshof oordeelt dat verweerster een wettige reden kon doen gelden om de arbeid niet te hervatten, nu haar huisarts haar dit verboden had en diens geneeskundige verklaring voldoende gemotiveerd was;

Overwegende dat uit de voornoemde bepalingen volgt dat arbeidsongeschiktheid alleen dan een wettige reden is in de zin van het genoemde artikel 134, tweede lid, 1^o, wanneer de ongeschiktheid wordt vastgesteld overeenkomstig het bepaalde in artikel 38 van het ministerieel besluit van 4 juni 1964;

Dat het arbeidshof de voornoemde bepalingen schendt door verweersters arbeidsongeschiktheid als wettige reden tot werkverlating te beschouwen zonder dat deze overeenkomstig de voormelde procedure was vastgesteld;

Overwegende dat het arbeidshof weliswaar oordeelt dat, ook al worden de ingeroepen gezondheidsredenen na toepassing van die procedure ongegrond bevonden, verweersters beslissing om op advies van haar huisarts het werk niet te hervatten, niettemin wetmatig blijft, daar verweerster «een onschendbaar recht bezit te mogen vertrouwen op het vakkundig oordeel van haar huisarts en dienovereenkomstig te handelen, daar dit recht behoort tot het domein van de rechten op eerbiediging van het privé-leven waaronder persoonlijke gezondheidsbetrachting ressorteert en aldus wettelijke bescherming vindt in het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome»;

Overwegende dat een regeling waarbij, voor de vaststelling van het recht op werkloosheidsuitkering, de beoordeling van de arbeidsongeschiktheid van de werkloze niet aan diens behandelende arts wordt overgelaten, maar wordt opgedragen aan artsen die door de overheid zijn aangewezen en die daarover volgens een vastgestelde procedure beslissen, niet strijdt met het recht op eerbiediging van het privé-leven, gewaarborgd door artikel 8 van het genoemde verdrag;

Dat het arbeidshof derhalve niet mocht afwijken van de voornoemde bepalingen van de werkloosheidsregeling om te oordelen of verweersters arbeidsongeschiktheid een wettige reden tot werkverlating was;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—*Verplicht medisch onderzoek, beperking van vrije keuze van arts en eerbiediging van het privé-leven*

1. In de zaak die tot het bovenstaande arrest aanleiding gaf, moest het Hof van Cassatie oordelen of de regeling vastgelegd in de artikelen 133, derde lid, en 134, tweede lid, 1^o, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 en 38 van het ministerieel besluit van 4 juni 1964, al dan niet een schending inhield van het recht op eerbiediging van het privé-leven, gewaarborgd door artikel 8 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens.

Deze regeling, waarvan de hoofdlijnen in het arrest worden weergegeven, houdt o.m. in dat een werknemer die een dienstbetrekking verlaat wegens gezondheidsredenen, van het recht op werkloosheidsuitkering kan worden uitgeslo-

ten, indien zijn arbeidsongeschiktheid niet wordt vastgesteld door een geneesheer aangesteld door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening of, in geval van betwisting met de behandelende arts van de werknemer, door een arts van de medische arbeidsinspectie. Door het Arbeidshof te Brussel was aangenomen dat artikel 8 van het Europees Verdrag o.m. de «persoonlijke gezondheidsbetrachting» beschermt, zodat een werknemer mocht steunen op het advies van zijn huisarts alléén, als die hem arbeidsongeschikt verklaarde. Volgens het arbeidshof was de werkverlating in een dergelijk geval «wettig», zelfs indien de door de overheid aangestelde geneesheren de betrokken werknemer na onderzoek wel arbeidsgeschikt verklaarden.

Het Hof van Cassatie heeft dit arrest vernietigd, o.m. op grond dat de bedoelde regeling niet in strijd is met het recht op eerbiediging van het privé-leven.

2. Uit het arrest van het Hof van Cassatie blijkt niet dat het ondergaan van het medisch onderzoek als zodanig aanleiding heeft gegeven tot bezwaren vanwege de betrokken werkneemster. Zij heeft zich in elk geval aan dat onderzoek onderworpen.

Mocht zij zulks geweigerd hebben, dan zou zich een bijzonder probleem voorgedaan hebben t.a.v. het recht op eerbiediging van het privé-leven. Een *verplicht* medisch onderzoek is immers een aantasting van de fysieke integriteit (S. Strömholm, *Right of privacy and rights of the personality*, Stockholm, 1967, 98), en kan als zodanig een inbreuk betekenen op het recht op eerbiediging van het privé-leven. (Conclusie van de Noordse Conferentie over het recht op privacy, ingericht door de Internationale Commissie van Juristen, Stockholm, mei 1967, punt 3, iii, opgenomen als appendix bij S. Strömholm, *op. cit.*, 237; J. Velu, «Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en het recht op eerbiediging van het privé-leven, van de woning en van mededelingen», *preadvies*, in *Privacy en rechten van de mens. Handelingen van het Derde Internationaal Colloquium over het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens*, Leuven, 1974, blz. 36, nr. 38; J. Matthijs, «Privacy», *Mede. Kon. Acad. Wetensch., Lett. en Sch. Kunsten v. België, Kl. Lett.*, XL, 1978, nr. 5, blz. 12, nr. 11; P. van Dijk en G.J.H. van Hoof, *De Europese Conventie in theorie en praktijk*, Utrecht, 1979, 255).

De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens heeft nog niet de gelegenheid gehad, zich uit te spreken over de verenigbaarheid van een verplicht medisch onderzoek met de bepalingen van artikel 8 van het Europees Verdrag (H. Stolzlechner, «Der Schutz des Privat- und Familienlebens (Art. 8 MRK) im Licht der Rechtsprechung des VfGH und der Strassburger Instanzen», *ÖJZ*, 1980, 92). In een reeds oudere zaak beriep een persoon die beschuldigd was van homoseksuele betrekkingen en die in het kader van het strafrechtelijk onderzoek een psycho-medisch onderzoek had moeten ondergaan, zich op de artikelen 3, 5 en 6 van het Europees Verdrag, maar niet op artikel 8. De Commissie verwierp zijn klacht, daarbij overwegende dat medische onderzoeken van verdachten een normaal en dikwijls wenselijk onderdeel vormen van een grondig vooronderzoek. (Besl. ontv., 7 mei 1962, X t/ Duitse Bondsrepubliek, nr. 986/61, *Ann.*, V, blz. 192, 198; *Rec. Déc.*, vol. 9, blz. 23, 26-27). Recent heeft de Commissie ook een klacht verworpen, gericht tegen een door de overheid georganiseerd vaccinatieprogramma; het ging daarbij evenwel om niet-verplichte vaccinaties (Besl. ontv., 12 juli

1978, Vereniging X t/ Verenigd Koninkrijk, nr. 7154/75, *D.R.*, vol. 14, blz. 31).

De vraag is natuurlijk of een medisch onderzoek, als voorwaarde voor het verkrijgen van werkloosheidsuitkeringen, beschouwd kan worden als een *verplicht* medisch onderzoek. Tenslotte kan de werkloze van het onderzoek afzien, voor zover hij het risico wenst te lopen een tijdlang uitgesloten te worden van het recht op werkloosheidsuitkering. In dit verband kan wellicht verwezen worden naar een beslissing van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, waarin gezegd werd — zonder veel motiveering — dat de verplichting om een bepaald werk bij een gemeentelijke overheid aan te nemen, als voorwaarde om werkloosheidsuitkeringen te kunnen genieten, geen schending inhield van het recht op eerbiediging van het privé-leven (Besl. ontv., 13 december 1976, X t/ Nederland, nr. 7602/76, *D.R.*, vol. 7, blz. 161). Het lijkt niet uitgesloten dat de Commissie deze redenering ook zou doortrekken i.v.m. medische onderzoeken, opgelegd in het kader van de werkloosheidsreglementering.

3. De werkelijke vraag die in het besproken arrest aan de orde was, betrof de vrije keuze van een arts. Volgens het Hof van Cassatie is een onderzoek door artsen die door de overheid zijn aangewezen, voor de vaststelling van het recht op werkloosheidsuitkering, niet in strijd met het recht op eerbiediging van het privé-leven.

Uit het arrest is niet met zekerheid op te maken of het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat de vrije artskeuze geen aspect is van het recht op eerbiediging van het privé-leven, dan wel of het ontnemen van die vrije keuze weliswaar een «inmenging» is in dat recht, maar geen «inbreuk», gelet op de door artikel 8, § 2, toegelaten beperkingen van dat recht. (Dezelfde onduidelijkheid blijkt ook uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie i.v.m. de verplichting een veiligheidsgordel te dragen. Zie daarover mijn bijdrage, «De veiligheidsgordel en het recht op eerbiediging van het privé-leven», noot onder Cass., 11 april 1979, *R.W.*, 1979-80, 839, nr. 5.)

Volgens de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens wordt het recht op vrije keuze van een arts «als zodanig» niet gewaarborgd door het verdrag. Zulks blijkt uit een beslissing over de klacht van een persoon aan wie de toelating om Zwitserland binnen te komen, geweigerd was, en die inriep dat hij daardoor in de onmogelijkheid verkeerde een bepaalde specialist in Zürich te raadplegen. De klacht, gegrond op de artikelen 2, 3 en 5 van het Verdrag, werd verworpen. (Besl. ontv., 14 juli 1977, X en Y t/ Zwitserland, nrs. 7289/75 en 7349/76, *D.R.*, vol. 9, blz. 57, in het bijzonder blz. 75, nr. 6; *EuGRZ*, 1977, blz. 497, in het bijzonder blz. 499-500, nr. 6.) Ondanks de algemene bewoordingen van de beslissing, kan toch niet met zekerheid gesteld worden dat de Commissie van oordeel zou zijn dat de vrije keuze van een arts niets te maken heeft met het recht op eerbiediging van het privé-leven; de verzoeker had immers artikel 8 van het verdrag niet ingeroepen, en de Commissie heeft dit punt ook niet *ex officio* opgeworpen.

In de zaak die aan het Hof van Cassatie werd voorgelegd, lijkt de omstandigheid van belang te zijn, dat artsen door de overheid waren aangewezen *in het kader van de werkloosheidsreglementering*. Indien er daardoor een «inmenging» zou zijn in het recht op eerbiediging van het privé-leven, gewaarborgd door artikel 8, § 1, van het Europees Verdrag, dan is het toch niet onredelijk te stellen dat deze inmenging geoorloofd is krachtens artikel 8, § 2, als zijnde

«nodig» in het belang van het economisch welzijn van het land en de bescherming van de openbare orde. Men merke dat het cassatiemiddel lijkt in te roepen dat de litigieuze controles zijn voorgeschreven «om iedere inbreuk te voorkomen op de wetbepalingen van openbare orde», maar dat het Hof van Cassatie hier niet op ingaat.

4. Met het geannoteerde arrest kan derhalve ingestemd worden.

Er dient nochtans op gewezen te worden dat de beslissing van het Hof van Cassatie geenszins uitsluit dat, in een andere feitelijke context, een verplicht medisch onderzoek en/of een beperking van de vrije keuze van een arts, wél een schending kan inhouden van het recht op eerbiediging van het privé-leven.

Paul Lemmens
Assistent K.U.Leuven

RAAD VAN STATE

3e KAMER — 29 JUNI 1979

Voorzitter: de h. Sarot

Staatsraden: de hh. Grégoire en Ligot

Auditeur: de h. J. Salmon

Advocaten: mrs. Malaise en Leclercq

Raad van State — Advies afdeling wetgeving — Organieke en reglementaire besluiten — Dringende noodzakelijkheid.

Het is zaak van de afdeling administratie van de Raad van State na te gaan of de Regering, toen zij zich op de dringende noodzakelijkheid beriep, aan de bepaling van art. 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, haar juiste betekenis heeft gegeven, m.a.w. of zij, door het advies niet te vragen, haar bevoegdheid niet overschreden heeft door een verkeerde interpretatie van het rechtsbegrip «dringende noodzakelijkheid».

Redenen van openbare veiligheid hadden weliswaar onder bepaalde omstandigheden kunnen wettigen dat het besluit als «dringend noodzakelijk» werd vastgesteld, maar de Regering doet geen enkele bijzondere omstandigheid gelden waardoor zou kunnen worden aangetoond dat de noodzaak om de door haar in het onderhavige geval getroffen maatregelen uit te vaardigen, op het tijdstip waarop zij besloot daartoe over te gaan zo dringend zou zijn geweest dat de mogelijkheid om het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State te vragen erdoor uitgesloten was.

Ofschoon verzoeker erop gewezen heeft dat het bestreden besluit werd bekendgemaakt bijna twee maanden nadat het was vastgesteld, toont de Regering niet aan dat zij al het nodige zou hebben gedaan om een snellere bekendmaking van haar besluit te bewerkstelligen. Zij heeft de zaak niet zo dringend geacht dat de termijn voor inwerkingtreding moest worden ingekort. In casu had de Regering ook nog een advies kunnen vragen binnen een termijn van ten hoogste drie dagen op grond van art. 84 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

L. t/ Belgische Staat (Minister
van Justitie en Minister van Economische Zaken)
Arrest nr. 19.725

Gezien het op 8 september 1977 ingediende verzoekschrift waarbij Jean L., wapenhandelaar, de nietigverklaring vordert van het «koninklijk besluit van 1 juni 1977 tot indeling bij de categorie oorlogswapens van de tot jacht- of sportwapens omgebouwde oorlogswapens alsmede van bepaalde zogenaamd gedemilitariseerde wapens, en bij de categorie «verweerwapens» «van bepaalde onklaar gemaakte verweerwapens»;

Overwegende dat het bestreden koninklijk besluit, dat verwijst naar «de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid naar artikel 3, eerste lid», en zich beroept op «de dringende noodzakelijkheid», bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 21 juli 1977;

Overwegende dat verzoeker als eerste middel aanvoert, dat het koninklijk besluit niet «dringend noodzakelijk» was; dat hij zich daarmee beroept op de schending van artikel 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat de ministers «aan de gegevens waaruit volgens de tekst zelf blijkt dat er dringende noodzakelijkheid was», vijf argumenten ontleen welke zij als volgt formuleren:

1. «de inwerkingtreding van de voorzieningen van het besluit is niet verdaagd tot na het tijdstip dat door de ter zake geldende wetbepalingen is vastgesteld»; «het koninklijk besluit van 1 juni 1977 bepaalt daarentegen zelf in zijn artikel 4, volgens welk tijdschema het wordt uitgevoerd»;

2. «de termijn binnen welke de particulieren de nieuwe administratieve verplichtingen nakomen is kort: twee maanden. Het bestreden koninklijk besluit legt immers aan de bezitters van tot jacht- of sportwapens omgebouwde oorlogswapens de verplichting op, een aanvraag om zodanige wapens in hun bezit te houden overeenkomstig de bepalingen van de wet van 3 januari 1933 en van het koninklijk besluit van 14 juni 1933 in te dienen»;

3. «de tegenpartij kon, terecht, de mening toegedaan zijn dat de zaak ter wille van de administratieve doelmatigheid en ter voorkoming van wetsontduiking, binnen een korte tijdsspanne moest worden afgewikkeld. Die korte termijnen legt zij zichzelf op. Zodoende heeft zij met zoveel woorden omstandigheden verantwoord die als redenen voor spoedbehandeling kunnen worden aangemerkt»;

4. «het koninklijk besluit van 1 juni 1977 is vastgesteld ter uitvoering van de wet van 3 januari 1933 op het vervaardigen van, de handel in en het dragen van wapens en op de handel in munitie. Die wet is zelf als dringend noodzakelijk aangenomen. Zoals uit de parlementaire voorbereiding van de wet blijkt, heeft de toenmalige wetgever een zodanige wet zonder dralen aangenomen omdat hij overtuigd was van de noodzaak dat het Parlement onverwijld een definitieve tekst zou goedkeuren om zoveel mogelijk de misdadige aanslagen te voorkomen die zich elke dag voordeden ... (verslag van de Commissie voor de Justitie en voor de burgerlijke en strafwetgeving van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, *Pasinomie*, blz. 176)»;

5. «ten einde de openbare opinie gerust te stellen en ter wille van de openbare veiligheid kon het gewettigd lijken onverwijld op te treden»;

Overwegende dat artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt: «Buiten de gevallen van hoogdringendheid ... onderwerpen de ministers aan het beredeneerd advies van de afdeling (wetgeving) de tekst van alle voorontwerpen ... van organieke en reglementaire uitvoeringsbesluiten»;

Overwegende dat het, zoals de ministers overigens toegeven, zaak van de Raad van State is na te gaan of de Regering, toen zij zich op de «dringende noodzakelijkheden» beriep, aan de bepaling van het aangehaalde artikel 3, eerste lid, haar juiste betekenis heeft gegeven, met andere woorden of zij, door 's Raads advies niet te vragen, haar bevoegdheid niet overschreden heeft door een verkeerde interpretatie van het rechtsbegrip «dringende noodzakelijkheid» («hoogdringendheid»);

Overwegende dat redenen van openbare veiligheid weliswaar onder bepaalde omstandigheden hadden kunnen wettigen dat het besluit als «dringend noodzakelijk» werd vastgesteld maar dat de Regering geen enkele bijzondere omstandigheid doet gelden waardoor zou kunnen worden aangetoond dat de noodzaak om de door haar in het onderhavige geval getroffen maatregelen uit te vaardigen, op het tijdstip waarop zij besloot daartoe over te gaan zo dringend zou zijn geweest dat de mogelijkheid om het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State te vragen erdoor uitgesloten was; dat in dat opzicht niet ter zake dient het feit dat het bestreden koninklijk besluit is vastgesteld ter uitvoering van een wet waarvan de wetgever van 1933 zou hebben geoordeeld dat zij toen zonder dralen moest worden aangenomen;

Overwegende dat de Regering, ofschoon verzoeker erop gewezen heeft «dat het bestreden besluit werd bekendgemaakt bijna «twee maanden nadat het was vastgesteld», niet aantoonde dat zij al het nodige zou hebben gedaan om een snellere bekendmaking van haar besluit te bewerkstelligen; dat zij de zaak niet zo dringend heeft geacht dat de termijn voor de inwerkingtreding van het besluit moest worden ingekort; dat de Regering, zonder dat de inwerkingtreding van haar besluit van 1 juni 1977 werd verdaagd tot na 31 juli 1977, op welke datum zij het verbindend heeft gemaakt, het in artikel 3 van de gecoördineerde wetten voorgeschreven advies had kunnen vragen, en, zo nodig, op grond van artikel 84 van die wetten, mededeling van dat advies had kunnen vragen binnen een termijn van ten hoogste drie dagen;

Overwegende derhalve dat de Regering zich, om het advies van de Raad van State niet te moeten vragen, niet op de «dringende noodzakelijkheid» («hoogdringendheid») kon beroepen zonder de door de wetgever aan die woorden gegeven betekenis te miskennen en dus ook niet zonder haar macht te overschrijden; dat het eerste middel gegrond is; dat het voldoende is om de vernietiging van het bestreden koninklijk besluit tot gevolg te hebben, zonder dat de overige middelen van het verzoekschrift onderzocht behoeven te worden.

Besluit:

Het koninklijk besluit van 1 juni 1977 tot indeling bij de categorie oorlogswapens van de tot jacht- of sportwapens omgebouwde oorlogswapens alsmede van bepaalde zogenaamde «gedemilitariseerde» wapens, en bij de categorie verweerwapens van bepaalde onklaar gemaakte verweerwapens, wordt vernietigd.

NOOT—Zie elders in dit nummer de bijdrage van W. Lambrechts, «Gelet op dringende noodzakelijkheid».

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 29 NOVEMBER 1979

Voorzitter: de h. Blockx

Raadsheren: de hh. Craeybeckx en Verschueren

Advocaten: mrs. Duchi en Van Den Broeck loco Theunis

Verzekering — Motorrijtuigen — Zware fout — Begrip — Oorzakelijk verband — Verzuim de veiligheidsgordel te dragen.

Het begrip zware of grove fout in de zin van artikel 16 van de Verzekeringswet van 11 juni 1874 dient te beantwoorden aan de fout die met een opzettelijke handeling kan worden gelijkgesteld, zodat de dader zich ervan bewust was of behoorde te zijn dat zijn handeling of verzuim het risico boven de voorzieningen in het contract bezwaarde.

In de ongevallenzekeringswet dient deze foutieve handeling of dat foutief verzuim in oorzakelijk verband te staan tot het ongeval, voorwerp van het verzekerd risico.

Het verzuim de veiligheidsgordel te dragen kan niet in oorzakelijk verband met het verzekerd risico worden gebracht en kan derhalve niet worden uitgelegd als een grove fout in de zin van artikel 16 van de Verzekeringswet van 11 juni 1874.

N. t/ N.V. M.

Overwegende dat de eerste rechter zowel de feitelijke omstandigheden van het verkeersongeval, waarbij de echtgenoot van appellante op 3 april 1976 op het grondgebied van de stad Kortrijk om het leven kwam, als de geldigheid van de verzekeringspolis «persoonlijke verzekering der inzittenden van een personenwagen», afgesloten door de decujus op 24 augustus 1967 met de maatschappij N.V. «A.», op volledige en nauwkeurige wijze omschreven heeft; dat de in hoger beroep subsidiair herhaalde opwerpingen van geïntimeerde in verband met de toepasselijkheid van het contract qua aard en nummerplaat van het autovoertuig dat door het slachtoffer op het ogenblik van het ongeval bestuurd werd, door de eerste rechter weerlegd werden op grond van overwegingen die het hof eveneens bijvalt en als herhaald beschouwt;

Overwegende dat ten aanzien van het verzuim van het slachtoffer een veiligheidsgordel op het ogenblik van het ongeval gedragen te hebben appellante doet gelden dat er vooreerst geen zekerheid desomtrent bestaat en dat, in voorkomend geval, een dergelijk verzuim geen grove fout uitmaakt in de zin van artikel 3 van de algemene voorwaarden van de verzekeringspolis;

Overwegende dat uit de inhoud van het geseponeerd strafdossier niet alleen blijkt dat het autovoertuig, bestuurd door het slachtoffer, uitgerust was met veiligheidsgordels, doch ook dat de politieagenten-verslaggevers, die ter plaatse de nodige vaststellingen deden, bevestigden dat het slachtoffer, aangetroffen in bewusteloze toestand en met meerdere bloedende hoofdwonduren in zijn voertuig, zijn gordel niet omhad; dat de ter plaatse verhoorde enige ge-

tuige geen gewag gemaakt heeft van een tussenkomst zijnerzijds ten overstaan van het slachtoffer; dat de politieagenten-verslaggevers op minder dan 10 minuten na de melding van het ongeval door het hulpcentrum 900 zich ter plaatse bevonden om tot hun eerste vaststellingen over te gaan; dat in de gegeven omstandigheden de eerste rechter terecht tot het besluit kwam dat het slachtoffer niet drager van zijn veiligheidsgordel was op het ogenblik van het ongeval;

Overwegende dat op de datum van het ongeval het slachtoffer krachtens artikel 35, lid 1, van het Wegverkeersreglement de verplichting had de veiligheidsgordel te dragen; dat het verzuim hieraan te voldoen een verkeersovertreding uitmaakt, bestraft overeenkomstig het bepaalde in artikel 29 van de Wegverkeerswet doch niet opgenomen is in het koninklijk besluit van 7 april 1976 tot aanwijzing van de zware overtredingen van het wegverkeersreglement, in de zin van het eerste lid van voormeld artikel 29 van de Wegverkeerswet, gewijzigd door de wet van 9 juni 1975; dat deze wettelijke verplichting echter niet bestond op het ogenblik dat het slachtoffer de verzekeringspolis met de N.V. «A.» op 24 augustus 1967 afsloot; dat sedertdien tot de datum van het ongeval de modaliteiten van het contract ongewijzigd bleven zowel ten overstaan van de algemene als van de bijzondere voorwaarden, ook na de overname van de polis door geïntimeerde op 24 juni 1970; dat geïntimeerde echter doet gelden dat ter gelegenheid van de invoering van de verplichting tot het dragen van de veiligheidsgordel, het niet naleven van deze wettelijke beschikking, getroffen met het oog op het beperken van de corporele gevolgen van verkeersongevallen voor de bestuurders en passagiers van de voorzitplaatsen van autovoertuigen, een zware fout uitmaakt in de zin van artikel 16 van de Verkeerswet van 11 juni 1874;

Overwegende dat alle voorschriften van de verkeersreglementeringen in algemene zin genomen zijn met het oog de veiligheid in het wegverkeer en ter voorkoming van ongevallen; dat echter daarom niet alle overtredingen ter zake ipso facto zware of grove fouten uitmaken; dat, volgens de rechtsleer en de rechtspraak van het Hof van Cassatie, het begrip zware of grove fout in de zin van artikel 16 van de wet van 11 juni 1874 dient te beantwoorden aan de fout die met een opzettelijke handeling kan worden gelijkgesteld, zodat de dader zich bewust was of behoorde te zijn dat zijn handeling of verzuim het risico boven de voorzieningen in het contract verzwaarde; dat het evenwel duidelijk is dat in de ongevallenverzekering deze foutieve handeling of dat foutief verzuim in oorzakelijk verband tot het ongeval, voorwerp van het verzekerd risico, dient te staan; dat de wet de verzekeraar immers niet verplicht de verzekerde veilig te stellen en te waarborgen buiten het risico dat technisch nog verzekeraar is, d.w.z. buiten de voorzienbare grenzen van het verzekerd risico, overeenkomstig de statistische kansrekeningen die ten grondslag aan de premiebepaling gelegen hebben; dat met andere woorden het ongeval, zijnde het beoogd risico, niet in de eerste plaats afhankelijk mag zijn van de wil van de verzekerde, die door het begaan van een zware of grove fout het element toeval in de gebeurtenis quasi zou uitschakelen; dat het dan ook duidelijk is dat het verzuim de veiligheidsgordel te dragen niet in oorzakelijk verband met het verzekerd risico kan worden gebracht en derhalve niet als grove fout in de zin van artikel 16 van de wet van 11 juni 1874 kan worden uitgelegd; dat overigens sedert de invoering van de

wettelijke verplichting tot het dragen van de veiligheidsgordel de in de verzekeringspolissen bedongen premies niet verminderd werden, waaruit kan worden afgeleid dat in de opvatting van de verzekeraar deze verplichting geen weerslag heeft op de causaliteit van de ongevallen;

Overwegende dat in concreto geïntimeerde het slachtoffer Marcel D. een zware fout toeschrijft door het niet dragen van de veiligheidsgordel; dat dit verzuim echter niet in verband kan worden gebracht met de oorzaken van het verkeersongeval van 3 april 1976; dat bovendien, zelfs in de hypothese van geïntimeerde (nl. een zware fout met betrekking tot de gevolgen van het ongeval), geïntimeerde in gebreke blijft het bewijs van het oorzakelijk verband tussen de fout van het slachtoffer en diens overlijden kort na het ongeval te leveren; dat immers, rekening houdend met de door het slachtoffer ontwikkelde snelheid (± 80 km/u volgens getuige H.), de volle aanrijding zonder enig remmaneuver met een stilstaand autovoertuig, dat tegen de gevels van twee huizen gedrukt werd (geen remsporen volgens verbalisanten; geen remlichten volgens getuige H.) alsmede de schade aan beide voertuigen (volledige indrukking voorzijde voertuig slachtoffer; volledige vernieling van het aangereden voertuig), er allermist zekerheid bestaat dat het slachtoffer het ongeval zou hebben overleefd ondanks het dragen van de veiligheidsgordel;

(...)

HOF VAN BEROEP TE GENT

11e KAMER — 9 JUNI 1980

Voorzitter: de h. De Buck

Raadsheren: de hh. Lamiroy en Devos

Advocaten: mrs. Leleux, Colaert en Hylebos loco Wiemeersch

Verjaring — Aanvang — Civielrechtelijke vordering op grond van onopzettelijk toebrengen van letsels.

Ten aanzien van een civielrechtelijke vordering op grond van een misdrijf, ten deze het onopzettelijk toebrengen van slagen of verwondingen, begint de verjaring te lopen vanaf het ogenblik dat het misdrijf voltrokken is, d.i. zodra de constitutieve elementen ervan verenigd zijn. Die elementen zijn ter zake een gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg, een letsel en een oorzakelijk verband.

E. t/ Van H. en Van K.

De eerste rechter heeft een volledige uiteenzetting gegeven van het voorwerp van de vordering en van de feiten en gegevens waarop die steunt.

Samengevat komt het hierop neer dat appellant op 7 september 1968 een heelkundige ingreep wegens een liesbreuk heeft uitgevoerd op het toen zesjarig zoontje van huidige geïntimeerden en dat in 1973 bij een schooltoezicht een abnormaliteit aan een testikel van dit kind geconstateerd werd die achteraf, na een nieuwe chirurgische interventie geatrofieerd bleek te zijn. De ouders stellen dat appellant een fout begaan heeft die de atrofie heeft veroor-

zaakt en eisen schadeloosstelling zowel in eigen naam als qualitate qua.

Appellant heeft onmiddellijk laten gelden dat de eis niet-ontvankelijk is op grond van de vijfjarige verjaring als bepaald door art. 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, aangezien meer dan vijf jaar verlopen zijn tussen de feiten, die een wanbedrijf vormen en het instellen van de eis.

Geïntimeerden van hun kant, daarin gevolgd door de eerste rechter, stellen daarentegen dat de verjaring van delictuele verantwoordelijkheid slechts aanvangt «wanneer de schade klaarblijkelijk wordt».

Dit is de betwisting waarover het hier in de eerste plaats gaat: vanaf welk tijdstip begint de verjaring te lopen? Het antwoord is principieel eenvoudig; de verjaringstermijn begint te lopen vanaf het ogenblik dat de (toekomstige) eiser een vordering heeft (*actio nata*). Aangezien de onderwerpelijke eis klaarblijkelijk een *actio ex delicto* is — het toebrengen van onopzettelijke slagen of verwondingen — begint de verjaring te lopen vanaf het ogenblik dat het misdrijf voltrokken is, d.i. zodra de constitutieve elementen ervan verenigd zijn. Die elementen zijn ter zake een gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg, een letsel en een oorzakelijk verband.

Op het ogenblik zelf dat deze drie elementen verenigd zijn ontstaat het misdrijf en is het meteen voltrokken.

Het is voor iedereen duidelijk dat, indien bij de ingreep van 1968 een fout begaan werd die een (in 1973 vastgesteld) afsterven van de testikel veroorzaakte, dit alleen maar mogelijk is wanneer door de fout reeds de kiem aangebracht werd van het letsel dat, aanvankelijk onopgemerkt, zich later steeds duidelijker zou manifesteren. Het woord kiem verstaan zijnde in zijn figuurlijke betekenis van «beginsel». Het is op het ogenblik dat die kiem en meteen het vooralsnog onzichtbaar letsel veroorzaakt werd dat het misdrijf voltrokken werd.

De zaak kan dus als volgt worden geresumeerd:

— de eis heeft en kan geen andere rechtsgrond hebben dan een feit dat door de wet als een misdrijf wordt aangemerkt;

— de eis werd aangespannen meer dan vijf jaar nadat dit feit zou zijn gepleegd, zodat de eis waartoe het aanleiding zou kunnen geven hebben verjaard is.

(...)

NOOT—*Het vertrekpunt van de verjaring van de burgerlijke vordering uit een misdrijf inzake aantasting van andermans fysieke integriteit*

1. De vraag die ter zake rees, was of de verjaring van artikel 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering begint te lopen zodra alle constitutieve elementen van het misdrijf verwezenlijkt zijn, ongeacht het ogenblik waarop het slachtoffer zich in feite rekenschap geeft van het bestaan van de schade, dan wel of dit laatste ogenblik bepalend is voor het vertrekpunt van de verjaring.

2. Die vraag heeft reeds de aandacht gehad van verschillende auteurs.

H. Anrys (*La responsabilité civile médicale*, 1974, p. 36) onderscheidt duidelijk het ogenblik waarop de aantasting wordt veroorzaakt en het verschijnen van de schade dientengevolge: «Lorsqu'il s'agit de coups et blessures involontaires, on a considéré que la prescription courait à partir de l'apparition de la lésion qui constitue l'infraction.

Ce dommage peut cependant ne pas encore être apparent. Les effets nocifs du traitement peuvent notamment se manifester plusieurs années après la lésion. L'action se trouve alors prescrite avant la constatation du dommage.»

De visie van X. Ryckmans en R. Meert-Vandeputte (*Les droits et obligations des médecins*, 1971, I, nr. 563) is enigszins dubbelzinnig: hoewel zij blijkbaar de mening toegedaan zijn dat de verjaring slechts begint te lopen op het ogenblik van het verschijnen van de schade («l'apparition du dommage», p. 432), vermelden zij, zonder dat verder te betwisten, dat, volgens sommige uitspraken, de verjaring begint te lopen vanaf het ogenblik waarop het letsel wordt veroorzaakt. Zij geven desbetreffende het volgende voorbeeld: in geval van verkeerde behandeling waarbij een schadelijk produkt wordt ingenomen, begint de verjaring te lopen bij het begin van de behandeling, want vanaf dat ogenblik werkt het produkt in op het organisme van de patiënt en verwekt het een aantasting van zijn gezondheid.

Ook R. Dalcq («La responsabilité médicale», *T.P.R.*, 1974, 345 e.v.) is van oordeel dat de verjaring begint te lopen bij het begin van de behandeling, zelfs indien de secundaire en schadelijke gevolgen slechts zichtbaar worden na het verstrijken van de verjaringstermijn: aldus kan het slachtoffer zijn rechten door verjaring verloren hebben nog vóór hij er zich rekenschap van kon geven dat hem schade werd berokkend («Examen de jurisprudence», *R.C.J.B.*, 1968, 221). De auteur betreurt dit vanuit sociaal oogpunt; de oplossing dient van de wetgever te komen die zou moeten bepalen dat, in geval van ogenblikkelijke misdrijven, de verjaring van de burgerlijke vordering niet kan lopen vooraleer het slachtoffer zich rekenschap heeft kunnen geven van het bestaan van een schade (*T.P.R.*, 1974, 348).

3. Het Hof van Cassatie heeft zich bij arrest van 14 juni 1965 (*Pas.*, 1965, I, 1115) uitgesproken. Ter zake schreef een geneesheer, die zich gespecialiseerd had in vermageringskuren, geneesmiddelen voor die een toxische substantie bevatten welke als neveneffect staar veroorzaakte. Deze veruitwendigde zich echter slechts maanden en soms zelfs jaren nadien.

De Correctionele Rechtbank te Brussel (15 november 1963, *Rev. Dr. Pén. Crim.*, 1963-64, 782) besliste dat de verjaring liep vanaf de vaststelling van de schade: deze beslissing was klaarblijkelijk ingegeven door billijkheids-overwegingen. Het Hof van Beroep te Brussel (22 februari 1964, *J.T.*, 1964, 313) vernietigde dit vonnis, en verklaarde de vordering verjaard. Het gepleegde misdrijf — in casu, dat van artikel 421 Sw., dat strafbaar stelt het onopzettelijk veroorzaken bij een ander van een ziekte of ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid door het toedienen van stoffen — is, volgens het arrest, een ogenblikkelijk misdrijf waarvan het kenmerkende is, slechts te bestaan in een enig feit van bepaalde duur en dat zich niet onophoudelijk hernieuwt; het heeft weinig belang dat de gevolgen van het misdrijf verder blijven bestaan, omdat het niet de gevolgen zijn die de wet strafbaar stelt maar wel de oorzaak zelf of het feit dat het misdrijf uitmaakt. De verjaring loopt dus vanaf het ogenblik dat de ziekte wordt veroorzaakt, met name bestaat, zelfs indien deze ziekte slechts later kan worden vastgesteld. De voorziening tegen dit arrest werd verworpen.

Het Hof van Beroep te Gent besliste in dezelfde zin (30 juni 1964, *R.W.*, 1964-65, 1111, door de rechtsleer ten onrechte aangehaald als zijnde een beslissing van de Rechtbank van Eerste Aanleg van Gent). Ter zake werd een

verkeerde röntgenbestraling toegepast. Het hof was van oordeel dat de verjaring liep vanaf het ogenblik waarop het letsel werd veroorzaakt, te weten het ogenblik waarop de röntgenbestraling de weefsels aantastte.

4. Het geannoteerd arrest ligt in de lijn van de hiervoor aangehaalde beslissingen.

Het hof heeft het ogenblik waarop alle constitutieve elementen van het misdrijf verenigd zijn, onderscheiden van dat waarop het slachtoffer beweerde effectief de schade ondervonden te hebben.

Een duidelijk onderscheid dient gemaakt te worden tussen de fysieke aantasting en de manifestatie van haar gevolgen. Het misdrijf bestaat zodra de fysieke integriteit wordt aangetast, zelfs indien het slachtoffer zich slechts later bewust wordt van de schade die hem werd berokkend.

Deze oplossing, juridisch de enig juiste, is wellicht, sociaal gezien, voor kritiek vatbaar.

Men mag echter niet uit het oog verliezen dat de verjaring van artikel 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering zelf ook aan een sociale noodzaak beantwoordt, met name de tijd te bepalen gedurende welke een persoon kan worden opgespoord en aansprakelijk gesteld voor een misdrijf dat hem wordt toegerekend.

Paul Depuydt

BURGERLIJKE RECHTBANK TE DENDERMONDE

27 MAART 1980

Voorzitter: de h. Rollier

Rechters: de h. Zenner en mevr. Pieters

Openbaar ministerie: de h. Smetryns

Advocaten: mrs. De Gucht loco De Rouck, Dilles en Goessens loco Souffriau

Afstamming — Ontkenning van vaderschap — 1. Overlijden van de echtgenoot vóór geboorte van het kind — Vorderingsrecht van de erfgenamen — 2. Minderjarige erfgenamen — Optreden van wettelijke vertegenwoordiger — 3. Termijn van art. 316 B.W. — Ook toepasselijk op erfgenamen — 4. Art. 313, 1e lid, B.W. — Verberging van de geboorte — T.a.v. de erfgenamen — 5. Buitengerechtelijke bekentenis van moeder — Bewijselement.

1. *Het recht om de ontkenning van vaderschap te vorderen gaat over op de erfgenamen van de echtgenoot, ook al is hij overleden vóór de geboorte.*

2. *Bij minderjarigheid van de erfgenamen wordt de vordering tot ontkenning ingeleid door hun wettelijke vertegenwoordiger.*

3. *De termijn van drie maanden bepaald in art. 316 B.W. is eveneens toepasselijk m.b.t. de hypothese van art. 317 B.W.*

4. *De verberging van de geboorte in de zin van art. 313, 1e lid, B.W. dient, in geval van geboorte na het overlijden van de echtgenoot, gezien te worden t.a.v. de erfgenamen.*

5. *Bij een vordering tot ontkenning van vaderschap kan met buitengerechtelijke bekentenissen van de moeder als bewijselement rekening worden gehouden.*

K. e.a. t/ mr. De Cock q.q. en C.

Overwegende dat de vordering strekt tot ontkenning van het vaderschap van wijlen E. K., overleden te N. op 27 juli 1978, over het kind van het vrouwelijk geslacht genaamd B. K., geboren te G. op 17 december 1978, en in de registers van die plaats ingeschreven als geboren uit het wettig huwelijk van voormelde E. K. met tweede verweerster;

Overwegende dat E. K. de zoon was van de twee eerste aanleggers en de broeder van de derde en de vierde aanlegger en van de minderjarige M.J.K.; dat de aanleggers overeenkomstig de bepalingen van art. 317 van het Burgerlijk Wetboek gerechtigd zijn de vordering tot ontkenning in te stellen;

Overwegende dat de aanleggers vertogen dat de vordering ingesteld werd bij akte van het ambt van gerechtsdeurwaarder C. S. ter standplaats N. op 31 januari 1979, d.i. binnen drie maanden na de geboorte; dat de vordering derhalve regelmatig werd ingesteld naar de vereisten van art. 316 van het Burgerlijk Wetboek zoals gewijzigd door art. 2 der wet van 14 december 1970;

Overwegende dat de aanleggers bewijzen dat de geboorten verborgen werd gehouden en dat wijlen E. K. in de morele onmogelijkheid heeft verkeerd om met zijn echtgenote geslachtsverkeer te hebben; dat het ook bewezen is dat tweede verweerster gedurende de conceptieperiode van het kind waarvan de ontkenning gevorderd wordt, overspel heeft gepleegd zodat het kind B. K. het kind niet is van wijlen E.K.;

Overwegende inderdaad dat de echtgenoten sedert december 1977 gescheiden leefden en tweede verweerster samenleefde met een andere man; dat uit een strafdossier van het parket te D. blijkt dat zij sinds einde van het jaar 1977 samenleefde met zekere D.S. en met deze regelmatig geslachtsverkeer had sedert januari 1977; dat *zijn tempore non suspecto* aan de politiecommissaris van de gemeente H. ter gelegenheid van het gerechtelijk onderzoek in verband met het ongeval ten gevolge waarvan E. K. het leven verloor, heeft verklaard dat zij zwanger was ten gevolge van haar betrekkingen met deze D.S.;

Overwegende dat voornoemde D.S. door de Correctie-rechtbank te D. op 26 april 1979 veroordeeld werd wegens het plegen van overspel met tweede verweerster; dat dit overspel plaatshad tussen 26 september 1978 tot 15 december 1978 en dat dit vonnis kracht van gewijsde heeft gekregen;

Overwegende dat deze periode de conceptieperiode niet dekt; dat nochtans, daar aanleggers de verberging van de geboorte en het overspel van tweede verweerster bewijzen, zij ook alle feiten mogen aanbrengen die kunnen bewijzen dat het overspel van tweede verweerster ook gebeurd is gedurende de conceptieperiode van het kind waarvan de ontkenning gevorderd wordt en dat het kind dus het kind niet is van wijlen E. K.; dat ter zake dergelijke feiten alleszins in voldoende mate aanwezig zijn; dat zij bestaan enerzijds in de verberging van de geboorte die niet alleen een element van ontvankelijkheid van de vordering is, maar ook een aanwijzing is dat de vrouw de geboorte beschouwt als een gebeurtenis waarmee de familie van haar echtgenoot niets uitstaande heeft; dat een andere aanwijzing te vinden is in het feit dat de vrouw gedurende de wettelijke conceptieperiode geen ogenblik onder het echtelijk dak heeft geleefd doch wel met een andere man samenwoonde; dat zij bovendien aan de politiecommissaris van H. heeft verklaard dat haar kind niet door haar echtgenoot verwekt

werd, en deze verklaring aflegde in omstandigheden waaruit blijkt dat ze niet op bedrieglijke wijze werd afgelegd (verg. Hof Gent, 6 november 1969, *R.W.*, 1969-70, 760);

Overwegende dat de morele onmogelijkheid van geslachtsverkeer tussen de echtgenoten af te leiden is uit de bewezen feitelijke scheiding; dat derhalve de vereisten van de wet voor ontkenning van vaderschap, zijnde het verborgen houden van de geboorte, het overspel gedurende de wettelijke conceptieperiode en de morele onmogelijkheid tot geslachtsverkeer tussen de echtgenoten gedurende diezelfde periode ter zake bewezen zijn zodat de vordering gegrond moet worden verklaard;

(...)

NOOT—Enige bijzondere aspecten van de ontkenning van vaderschap

Bovenstaand vonnis belicht enkele weinig besproken doch interessante aspecten van de vordering tot ontkenning van het vaderschap.

1. Na de dood van de echtgenoot gaat het recht om een vordering tot ontkenning van vaderschap in te leiden (of voort te zetten) over op diens erfgenamen. Dit is niet alleen het geval wanneer de man overleden is terwijl de termijn tot ontkennen nog lopende was, de enige hypothese die door art. 317 B.W. beoogd wordt, maar eveneens, zoals *in casu*, wanneer de echtgenoot overleden is vóór de geboorte van het kind, zodat hij zijn vaderschap niet heeft kunnen betwisten (zie Locré, III, p. 129, nr. 19). Het recht om het vaderschap te ontkennen bestaat immers vanaf de conceptie, hoewel de uitoefening ervan opgeschort blijft tot de geboorte (Hof Gent, 28 januari 1893, *Pas.*, 1893, II, 234; anders: Rb. Brussel, 21 maart 1885, *Pas.*, 1885, III, 164, *B.J.*, 1885, 647), zodanig dat het ook in dat geval kan overgaan op de erfgenamen van de echtgenoot.

2. Bij minderjarigheid van een of meer erfgenamen van de echtgenoot wordt de vordering tot ontkenning van vaderschap in hun naam ingeleid door hun wettelijke vertegenwoordiger, ongeacht of die zelf al of niet erfgenaam is. Ook als men ervan uitgaat dat de vordering tot ontkenning voor de erfgenamen een gemengd moreel en patrimoniaal karakter heeft (zie De Page en Dekkers, IX, nrs. 15, B, en 16, b), kan er o.i. geen bezwaar bestaan tegen het optreden van de wettelijke vertegenwoordiger. Wanneer de echtgenoot een of meer wettelijke kinderen heeft achtergelaten, dan zal wegens tegenstrijdigheid van belangen hun moeder niet namens hen kunnen optreden, maar zal de vordering tot ontkenning dienen te worden ingeleid door hun toeziende voogd (Hof Brussel, 27 mei 1916, *Pas.*, 1917, II, 96; Rb. Brussel, 29 december 1976, niet gepubliceerd, *A.R.* 63.180).

3. Volgens art. 317 B.W. dienen de erfgenamen op te treden vóór het verloop van drie maanden te rekenen vanaf het tijdstip waarop het kind zich in het bezit heeft gesteld van de goederen van de man, ofwel vanaf het tijdstip waarop de erfgenamen zelf door het kind in dat bezit zijn gestoord. In tegenstelling tot wat Rb. Dendermonde, 27 maart 1980 zegt, is het irrelevant of de erfgenamen optreden binnen drie maanden te rekenen vanaf de geboorte van het kind of vanaf de kennis die zij van de geboorte of van het bestaan van het kind hebben. Een analogische interpretatie van art. 316 B.W. op de hypothese van art. 317 B.W. dient te worden uitgesloten (in die zin: J.P., noot onder Rb.

Antwerpen, 26 juni 1975, *R.W.*, 1976-77, 620, dat eveneens de tegenovergestelde stelling schijnt te volgen).

4. Ook t.a.v. een na het overlijden van de echtgenoot geboren kind kan er sprake zijn van de verberging van de geboorte in de zin van art. 313, 1e lid, B.W. en kan de ontkenning op die grond gevorderd worden. In dit geval dient de houding van de vrouw t.a.v. de erfgenamen van de man geëvalueerd te worden (Rb. Brussel, 30 januari 1948, *J.T.*, 1948, 216, noot). In de praktijk zal het evenwel dikwijls moeilijk zijn om de verberging van de geboorte aan nemelijk te maken, aangezien in dit geval volgens de wet (art. 393 B.W.) een familieraad — waarin gewoonlijk de erfgenamen van de man zitting zullen nemen — bijeenroepen dient te worden om een curator over de ongebooren vrucht bij de vrouw te benoemen (zie Rb. Brussel, 30 januari 1948, *aangeh.*). In bovenstaand vonnis wordt evenwel geen gewag gemaakt van een bijeenroeping van de familieraad met dit oogmerk, hoewel de echtgenoot overleden is ongeveer vijf maanden voor de geboorte van het kind.

5. Door de rechtspraak wordt unaniem aangenomen dat een van de elementen van de ontkenning van art. 313, 1e lid, B.W., m.n. de zgn. morele onmogelijkheid van het vaderschap, aanwezig is wanneer de vrouw, zoals *in casu*, gedurende de wettelijke conceptieperiode onafgebroken samengewoond heeft met een andere man (zie bv. Hof Gent, 9 maart 1962, *R.W.*, 1963-64, 99; Hof Brussel, 6 januari 1976, *J.T.*, 1976, 231).

6. In de gevallen waarin voor de toepasselijkheid van art. 313, 1e lid, B.W. nog een afzonderlijk bewijs van het overspel van de moeder vereist wordt, dient het vanzelfsprekend te gaan om een tijdens de wettelijke conceptieperiode gepleegd overspel (zie bv. Hof Luik, 14 mei 1950, *Pas.*, 1951, II, 29, noot, *Jur. Liège*, 1949-50, 313). Een in kracht van gewijsde gegaan strafvonnis is evenwel geenszins vereist om het overspel te bewijzen (Rb. Dendermonde, 14 oktober 1971, *R.W.*, 1971-72, 868; anders: advies O.M. bij Hof Gent, 28 januari 1954, *R.W.*, 1953-54, 1429); het mag door alle middelen rechtens, getuigen en vermoedens inbegrepen, bewezen worden. Doordat de geslachtsgemeenschap die de kern van het overspel vormt een gedraging is die bij uitstek niet aan externe waarneming is blootgesteld, zal men zich meestal tevreden moeten stellen met een onrechtstreeks bewijs. Inzake ontkenning wordt het overspel dan ook in heel veel gevallen bewezen geacht op basis van gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens, inzonderheid gehaald uit het bewezen concubinaat van de moeder.

7. Ten slotte rijst de vraag in hoeverre voor het bewijs van de zgn. morele onmogelijkheid van het vaderschap en voor dat van het overspel rekening kan worden gehouden met bekentenissen en verklaringen van de moeder van het te ontkennen kind. Het is duidelijk dat een bekentenis van de moeder afgelegd in de ontkenningsprocedure zelf niet kan volstaan om het bewijs van het niet-vaderschap of dat van het overspel te leveren (Rb. Luik, 8 oktober 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 276; Rb. Brussel, 7 februari 1977, *Pas.*, 1977, III, 64). Van de andere kant is er evenwel geen enkele reden om geen rekening te houden met spontane buitengerechtigde verklaringen en bekentenissen van de vrouw (en, in voorkomend geval, van haar minnaar) aangaande het bestaan hebben van geslachtsbetrekkingen met een derde en/of de afwezigheid van geslachtsbetrekkingen met haar echtgenoot, afgelegd op een ogenblik dat er van een

ontkenningsprocedure nog geen sprake was en voor zover elk spoor van collusie ontbreekt (constante rechtspraak; zie Hof Luik, 14 mei 1950, *aangeh.*; Hof Brussel, 10 juni 1953, *R.W.*, 1953-54, 130; Hof Brussel, 26 oktober 1960, *Rechts. Tijds.*, 1960, 438, noot; Hof Gent, 6 november 1969, *R.W.*, 1969-70, 760). Volgens de zwaarwichtigheid van deze prejudiciële bekentenis zal deze volstaan dan wel door andere bewijselementen moeten worden aangevuld om de overtuiging van de rechter aangaande de zgn. morele onmogelijkheid van het vaderschap resp. aangaande het overspel te vormen.

Patrick Senaeve
Instituut voor Familierecht
K.U.Leuven

CORRECTIONELE RECHTBANK TE BRUSSEL

24e KAMER — 7 MEI 1980

Rechter: de h. Lievens

Advocaten: mrs. Denys, Lindemans en Van der Straeten

1. Gemeente — Samenvoeging — Afschaffing van de randfederaties — Opvolging van de afgeschafte randfederaties als rechtstreeks dagende partij door de gefusioneerde gemeente — 2. Stedebouw en ruimtelijke ordening — Vergunningsplicht — Ontbossing.

1. De handelingen van een randfederatie met betrekking tot het grondgebied van een gemeente, die thans door samenvoeging behoort tot een nieuwe samengevoegde gemeente, worden na de afschaffing van de randfederatie geacht door deze samengestelde gemeente te zijn verricht, zodat deze gemeente geldig en van rechtswege in de rechten treedt van de randfederatie wat de door deze laatste gedane rechtstreekse dagvaarding betreft.

2. Het feit dat de verdachte nieuwe bomen heeft geplant neemt niet weg dat de ontbossing zonder vergunning bewezen is.

Stad Halle t/ F.

In de rechtstreekse dagvaarding was de eis gebaseerd op de volgende redenen:

Overwegende dat hiernagedaagde 44 beuken, 6 essen en 3 eiken heeft gevelde en ontbost in het Kluisbos te B., beschermd als archeologische site, en dit met overtreding van:

— artikel 44 en volgende en artikel 64 en volgende van de wet op de Stedebouw van 29 maart 1962, gewijzigd door de wet van 22 december 1970, en dit door te kappen en ontbossen zonder bouwvergunning;

— het reglement op de bescherming van de groene zones, van 27 januari 1975 uitgevaardigd door de Randfederatie Halle, en dit door zonder voorafgaande schriftelijke toelating van het federatiecollege, hoogstambomen te hebben omgehakt (art. 1 en 7 van het reglement);

Overwegende dat van dit misdrijf proces-verbaal werd opgesteld door de Rijkswacht (...);

Overwegende dat het goed gelegen is te B. (...);

Overwegende dat de schade door deze onrechtmatige ontbossing en velling dient te worden hersteld door de plaats in de vorige staat te brengen overeenkomstig het advies dat op 19 januari 1976 werd gegeven door het Ministerie van Openbare Werken, Bestuur van Stedebouw en Ruimtelijke Ordening, dienst van het Groenplan, aan de heer voorzitter van de Randfederatie Halle, zijnde herstel door het planten van 100 snelgroeende populieren, 50 eiken, 500 beuken en 50 essen;

(...)

Gelet op het deskundig verslag van de heer V.M., neergelegd op 29 juni 1978;

Gelet op de conclusie van de rechtstreeks dagende partij neergelegd ter openbare terechtzitting van 16 mei 1980;

Ten aanzien van de tussenkomst van de Stad Halle, als rechtstreeks dagende partij in opvolging van de Randfederatie Halle:

Overwegende dat ingevolge de wet van 30 december 1975, art. 2, § 3, met betrekking tot de afschaffing van de randfederaties de samenstellende gemeenten vanaf 1 januari 1977 van rechtswege in de rechten en de plichten van de federatie zijn getreden wat de handelingen van deze laatste betreft die betrekking hebben op hun grondgebied;

Dat de onderhavige zaak begonnen werd door de randfederatie Halle;

Dat na de afschaffing ervan de zaak verder behartigd werd door het College van Likwidatoren zoals voorzien in het K.B. van 17 augustus 1976, art. 16 en 22bis, het K.B. van 21 december 1978, art. 3 en het M.B. van 26 januari 1979.

Dat de handelingen van de randfederatie met betrekking tot het grondgebied van een gemeente, die thans door samenvoeging behoort tot een nieuwe samengestelde gemeente, geacht worden te zijn verricht door deze laatste, in, casu de stad Halle;

Dat de stad Halle geldig in de rechten van de afgeschafte Randfederatie Halle optreedt wat de door deze laatste gedane rechtstreekse dagvaarding tegen F. betreft;

Overwegende dat zoals reeds gesteld werd in het tussenvonnis van 30 maart 1977 beklagde de materialiteit van de feiten niet betwistte, doch stelde dat het hier niet ging om een ontbossing, waarvoor een vergunning verplicht was, maar wel om een normale exploitatie- en onderhoudsdaad;

Overwegende dat uit het deskundig onderzoek gebleken is dat het wel degelijk om een ontbossing ging, zodat een vergunning noodzakelijk aangevraagd moest worden;

Overwegende dat zoals de deskundige het verklaarde in zijn verslag, beklagde nieuwe bomen heeft geplant;

Dat dit niet wegneemt dat de ontbossing zonder vergunning wel degelijk bewezen is;

Overwegende dat de verjaring van de openbare vordering rechtsgeldig gestuit werd door daden van onderzoek of vervolging, namelijk door het zittingsblad van 4 oktober 1978.

Om die redenen,

De rechtbank, veroordeelt:

uit hoofde van de tenlastelegging tot een geldboete van 100fr.;

beveelt het opnieuw beplanten door bomen van dezelfde soort van het ontboste gedeelte, gelegen te Halle, (...) binnen de termijn van één jaar en bij gebreke, daarin voorzien kan worden door het College van Burgemeester en Schep-

nen, tot uitvoering van de herstelmaatregel, overeenkomstig de modaliteiten voorzien in de Stedebouwwet, meer bepaald art. 65;
(...)

NOOT—*Ontbossing* (art. 44, § 1, van de Stedebouwwet)

Het hierboven afgedrukte vonnis is de zoveelste stap in de evolutie van de rechtspraak m.b.t. het begrip «ontbossen» in de zin van art. 44 van de Stedebouwwet (zie L.P. Suetens, noot sub Hof Antwerpen, 21 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 2154-2156).

In casu ging het om het vellen van een vijftigtal bomen in een bos overeenkomstig het wegtracé van een verkavelingsplan.

In 1977 besliste het Hof van Cassatie in dit verband «dat alhoewel het hakken van een bepaald aantal bomen in een bos, indien daardoor een gedeelte van dat bos definitief verdwijnt en aan de grond een andere bestemming wordt gegeven, een ontbossing is die niet zonder vergunning mag gebeuren, het hakken van enkele geïsoleerde bomen in een bos ten einde de aanleg van een uitweg mogelijk te maken, geen ontbossing kan zijn en derhalve zonder vergunning mag gebeuren» (Cass., 21 december 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 473, *Rev. Not. B.*, 1975, 531).

De Correctionele Rechtbank te Brussel (8e Kamer) was van oordeel dat uit de parlementaire voorbereiding van art. 44 Stedebouwwet moest afgeleid worden dat «ontbossing» enkel betrekking kan hebben op de kaalslag die voorafgaat aan het definitief ongedaan maken van de beboste toestand van een perceel grond, om aan dit perceel een andere bestemming te geven. Het niet-vergunde vellen van 14 bomen in een bos van ongeveer 350 stuks zou dan geen verboden ontbossing zijn in de zin van de Stedebouwwet (Corr. Brussel, 6 april 1978, *A.P.T.*, 1977-78, 157).

De minister van Nederlandse Cultuur en Vlaamse aangelegenheden was dezelfde mening toegedaan: van ontbossing zou geen sprake zijn als de bestemming van een bos niet gewijzigd werd (*V. en A., Kamer*, 1977-78, nr. 25, 1847).

In de onderhavige zaak gooide de eigenaar het over een andere boeg en hield staande dat de uitgevoerde kappingen een normale onderhouds- of exploitatiedaad waren. De deskundige daarentegen was van oordeel dat deze kappingen een —verboden— ontbossing waren in de zin van de Stedebouwwet omdat zij niet konden worden verantwoord als kappingen tot onderhoud, tot normale exploitatie of tot verjonging van het bestand. Immers, de beste en zwaarste bomen waren verwijderd, terwijl deze bij een normale verplegingskapping precies behouden blijven. De kappingen waren onregelmatig verdeeld: plaatselijk was zeer zwaar tot drastisch ingegrepen. De gevelde bomen waren niet kaprijp uit bosbouwkundig, biologisch, economisch of financieel oogpunt. Van een normale opeenvolging van de kappingen in ruimte en tijd, of van een ruimtepatroon dat zou wijzen op enige bedoeling in verband met de bestandsregeneratie, was evenmin sprake.

De rechtbank sloot zich aan bij de mening van de deskundige. Het kan evenwel betreurd worden dat zij naliel zijn overwegingen in haar vonnis over te nemen.

Paul Van Orshoven

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN

7e KAMER — 19 MEI 1980

Voorzitter: de h. Van Hoogenbemt

Rechters: de hh. de Forche en Peeters

Advocaten: mrs. Koevoets en Charlier

Belasting over de toegevoegde waarde — Verhuring van autostaanplaatsen — Particulier.

De eigenaars van een onroerend goed die autostaanplaatsen verhuren voor stalling van rijtuigen zijn geen B.T.W.-belastingplichtigen indien ze dergelijke handelingen verrichten voor het beheer van hun onroerend vermogen en er geen exploitatie is door iemand wiens beroepswerkzaamheid bestaat in de exploitatie van een inrichting die is uitgerust als bergplaats voor rijtuigen in de zin van artikel 18, § 1, 8°, 3, van het B.T.W.-wetboek

Van G. en C. t/ Belgische Staat

Overwegende dat de vordering ertoe strekt het dwangbevel van 2 september 1977 van eerste verweerder, uitvoerbaar verklaard op 8 september 1977 en aan eiseres betekend op 17 september 1977 onwettig, althans nietig te verklaren; verder de Belgische Staat te veroordelen om aan aanleggers terug te betalen het bedrag van 110.000fr. dat door hen afgekort werd, te verhogen met de moratoire interesten sedert de datum van betaling en de gerechtelijke interesten vanaf heden; tweede betekende het te vellen vonnis hem gemeen te horen verklaren; het te vellen vonnis uitvoerbaar te horen verklaren niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling; de Belgische Staat bovendien te veroordelen tot alle kosten;

Overwegende dat eerste verweerder, de Belgische Staat, op 17 september 1977 door toedoen van tweede betekende, de gerechtsdeurwaarder H. aan eiseres een betekening van dwangbevel met betalingsbevel liet betekenen ter betaling van 389.199 fr., zijnde 129.733 fr. als belasting over de toegevoegde waarde voor de jaren 1973 tot en met 1976 259.466 fr. als geldboete, de interesten 0,60 % per maand op de verschuldigde belastingen, de wettelijke interesten op de geldboete en de rechten en kosten bepaald bij K.B. 12 sept. 1969;

Overwegende dat eiseres deze sommen ten stelligste betwist verschuldigd te zijn, sommen die opgenomen zijn in het P.V. van 25 augustus 1977 van de diensten van het controlekantoor van de BTW te Mechelen, derde gebied;

Overwegende dat eiseres betwist onderworpen te zijn aan de belasting over de toegevoegde waarde en onder geen enkel oogpunt onder toepassing te vallen van art. 18, 8°, van het wetboek over de toegevoegde waarde;

Overwegende dat eisers eigenaar zijn van het gelijkvloers en de kelders van een gebouw gelegen te (...) dat bestaat uit de verdieping gelijkvloers en een kelderverdieping; dat deze kavel deel uitmaakt van een appartementsgebouw en vroeger diende als garage-exploitatie met dienstverlening, herstelling aan- en verkoop van voertuigen, parkeren van voertuigen enz.;

Overwegende dat het bedrijf van vorige eigenaar failliet gegaan is;

Overwegende dat eisers eigenaar zijn geworden van de voor hun als garage geëxploiteerde ruimten; dat zij geen

enkel veranderingswerk aan het gebouw hebben gedaan ter uitzondering van het vullen van de vorige smeerput en dat zij dit dan verhuurd hebben als autostaanplaatsen;

Overwegende dat de heer G., verificateur bij de administratie van de belastingen over de toegevoegde waarde, vaststelt in zijn P.V. van 25 aug. 1977:

— de staanruimte bestaat uit 44 afgelijnde en genummerde plaatsen met in- en uitrit voor gelijkvloers en kelderruimte;

— elke huurder bezit een sleutel;

— er is geen bewaking en geen gelegenheid tot wassen van de wagens;

— de verhuring geschiedt van maand tot maand;

— aanleggers hebben geen registratienummer van de B.T.W.;

— er is geen enkele vorm van boekhouding;

Overwegende dat volgens de administratie van BTW drie categorieën van exploitaties te onderscheiden zijn die onder toepassing vallen van art. 18, § 1, 8°, van het wetboek namelijk:

1) de exploitatie van een parking, hetgeen een terbeschikkingstelling veronderstelt van stalling voor rijtuigen van meestal korte duur met controle bij de ingang en de uitgang;

2) de exploitatie van een stallingruimte door een garagehouder;

3) de exploitatie van een garage door iemand niet bedoeld in 2) maar wiens beroepswerkzaamheid bestaat in de exploitatie van een inrichting die is uitgerust als bergplaats voor rijtuigen doch geen parking is als bedoeld in 1);

Overwegende dat de administratie van de BTW het bedrijf van aanleggers in deze laatste categorie zijnde onder 3 onderbrengen;

Overwegende dat de administratie van de BTW duidelijk stelt dat de belasting slechts verschuldigd is, indien de terbeschikkingstelling van stalling voor rijtuigen door iemand die geen garagehouder is, geschiedt in het kader van een eigenlijke exploitatie, wat veronderstelt dat de exploitant de bedoeling heeft beroepsinkomsten te verwerven; dat om dit te bepalen rekening moet worden gehouden met een geheel van uiterlijke aanwijzingen die een exploitatie kenmerken;

Overwegende dat de administratie de volgende uiterlijke aanwijzingen opsomt die zouden wijzen op een specifieke exploitatie van een inrichting die uitgerust is als bergplaats voor rijtuigen in casu:

— zoals het belangrijk aantal standplaatsen (ongeveer 44) die afgelijnd en genummerd zijn en het feit dat

— eisers door de aankoop van een goed dat reeds bijzonder was ingericht voor in- en uitrijden van auto's en door het verder omvormen van dat goed tot stallingruimte voor rijtuigen, blijk hebben gegeven van hun bedoeling een parkeergarage te exploiteren en niet zomaar toevallige inkomsten te verwerven uit de verhuur van een onroerend goed;

— voor het verkrijgen van het goed een lening werd aangegaan van 1.800.000fr.;

Overwegende dat deze feitelijke vermoedens door eerste verweerder opgeworpen niet dienstig zijn om te bewijzen dat er een exploitatie is van een parking door een niet-garagehouder met bedoeling beroepsinkomsten te verwerven;

Overwegende dat het bestaan van 44 standplaatsen niet van zulke afmeting is dat men zou kunnen spreken van een bedrijf; dat trouwens in de BTW Revue nr. 29 van maart

1977 uitgegeven door de administratie van de belasting over de toegevoegde waarde, onder pag. 254 staat vermeld, onder het opschrift verhuring van autoboxen door particulier, als antwoord op een parlementaire vraag: «Om uit te maken of iemand deze hoedanigheid van exploitant al dan niet bezit, mag niet alleen rekening worden gehouden met het aantal standplaatsen dat ter beschikking wordt gesteld, maar met het geheel van uiterlijke aanwijzingen die een exploitatie kenmerken, zoals die op een niet beperkte wijze zijn opgesomd in nr. 2 A van de administratieve aanschrijving nr. 46 van 24 april 1972; zie hierover Revue BTW nr. 8 pag. 354 en 355»;

Overwegende dat onder deze aanwijzingen onder meer worden aangestipt in deze aanschrijving:

— het uitoefenen van een zelfstandige beroepswerkzaamheid wanneer de terbeschikkingstelling van stalling voorkomt als een bijhorigheid van die werkzaamheid en deze bevordert (bv. stalling tegen betaling van bezoekers of voor personeelsleden):

1) het aan gebruikers aanbieden van diensten, gekenmerkt door blijvende uiterlijke tekenen (uithangbord, muurplaat, aanplakbrieven; reclame onder meer in de telefoongids);

2) het aantal standplaatsen en de bijzondere inrichting ervan (aflijning, nummering, inrichting van in- en uitgangen);

3) het bestaan van investeringen (bouw, verbouwing, inrichting) vooral wanneer daartoe belangrijke financieringen noodzakelijk zijn;

4) het tewerkstellen van personeel voor de exploitatie;

5) het belasten van de opbrengst van de terbeschikkingstelling van de stalling als bedrijfsinkomsten voor de heffing van de inkomstenbelasting;

6) het onderworpen zijn aan de sociale wetten en de sociale verzekeringen voor zelfstandigen wegens het uitoefenen van de beoogde werkzaamheid;

7) het inschrijven in het handelsregister;

8) het houden van een handelsboekhouding;

Overwegende dat deze aanschrijving vermeldt dat bij deze beoordeling van bovengenoemde aanwijzingen het niet noodzakelijk is dat ze alle samen aanwezig zijn om te besluiten dat er een exploitatie bestaat, maar dat het of de in aanmerking genomen criteria relevant moeten zijn;

Overwegende dat de administratie van de BTW zelf heeft vastgesteld dat de aanwijzingen vermeldt onder de nrs. 1 - 4 - 5 - 6 - 7 niet aanwezig zijn;

Overwegende dat de aangegane lening van 1,8 miljoen enkel diende om de aankoopprijs te voldoen, maar niet als een investering voor de exploitatie, zoals inrichting - verbouwing;

Overwegende dat zelfs vaststaat dat geen verbouwing plaatsvond behalve het delven van een smeerput en het aflijnen van autoboxen; dat dit niet mag worden beschouwd als een verbouwing en dat hiervoor geen belangrijke financiering noodzakelijk is geweest, daar de kostprijs voor het delven van een put en trekken van lijnen te verwaarlozen valt en door eisers zelf zijn uitgevoerd geworden;

Overwegende dat verder niet gezegd kan worden dat eisers een voorgaande exploitatie van een garage, die trouwens failliet is gegaan hebben voortgezet;

Overwegende dat enkel het feit dat 44 standplaatsen bestaan niet voldoende is om te bewijzen dat eisers BTW verschuldigd zijn (zie supra);

Overwegende dat derhalve de administratie van de BTW faalt in het bewijzen dat zoals vermeld werd onder de vermelde aanschrijving van de administratie van de BTW (Revue BTW nr. 9, pag. 355, 1 juli 1972) de belasting verschuldigd is: «De belasting is slechts verschuldigd indien de terbeschikkingstelling van de stalling voor rijtuigen geschiedt in het kader van een eigenlijke exploitatie, wat veronderstelt dat de exploitant de bedoeling heeft beroepsinkomsten te verwerven door het uitoefenen van die werkzaamheid. De belasting is daarentegen niet verschuldigd wanneer iemand dergelijke handelingen verricht voor het beheer van zijn onroerend vermogen»;

Overwegende dat slechts vastgesteld kan worden dat eisers enkel de bedoeling hebben normaal hun onroerend vermogen te beheren door een eenvoudige verhuring van hun onroerend goed;

Overwegende dat derhalve eisers niet als BTW-belastingplichtigen aangemerkt dienen te worden; dat zij dan ook niet gehouden zijn de gevorderde bedragen te betalen; dat er reeds 110.000 fr. werd betaald onder voorbehoud van al hun rechten en dit dient te worden terugbetaald; (...)

Noot: De administratie van de B.T.W. heeft in dit vonnis berust.

VREDEGERECHT TE TIELT

13 MEI 1980

Rechter: de h. De Busschere

Advocaten: mrs. Van den Meerschaut en Bouten loco Van Eeckhout

Huwelijk — Primair huwelijksstelsel — Dringende en voorlopige maatregelen — Doel en aard — Niet-gevraagde maatregelen — Onderhoudsuitkering — Maatregelen i.v.m. roerende goederen.

Het doel van de dringende en voorlopige maatregelen is een tijdelijke crisissituatie in het gezinsleven op te lossen en de echtgenoten de gelegenheid te geven tot bezinning te komen, wat meebrengt dat de maatregelen tijdelijk dienen te blijven, en niet van die aard mogen zijn dat zij een definitieve feitelijke scheiding in de hand zouden werken of helpen bestendigen.

Voor de toepassing van art. 223 B.W. mag de vrederechter zelfs niet-gevraagde maatregelen nemen.

Als dringende en voorlopige maatregel kan aan een van de echtgenoten een onderhoudsuitkering toegekend worden maar dan moet, bij feitelijke scheiding, degene die erom verzoekt bewijzen dat deze aan de schuld van de andere echtgenoot te wijten is.

T.a.v. roerende voorwerpen en waardepapieren kunnen o.m. de volgende dringende en voorlopige maatregelen genomen worden: de echtgenoot die ze meegenomen heeft verplichten ze naar de echtelijke verblijfplaats terug te brengen; de andere echtgenoot en het voorlopig bezit en gebruik van verlenen; beide echtgenoten verbieden ze uit de echtelijke verblijfplaats te verplaatsen of te vervreemden; er een inventaris van doen opstellen.

M. t/ R.

Bij verzoekschrift heeft eiser een vordering ingeleid tegen zijn echtgenote ten einde met toepassing van art. 223

B.W. bepaalde voorlopige en dringende maatregelen te bekomen.

Verzoeker is met verweerster in het huwelijk getreden voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te W. op 19 november 1961 en beide echtgenoten hebben hun echtelijke verblijfplaats gevestigd te W. Uit hun huwelijk zijn geen kinderen geboren.

Verzoeker voert aan dat verweerster op vrijdag 18 april 1980 de echtelijke verblijfplaats verlaten heeft met medeneming van het grootste gedeelte van de meubelen, van 135.000fr. aan kasbons en 30.000fr. aan liggende geld om afzonderlijk te gaan wonen.

Verzoeker vindt geen uitleg voor dit gedrag van zijn echtgenote en niettegenstaande herhaalde pogingen om het echtelijk samenleven te hernemen blijft zij halsstarrig weigeren.

Verzoeker ziet zich dan ook verplicht bepaalde voorlopige en dringende maatregelen te vragen ten einde de belangen van het gezin te beschermen.

Verweerster erkent dat zij op 18 april 1980 met medenemen van verschillende meubelen, van 125.000fr. aan kasbons en van 10.000fr. aan liggend geld de echtelijke verblijfplaats verlaten heeft daar ten gevolge van het onhebbelijk gedrag van verzoeker, gepaard gaande met een overmatig drankverbruik, het samenleven in de echtelijke verblijfplaats voor haar onmogelijk geworden was. Daarenboven zou haar huisdokter haar aangeraden hebben de echtelijke verblijfplaats te verlaten. Bij tegenvordering vordert verweerster dan ook bepaalde voorlopige en dringende maatregelen.

Uit de verklaringen van beide partijen is gebleken dat reeds sedert vele jaren tussen beide echtgenoten een zeker verwijderingsproces op gang gekomen is, waardoor een diepgaande relatiestoornis tot stand gekomen is, die ertoe bijgedragen heeft dat verweerster de echtelijke verblijfplaats verlaten heeft.

Het staat dan ook vast dat verweerster grotelijks aan haar verplichtingen van echtgenote tekortgekomen is door de echtelijke verblijfplaats te verlaten met meenemen van het grootste gedeelte van de meubelen, die zich aldaar bevonden en van bepaalde waarden als kasbons en liggende gelden.

Uit al de ons voorgelegde feitelijke gegevens is komen vast te staan dat de verstandhouding tussen beide echtgenoten zo ernstig verstoord is dat op grond van art. 223 B.W. welbepaalde voorlopige en dringende maatregelen, als hierna bepaald, kunnen worden bevolen.

Het doel van deze maatregelen is om een tijdelijke crisissituatie in het echtelijk gezinsleven op te lossen en om de echtgenoten toe te laten tot bezinning te komen, wat uiteraard meebrengt dat deze maatregelen tijdelijk dienen te blijven. Zo kunnen dan ook geen maatregelen opgelegd worden die van dien aard zijn dat zij een definitieve feitelijke scheiding in de hand zouden werken of helpen bestendigen.

In de gegeven omstandigheden dienen de maatregelen dan ook beperkt te blijven voor een duur van vier maanden.

Het staat aan de vrederechter de opportuniteit van de gevraagde maatregelen te onderzoeken en hij mag zelf niet-gevraagde maatregelen treffen (J.M. Pauwels, *Rechten en plichten van gehuwden*, nr. 139, blz. 111).

Alle door verzoeker gevraagde maatregelen kunnen toegekend worden, terwijl alle maatregelen, zoals door verweerster bij tegenvordering gevraagd, dienen te worden

afgewezen.

Verweerster weigert halsstarrig iedere terugkeer naar de echtelijke verblijfplaats, niettegenstaande verzoeker uitdrukkelijk wenst met haar het echtelijk samenleven in de echtelijke verblijfplaats te hernemen.

Uit de verklaringen van verweerster blijkt voldoende dat zij afzonderlijk verder wil leven en dat zij haar leven wil uitbouwen buiten ieder echtelijk samenleven met haar echtgenoot-verzoeker.

Wanneer verweerster zich wenst te beroepen op een advies van haar geneesheer, die haar zou aangeraden hebben afzonderlijk te gaan verblijven, is dit alleen om haar afkeurenswaardige handelswijze te rechtvaardigen.

Indien verweerster derwijze zenuwziek geworden is dat haar geneesheer haar voorschrijft afzonderlijk te verblijven, houdt dit geenszins in dat verweerster definitief de echtelijke verblijfplaats mag verlaten met medenemen van het grootste gedeelte van de meubelen en van bepaalde waarden. Zo de fysieke en psychische toestand van verweerster dit vereist, dan kan niets verweerster beletten zelfs tijdelijk de echtelijke verblijfplaats te verlaten om zich in een ziekenhuis of in een instelling of eventueel bij derden te laten verzorgen.

De loutere beweringen van verweerster betreffende de levenswijze van haar echtgenoot zijn op zichzelf niet voldoende om haar een afzonderlijke verblijfplaats toe te kennen.

De ene echtgenoot kan zonder de toestemming van de andere echtgenoot niet over de meubelen, die in de echtelijke verblijfplaats geplaatst zijn en die tot het gemeenschappelijk vermogen behoren, evenmin over de waarden o.m. kasbons en liggend geld, naar eigen goeddunken beschikken.

Verweerster is dan ook grotelijks aan deze echtelijke verplichting te kort gekomen door het grootste gedeelte van de meubelen uit de echtelijke woning verwijderd te hebben, zodat verweerster dan ook gehouden blijft al deze medegenomen meubelen, kasbons en liggend geld naar de echtelijke verblijfplaats terug te brengen.

Aan verweerster kunnen thans geen bepaalde meubelen en roerende voorwerpen toevertrouwd worden, daar hierdoor een feitelijke scheiding zou bestendigd worden.

De verplichtingen tot hulp en bijdrage in de lasten van het huwelijk moeten in beginsel in de echtelijke verblijfplaats nagekomen worden.

Wanneer verweerster een uitkering tot onderhoud verdient, dient zij te bewijzen dat de feitelijke scheiding aan de schuld van haar echtgenoot-verzoeker, te wijten is.

De echtgenoot die de echtelijke verblijfplaats verlaat wordt geacht de feitelijke scheiding te veroorzaken, tenzij hij gegronde redenen heeft om afzonderlijk te gaan wonen of wettige redenen heeft om niet meer in de echtelijke verblijfplaats te wonen. (Carl De Busschere, *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, blz. 107-109).

Daar verweerster vrijwillig de echtelijke verblijfplaats verlaten heeft op 18 april 1980 draagt zij de schuld van de feitelijke scheiding, tenzij zij rechtsgeldige rechtvaardigingsgronden kan inbrengen, waarin zij tot op heden volkomen in gebreke gebleven is.

In de gegeven omstandigheden kan aan verweerster geen onderhoudsgeld toegekend worden.

Gezien de loutere familiale aard van het geschil mogen de kosten van het geding, ingevolge art. 1017 Ger. W. omge-

slagen worden en dient ieder van de partijen zijn eigen kosten af te dragen.

Om die redenen,

machtigen verzoeker afzonderlijk te verblijven te (...) en leggen verweerster, zijn echtgenote, verbod op verzoeker aldaar in voorgemelde woning te komen storen op straf van uitdrijving door de openbare macht;

bevelen dat verweerster alle meubelen en roerende voorwerpen die zij bij het verlaten van de echtelijke verblijfplaats medegenomen heeft binnen 24 uren na het betekenen van deze beschikking naar de echtelijke verblijfplaats te W. zal terugbrengen hetzij o.m. (...), akten, titels, facturen en uittreksels bankrekening vanaf 1 januari 1980 alsmede de medegenomen kasbons op het Gemeentekrediet ten bedrag van minstens 125.000fr. en de medegenomen liggende gelden; en voor het geval verweerster hieraan niet vrijwillig zou voldoen, machtigen verzoeker van nu af om deze bovenvermelde goederen en waarden terug te halen, waar deze zich ook mogen bevinden, desnoods met behulp van de openbare macht;

stellen verzoeker voorlopig voor gebruik in het bezit van al deze roerende voorwerpen en waarden alsmede van alle roerende voorwerpen en waarden, die zich thans nog in de echtelijke verblijfplaats bevinden;

leggen zowel verzoeker als verweerster verbod op alle hierboven omschreven roerende voorwerpen, meubelen en waarden en alle andere roerende voorwerpen, meubelen en waarden, die tot het gemeenschappelijk vermogen zouden behoren uit de echtelijke verblijfplaats weg te halen, te vervreemden, te verpanden of met lasten te bezwaren;

bevelen dat op gemene kosten inventaris zal worden opgemaakt van alle roerende voorwerpen, meubelen en waarden die tot het gemeenschappelijk vermogen behoren en voor het geval partijen omtrent de keuze van een notaris niet eens zouden kunnen worden, stellen mr. X. aan met als opdracht een getrouwe inventaris op te maken van alle roerende voorwerpen, meubelen en waarden, die tot het gemeenschappelijk vermogen zouden behoren;

zeggen dat verzoeker gehouden blijft de afbetalingen van de lening, aangegaan voor het bouwen van de gezinswoning, stipt uit te voeren;

verklaren de bevolen maatregelen geldig voor een termijn van vier maanden vanaf heden.

NOOT—Het doel en de middelen lijken wat te eng geformuleerd. Waarom zou art. 223 B.W. alleen bij een *tijdelijke* crisis mogen worden aangewend? En als men kan aannemen dat het de vrederechter niet toekomt een feitelijke scheiding positief in de hand te werken, dan lijkt het toch niet aangewezen hem te verbieden de *realiteit* onder ogen te zien en te helpen orde te scheppen, ook al heeft dat het «bevestigen» van de feitelijke scheiding tot gevolg (cf. J. Pauwels, *Rechten en plichten van gehuwden*, Leuven, Acco, 2e uitg., 1980, nrs. 130 en 144ter). Wat de vrederechter hier trouwens niettegenstaande zijn intentieverklaring doet door de vrouw de toegang tot de echtelijke verblijfplaats te ontzeggen.

BENELUXRECHT

Jaarverslag van de Benelux-Studiecommissie voor eenmaking van het recht over het tijdvak 1978-1979

Als inleiding bij dit jaarverslag dient te worden opgemerkt dat de bestudering van de «Nieuwe Werkmethode» — die zoveel tijd in beslag heeft genomen — thans ten einde loopt. Die vaststelling is het vermelden waard, want de voorgeschreven «Werkmethode» zal voor de Studiecommissie uiteindelijk gunstiger zijn dan aanvankelijk mocht worden verwacht. Dit blijkt uit het door de heer Kelchtermans ten behoeve van de Interparlementaire Benelux-raad opgestelde verslag van 27 juli 1979, waarin te lezen staat dat, met betrekking tot de te volgen procedure, een lid van de Raad de wens uitte dat de Studiecommissie op de hoogte zou worden gehouden van het gevolg dat wordt gegeven aan de door haar aan de ministers van Justitie toegezonden ontwerp-verdragen, en eventueel, bij verwerping van een ontwerp, van de redenen daarvan. Hierop werd geantwoord: «dat zulks reeds gebeurt, waaruit uw Commissie (nl. de Commissie voor burgerlijke, handels- en strafwetgeving van de Interparlementaire Beneluxraad) afleidt dat de vermelding zonder enig bezwaar opgenomen kan worden, hetgeen een bekrachtiging betekent van een reeds bestaande gewoonte.»

Zonder het belang van deze toevoeging te overdrijven en zonder na te gaan of de Studiecommissie wel altijd naar behoren werd ingelicht, mag men die beslissing toch een stap in de door de Studiecommissie gewenste richting noemen.

Wat er ook van zij, de aandacht van de hogere instanties is gevestigd op de werkzaamheden van de Studiecommissie en de vraag is verantwoord of niet juist dat de bedoeling was van de ambtenarencommissie toen zij voorstelde de werkwijze van de Studiecommissie te wijzigen.

De werkmethode

Wegens het feit dat het verslagjaar aanvangt op 1 juli 1978, moet even teruggekeken worden op de «Nieuwe Werkmethode», daar deze ook nog gedurende het hele jaar de aandacht van de Studiecommissie heeft gevestigd en reeds tot enige uitvoeringsmodaliteiten aanleiding heeft gegeven.

De belangrijkste wijziging betreft de methode om nieuwe onderwerpen te kiezen. Een weloordachte keuze verhoogt zonder twijfel de kansen om de behandelde ontwerpen te doen aannemen door de nationale parlementen. Doordat de belanghebbende kringen in de loop van de werkzaamheden worden geconsulteerd, zullen de door de Studiecommissie uitgewerkte ontwerpen niet meer voorkomen als onverwachte vernieuwingen van bestaande wetten, wat steeds met enig wantrouwen onthaald wordt, zelfs als naderhand blijkt dat ze volkomen in bestaande behoeften voorzien.

Over die twee punten werd dan ook grondig overleg gepleegd. Om niets onverlet te laten werd een zo volledig mogelijke lijst opgemaakt van personaliteiten, rechterlijke overheden, verenigingen van juristen en groeperingen die bij het rechtsgebeuren belang hebben, ten einde hen te raadplegen, hun suggesties uit te lokken en hen tevens bij het werk van de eenmaking van het recht te betrekken.

De raadpleging van de belanghebbende kringen kwam dan ook zeer breedvoerig ter sprake. De ambtenarencommissie, hierin gevolgd door de Studiecommissie, was voorstander van een zo ruim mogelijke consultatie van juristen en practici van de drie landen, zowel bij de keuze van het ontwerp als tijdens de werkzaamheden, en meer bepaald op het ogenblik waarop uitgemaakt wordt in welke richting de voorstellen tot eenmaking zullen uitgaan. De Studiecommissie was echter van oordeel dat, na mededeling van een ontwerp-verdrag, een dergelijke raadpleging niet langer verantwoord is.

De grootste moeilijkheid werd opgeleverd door de wens van de Studiecommissie om, met oog op haar verdere werkzaamheden,

op de hoogte te worden gehouden van het lot van reeds aan de ministers toegezonden ontwerp-verdragen. Zoals hierboven reeds gezegd is, schijnen er ernstige redenen te zijn om aan te nemen dat hieraan voldoening zal worden gegeven.

Ook voor sommige andere punten wordt een versoepeling in het vooruitzicht gesteld, maar die aangelegenheid moet nog besproken worden in de interparlementaire Beneluxraad.

Verwezenlijkingen in het raam van de «Nieuwe Werkmethode»

1. De keuze van nieuwe onderwerpen

Tijdens de eerste twintig jaren van het bestaan van de Studiecommissie bepaalden de drie ministers van Justitie, op grond van hun uitsluitende autoriteit, welke onderwerpen voor behandeling in aanmerking kwamen. Occasioneel kwamen wel enige suggesties van de Studiecommissie zelf, of van derden, maar nooit werd navraag gedaan bij juristen of practici die de nieuwe verdragen zouden dienen toe te passen.

Die werkwijze heeft thans definitief afgedaan. Niet dat de uiteindelijke beslissing over de te behandelen onderwerpen niet bij de Regeringen van de drie landen blijft berusten, maar de ministers stellen er prijs op dat, vooraleer de Studiecommissie met een bepaald onderwerp wordt belast, eerst wordt nagegaan of er werkelijk behoefte bestaat aan vernieuwing en eenmaking van de desbetreffende materie.

In hier voege brengt de nieuwe werkwijze mee dat de beslissing van de drie ministers afhankelijk wordt gesteld van het omstandig advies van een door hen aangewezen expert. Deze expert zorgt voor een zo ruim mogelijke consultatie van personaliteiten en belanghebbende kringen over de wenselijkheid en de mogelijkheden van eenmaking van ieder onderwerp dat voorgesteld wordt.

Op het ogenblik van het opstellen van dit jaarverslag waren twee experts met een dergelijke opdracht belast.

Professor J. D'Haenens, advocaat-generaal bij het Hof van Beroep te Gent, werd aangewezen om verslag uit te brengen over het onderwerp «Strafbaarheid van rechtspersonen». Met betrekking tot het onderwerp «Het uitgavecontract» werd een gelijkaardige opdracht gegeven aan de heer F. Gotzen, lector aan de Katholieke Universiteit te Leuven.

Beiden hadden reeds vooraf een kort preadvies opgesteld en de onderwerpen werden besproken op de Plenaire Vergadering van de Studiecommissie te Luxemburg in april 1979. Op grond van die stukken heeft de vergadering gunstig over beide onderwerpen geadviseerd.

2. Betrekkingen met het bedrijfsleven

Nog voor de nieuwe werkmethode definitief vorm had gekregen, werd in de Studiecommissie naar middelen gezocht om over een ruime keuze van onderwerpen te beschikken, die de belangstelling van de ter zake geïnteresseerde kringen gaande kon maken.

Met het oog daarop werden contacten gelegd, onder meer met de Vereniging voor Bedrijfsjuristen en met de Vereniging van Belgische Ondernemingen. Professor L. Dabin, lid van de Studiecommissie, tevens actief lid van de vereniging «Droit et Vie des Affaires», zou ook in zijn eigen groepering naar nuttige onderwerpen uitzien.

De Vereniging voor Bedrijfsjuristen betoonde onmiddellijk belangstelling en vroeg ingelicht te worden over de ontwerp-verdragen welke reeds afgehandeld waren en die welke nog ter studie lagen. Haar werd een vrij uitvoerige noot bezorgd, waarin, naast een overzicht van de reeds bestaande en van de nog in voorbereiding zijnde ontwerpen, een korte historische schets werd verstrekt van de bedrijvigheid van de Studiecommissie, en de redenen werden gegeven waarom voeling wordt gezocht met de bedrijfsjuristen.

Bij het beantwoorden van een vraag van de Vereniging der Belgische Ondernemingen betreffende de draagwijdte van het ontwerp-verdrag «Boetebeding» werd van de gelegenheid gebruik gemaakt om de werkzaamheden van de Studiecommissie kenbaar

te maken aan de leden van deze groepering. Dit eerste contact lijkt een aanloop te zijn voor een verdere vruchtbare samenwerking.

3. Onderzoek naar nieuwe ontwerpen in de Studiecommissie zelf

Bij brief van 15 januari 1979 nodigde voorzitter Ronse de leden van de Studiecommissie uit om mede te delen welke onderwerpen naar hun gevoel voor eenmaking in de Beneluxlanden als aangevoelen voorkwamen. De leden werd tevens verzocht bij hun voorstellen een verantwoordingsnota te voegen.

Als antwoord daarop kwamen, onder meer, de volgende voorstellen binnen:

- 1) Het «Uitgavecontract», met een preadvies van F. Gotzen.
- 2) De «Strafbaarheid van rechtspersonen», waarvoor de commissie beschikte over een preadvies van prof. D'Haenens.

Zoals hierboven reeds is uiteengezet, werden beide preadviseurs door de ministers van Justitie belast met de opdracht hun preadvies verder uit te werken.

- 3) De «Onderbewinginstelling van onbekwame meerderjarigen», waarbij vooral de bejaarden bedoeld zijn. Dit onderwerp, waarvan de verantwoording werd verstrekt door de heer Van Zeeben, werd op de Plenaire Vergadering van april 1979 niet aangenomen omdat daarover in Nederland een wetsontwerp werd ingediend, waarvan de behandeling reeds in een gevorderd stadium is.

- 4) «Vennootschap of Maatschap». Deze materie is geregeld in het ontwerp van Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek (boek VII, titel 7.13.1, p. 317). Het voorstel sluit aan bij de Franse wet van 4 januari 1978 tot wijziging van de artikelen 1832 tot 1873 van de Code civil. Die begrippen staan buiten het vennootschapsrecht als zodanig. Het gaat om een naar Belgisch en Luxemburgs recht nieuwe rechtsfiguur, een vorm van samenwerking, zoals bv. die van architecten, deskundigen enz. Een kort preadvies ter inleiding van het onderwerp wordt van prof. L. Dabin verwacht.

Voorts werd een onderzoek gewijd aan de werkzaamheden van de «Vereniging voor Vergelijkende Studie van het Recht in Nederland en België», zowel op het gebied van het burgerlijk recht als op dat van het strafrecht, ten einde na te gaan of daar niet bepaalde onderwerpen behandeld zijn waarvoor de Studiecommissie vruchtbaar werk zou kunnen leveren.

Ook is nog een onderzoek aan de gang om uit te maken of niet terug kan worden gekomen op bepaalde onderwerpen waarvan voorheen de harmonisering niet opportuun leek. In de eerste plaats werd gedacht aan het onderwerp «Vertegenwoordiging».

Overzicht van de werkzaamheden tijdens het verslagjaar

A. Afgehandelde onderwerpen

1. Het slachtoffer in het strafproces (zie ook C, 10).

Op 20 november 1978 werd dit omvangrijk ontwerp, waaraan de Sectie Strafrecht bijzonder veel zorg besteed heeft, overgezonden aan de drie ministers van Justitie.

Vooruitlopend op de Nieuwe Werkmethode» verzocht de begeleidende brief de ministers aan het ontwerp een zo ruim mogelijke bekendheid te geven. Dit was ter zake zeker verantwoord, want het ontwerp schept een voor de drie landen nieuwe rechtsfiguur.

Hier moge voorts volstaan worden met een verwijzing naar het vorige jaarverslag, waarin het ontwerp reeds grondig is onderzocht.

2. De verjaring in strafzaken

Dit ontwerp dat, onder voorbehoud van enige kleine redactionele wijzigingen, definitief werd aangenomen op de Plenaire Vergadering van april 1979 te Luxemburg, werd aan de drie ministers van Justitie aangeboden op 19 april 1979, eveneens met verzoek er een ruime bekendheid aan te geven. Ook dit ontwerp is reeds uitvoerig besproken in het vorige jaarverslag.

B. In behandeling zijnde ontwerpen

1. Aanneming van werk

Dit ontwerp, waarbij naar vernieuwing gestreefd wordt van de bestaande wetgeving, die niet meer aan de behoeften van de praktijk beantwoordt, werd langdurig besproken in de Plenaire Vergadering.

Zoals reeds in het vorige jaarverslag werd vermeld, werd veelvuldig gebruik gemaakt van de besprekingen die met betrekking tot de aannemingsovereenkomst in Nederland plaatshadden bij de behandeling ervan in het kader van het «Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek».

Het ontwerp, dat de vrucht is van een Speciale Subcommissie, ingesteld in de Studiecommissie, is praktisch voltooid.

Reeds vroeger is opgemerkt dat een van de belangrijkste nieuwigheden is dat de opdrachtgever de mogelijkheid krijgt het contract eenzijdig op te zeggen, zij het op eigen gevaar en risico, maar het recht daartoe wordt hem uitdrukkelijk toegekend.

Deze nieuwigheid strookt met de meest moderne rechtsopvattingen, zonder daarom, wat het Beneluxrecht betreft, volledig nieuw te zijn. In een dergelijke mogelijkheid is reeds voorzien in het ontwerp «Uitvoering van verbintenissen» en aangenomen mag worden dat die bepaling in het kader van de aannemingsovereenkomst haar volste uitwerking zal krijgen. Bedoeld is het geval waarin de opdrachtgever, die zich bewust wordt van de onbekwaamheid van de aannemer, in de huidige stand van de wetgeving nog een tijd lang de wanprestatie moet dulden om over het dienstige bewijsmateriaal te kunnen beschikken alvorens bij de rechtbank de ontbinding van de overeenkomst te kunnen vorderen.

Tijdens de Plenaire Vergadering kwam de «onderaanneming» ter sprake. Wegens het steeds maar toenemend belang van de contracten van onderaanneming werd de vraag gesteld of het niet aangewezen was die materie meer in detail te regelen.

De daarop volgende bespreking leidde tot het besluit dat het niet wenselijk was een gedetailleerde regeling van de onderaanneming op te nemen in het ontwerp-verdrag. Tevens werd gesteld dat het niet ondenkbaar is dat een dergelijke regeling op verzet van de betrokkenen zal stuiten. Ondervinding heeft geleerd dat problemen die niet zo eenvoudig op nationaal vlak een oplossing kunnen vinden, moeilijk langs de weg van internationale verdragen ondervangen kunnen worden.

Een andere vraag die langdurig de aandacht van de commissie gaande hield, was of de voorgestelde teksten wel ten volle aan de bedoelingen van de auteurs ervan beantwoorden. In de memorie van toelichting wordt immers gewag gemaakt van de doelstelling om de teksten toepasselijk te maken, niet alleen op contracten van aanneming van bouwwerken, maar op ieder contract van verhuur van diensten zonder band van ondergeschiktheid. De vraag was of het ontwerp-verdrag dan ook niet toepasselijk zou zijn op overeenkomsten als die van de commissionair-expediteurs en andere tussenpersonen die in het handelsverkeer zo veelvuldig optreden. De mening werd geuit dat het bij de lectuur van het ontwerp voorkwam alsof uitsluitend aan oprichting van gebouwen was gedacht.

De hierop volgende gedachtenwisseling leidde tot enkele kleine redactionele tekstwijzigingen. De Studiecommissie was uiteindelijk van oordeel dat er geen redenen waren om terzelfder tijd alle problemen op te lossen die zich zouden kunnen voordoen bij contracten van gemengde aard, als die van tussenpersonen, maar waaraan een afzonderlijke studie zou dienen te worden gewijd en die in het ontwerp «aanneming» slechts terloops ter sprake komen.

Ten slotte werden de teksten door de Plenaire Vergadering aangenomen. Aan de leden werd de tijd gelaten nog hun opmerkingen kenbaar te maken aangaande de memorie van toelichting, waarvoor de tijd ontbrak tijdens de vergadering. Die opmerkingen worden thans onderzocht en zullen verwerkt worden in het commentaar bij het ontwerp-verdrag, alvorens aan de drie ministers te worden toegezonden.

Het lijkt geen twijfel dat ook voor dit ontwerp voorgesteld zal worden aan de teksten ruime bekendheid in de betrokken milieus te geven. Die wens werd duidelijk tot uiting gebracht in de Studiecommissie zelf.

Het ontwerp zal aan de ministers aangeboden worden in de vorm van een eenvormige wet, met een concordantietabel waarin de artikelen worden opgenomen die in de bestaande wetgeving ten gevolge van het ontwerp moeten worden gewijzigd of herzien.

2. Het gerechtelijk akkoord

Hoewel ingeschreven op de agenda van de Plenaire Vergadering te Luxemburg, kon dit ontwerp wegens gebrek aan tijd niet behandeld worden. Het ontwerp werd opgesteld door een speciaal aangewezen werkgroep, die deel uitmaakt van de Speciale Subcommissie «Faillissement».

In de regel worden door werkgroepen opgestelde ontwerpen onderzocht door de Speciale Subcommissie waartoe die groepen behoren, alvorens te worden aangeboden aan de ter zake bevoegde Sectie.

Te dezen werd van die regel afgeweken, omdat de Speciale Subcommissie «Faillissement» ver van klaar is met de behandeling van de haar toevertrouwde materie. Om die reden werd het ontwerp «Gerechtelijk akkoord» rechtstreeks doorgestuurd naar de Sectie Burgerlijk Recht, die echter, zoals zoëven is gezegd, het ontwerp niet heeft kunnen aansnijden op de Plenaire Vergadering. De werkzaamheden van een volgende bijeenkomst zullen hoofdzakelijk aan het gerechtelijk akkoord gewijd zijn.

Op de inhoud van het ontwerp-verdrag, die reeds bij herhaling in vorige verslagen, meer in het bijzonder dat van 1977-1978 is besproken, dient hier niet te worden teruggekomen.

Verschillende leden van de Studiecommissie hebben echter reeds opmerkingen kenbaar gemaakt. Hierbij dient voornamelijk melding te worden gemaakt van een opmerking in verband met een fiscaal probleem naar Belgisch recht. Anders dan in art. 34 van de thans geldende wet is in het ontwerp geen bepaling opgenomen die de schuldenaar die «in betere doen» komt, verplicht zijn schuldeisers te voldoen. Volgens het ontwerp zou er slechts een natuurlijke verbintenis blijven bestaan. Maar naar Belgisch fiscaal recht wordt een natuurlijke verbintenis gelijkgesteld met een kwijtschelding van schuld en als dusdanig belast. Het gerechtelijk akkoord zou op die wijze veel van zijn belang verliezen. Meerdere oplossingen zijn mogelijk, maar er wordt naar middelen uitgezien om het ontwerp niet te wijzigen en het aan de schuldenaar toegekende voordeel te behouden.

3. Niet-nakoming van verbintenissen

Zowel de tekst van de artikelen als de memorie van toelichting van dit omvangrijk project zijn tijdig klaar gekomen voor een eerste lezing en werden ter hand genomen door het daartoe aangewezen redactiecomité.

De memorie van toelichting werd geheel onderzocht en op verscheidene punten bijgewerkt. Daarna werd de Franse versie van het commentaar uit een taalkundig standpunt bekeken, gewijzigd en afgewerkt. Dat dit een niet geringe taak was, blijkt uit het feit dat het commentaar een honderdtal bladzijden beslaat. Het redactiecomité verifieert thans de overeenstemming van de Nederlandse met de Franse versie. Na voltooiing hiervan wordt de memorie van toelichting overgezonden aan de Sectie Burgerlijk Recht voor een eerste lezing.

De Studiecommissie hoopt op dat ogenblik in het bezit te zullen zijn van de opmerkingen waartoe het ontwerp «Nakoming van verbintenissen» aanleiding zou geven. Het ligt voor de hand dat met eventuele wijzigingen van het ontwerp «Nakoming» rekening zal moeten worden gehouden bij de verdere behandeling van het onderhavige ontwerp.

Het verloop van de besprekingen betreffende de nieuwe werkmethode door de Interparlementaire Beneluxraad wetigt de hoop dat de Studiecommissie niet in onwetendheid zal worden gelaten

over bezwaren die tegen haar ontwerp «Nakoming» zouden zijn gemaakt. Aldus kunnen de werkzaamheden met betrekking tot het onderhavige ontwerp zonder verwijl worden hervat.

4. Valsheid in geschrifte

Voor het onderzoek van dit onderwerp, dat de Studiecommissie reeds vroeger behandeld had, was een Speciale Subcommissie ingesteld. Deze heeft ook vergaderingen gehouden, maar toen het noodzakelijk bleek alle beschikbare krachten in te zetten voor het bijzonder moeilijk ontwerp «Het slachtoffer in het strafproces», werd de activiteit van deze subcommissie voorlopig geschorst.

Tijdens de Plenaire Vergadering in Luxemburg werd besloten de aangelegenheid aan een nieuwe subcommissie toe te vertrouwen. Verscheidene leden van de vroegere subcommissie maken niet langer deel uit van de Studiecommissie. De nieuwe subcommissie zal eerlang haar werkzaamheden aanvatten.

C. Stand van de afgehandelde ontwerpen

1. Agentuurovereenkomst

Dit ontwerp werd door de drie ministers van Justitie ondertekend op 26 november 1973.

Het werd geratificeerd door Nederland op 12 juli 1978. In Luxemburg is met de goedkeuringsprocedure nog geen begin gemaakt.

In België werd het wetsontwerp bij de Senaat ingediend op 26 mei 1976. Na ontbinding van de Kamers werd het opnieuw ahangig gemaakt krachtens art. 1 van de wet van 21 mei 1979 (*Staatsblad* van 22 mei 1979, p. 6078). Het werd onderzocht door de commissie voor de Justitie van de Senaat, maar wegens bepaalde wijzigingen die werden voorgesteld, werd het wenselijk geacht het advies van de Raad van State in te winnen, ten einde conformiteit van de teksten met de gemeenschappelijke bepalingen van het verdrag te behouden.

2. Dwangsom

Ook dit ontwerp werd door de ministers van Justitie ondertekend op 26 november 1973.

De overeenkomst is op 1 oktober 1978 in werking getreden in Luxemburg en Nederland en is in deze landen van toepassing.

In België werd het wetsontwerp in de Kamer van Volksvertegenwoordigers aangenomen op 8 juni 1978. Het werd vervolgens onderzocht door de commissie voor de Justitie van de Senaat en uitvoerig behandeld in een verslag van 12 juni 1979 van senator Storme¹.

3. Boetebeding

Het ontwerp werd eveneens door de drie ministers van Justitie ondertekend op 26 november 1973.

Aangezien er opmerkingen en voorstellen kwamen van Belgische zijde, belastte de commissie voor de Justitie een werkgroep met het onderzoek van het ontwerp. Deze werkgroep heeft oplossingen gevonden voor de van Belgische zijde opgeworpen problemen, maar sindsdien werden door Nederland bezwaren geopperd. Ook deze zullen in de werkgroep worden onderzocht.

¹ Sedertdien is in het *Belgisch Staatsblad* van 20 februari 1980 verschenen de wet van 31 januari 1980 houdende goedkeuring van de Benelux-Overeenkomst houdende goedkeuring van de Benelux-Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom. Zie daarover G.L. BALLON, «De nieuwe wet op de dwangsom», *R.W.*, 1979-80, 2017, en *Dwangsom*, A.P.R., Story-Scientia, Gent-Leuven, 1980, 110 blz.

4. *Uitvoering van rechterlijke beslissingen in strafzaken — Overmaken van strafvervolgingen*

Het eerste ontwerp werd door de ministers van Justitie ondertekend op 26 september 1968, het tweede op 11 mei 1974.

Het eerstgenoemde internationaal verdrag werd goedgekeurd in België, maar nog niet door een van de twee andere Benelux-partners.

De vertraging van de goedkeuringsprocedure is te wijten aan de omstandigheid dat de uitvoeringsmodaliteiten van het verdrag, zoals trouwens die van het ontwerp-verdrag dat desaan gaande in de Raad van Europa is opgesteld, voorafgaande aanpassingen van de nationale wetgevingen vereisen.

De commissie voor de Justitie heeft gemeend dat het aangewezen was een modelwet op te stellen ten einde in de drie landen een gelijkvormige toepassing te verzekeren, niet alleen van het Beneluxverdrag, maar ook van de verdragen die door de Raad van Europa met betrekking tot hetzelfde onderwerp worden opgesteld.

Bedoeld zijn vijf internationale overeenkomsten. Twee ervan werden ontworpen door de Benelux-Studiecommissie en betreffen 1) de uitvoering van rechterlijke beslissingen in strafzaken (ondertekend op 26 oktober 1968) en 2) het overmaken van strafvervolgingen (ondertekend op 19 mei 1974). De drie andere zijn Europese verdragen aangaande de waarde van strafvonnissen, het overmaken van strafprocedures en de bestraffing van wegverkeersovertradingen.

De daartoe door de commissie voor de Justitie ingestelde werkgroep heeft zich eerst onledig gehouden met de laatste overeenkomst omdat ze de oudste is (1964) en de rechterlijke overheid op de inwerkingtreding ervan aandrong. Een modelwet zou opgesteld zijn.

De werkzaamheden zijn nochtans niet beëindigd en er wordt uitgezien naar een ruimere harmonisatie die ertoe strekt het in werking treden van alle ondertekende verdragen te verzekeren.

5. *Koop en ruil*

Dit onderwerp blijft in behandeling. Van Belgische zijde zouden wijzigingen voorgesteld zijn betreffende de bij het verdrag gevoegde gemeenschappelijke bepalingen. Waarschijnlijk zal een werkgroep worden ingesteld, bestaande uit vertegenwoordigers van de drie landen, om deze voorstellen te onderzoeken.

6. *Nakoming van verbintenissen*

Dit ontwerp, dat op 3 juni 1973 door de Interparlementaire Beneluxraad gunstig onthaald werd, blijft op administratief vlak nog steeds in behandeling. Er zouden van Belgische zijde opmerkingen geformuleerd zijn, dit ondanks de uitzonderlijke voorzorgen die bij het opstellen van het ontwerp genomen waren. Naar verluidt staat de daartoe aangewezen commissie op het punt verslag uit te brengen ten einde de twee andere Beneluxpartners in te lichten.

7. *Toepasselijkheid van de strafwet naar tijd en plaats*

Aangaande dit ontwerp, dat aan de ministers van Justitie werd toegezonden op 15 juli 1974, werden in de drie landen de adviezen ingewonnen.

De werkgroep die zich met de studie van het ontwerp had belast, heeft zijn werkzaamheden beëindigd en heeft verslag uitgebracht aan de commissie voor de Justitie.

Als gevolg aan dit rapport zullen, overeenkomstig de nieuwe werkmethode, een aantal vragen onderworpen worden aan de Studiecommissie.

8. *Handelszaak*

Dit ontwerp werd aan de ministers van Justitie toegezonden op 16 maart 1977.

In België werd het advies ingewonnen van de belanghebbende kringen en tevens van het departement van Economische Zaken en van Middenstand. Onder de belanghebbende kringen mogen vermeld worden de Federatie van de Nationale Kamers van Koophandel en Nijverheid en de Vereniging van Belgische Ondernemingen.

De ingewonnen adviezen worden thans samengebundeld. De bedoeling schijnt te bestaan het ontwerp voor te leggen aan het Raadgevend Beneluxcomité voor Economische en Sociale Aangelegenheden, een instelling die afhangt van de Benelux Economische Unie, waarin vertegenwoordigers van de economische en sociale federaties van de drie landen optreden.

9. *Overdracht van vorderingen*

Dit ontwerp werd aan de drie ministers van Justitie overgelegd op 16 maart 1977.

In België werden de belanghebbende kringen geraadpleegd, nl. de Koninklijke Federatie van Notarissen, de Belgische Vereniging van Hypothecaire ondernemingen, de Belgische Vereniging der Banken, de Nationale Federatie van de Kamers van Koophandel en Nijverheid. Ook de gerechtelijke overheid werd geconsulteerd.

10. *Het slachtoffer in het strafproces*

Dit ontwerp werd aan de ministers van Justitie toegezonden op 20 november 1978.

Zowel in België als in Nederland werd de gerechtelijke overheid geraadpleegd en werd het advies gevraagd van de Nationale Orde van Advocaten.

Bovendien werd in België tot de redacties van het *Rechtskundig Weekblad* en van de *Journal des Tribunaux* een verzoek gericht om het ontwerp te publiceren.

In Nederland werd het ontwerp meegedeeld aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en voorgelegd aan de Commissie Partiële Herziening Strafvordering, met verzoek deze in de studie te betrekken. Tevens werd de redacties van het *Nederlands Juristenblad*, het *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* en *Delikt en Delinkwent* verzocht het ontwerp aan te kondigen en te bevorderen dat er een beschouwing aan wordt gewijd.

D. Hansen
Secretaris-generaal

BALIELEVEN

KOMT ER SCHOT IN DE PENSIOENREGELING VOOR ADVOCATEN?

Op verzoek van de voorzitter heb ik de vermetele taak aanvaard in een artikel — dat zou gelezen worden — te trachten de advocaten wegwijs te maken in de *bestaande* toestand inzake wettelijk en aanvullend pensioen, en hen daarenboven de basisgegevens te bezorgen over de steeds onopgeloste vraag of er iets, en eventueel wat, zou kunnen en moeten worden gedaan om in de toekomst de toestand te verbeteren. De ervaring van de Voorzorgskas voor Advocaten (in de verdere tekst: V.K.A.) is immers dat alle korte nota's zo vereenvoudigend zijn dat bijna niemand er iets aan heeft, en de langere nooit gelezen worden; zodat de meeste advocaten met allerlei waandenkbeelden rondlopen over pensioenen in het algemeen en de V.K.A. in het bijzonder. Aangezien ik wil proberen niet enkel iets te beweren maar ook te verantwoorden, zal mijn tekst dus langer uitvallen dan ik zou wensen. Toch blijft hij schematisch en zal hij bij cijfers dikwijls maar één hypothese nemen, in de hoop of illusie dat de advocaten enkele basiscijfers zullen willen onthouden. Wie de bekoring heeft te denken dat hij dit artikel wel eens later — en dus waarschijnlijk nooit — zal lezen zou ik willen vragen onmiddellijk over te stappen naar de gewild zwart-wit gehouden conclusies. Wellicht leest hij dan ook ooit de verantwoording!

Drie voorafgaande opmerkingen:

a. Het gaat dus over het vraagstuk aanvullend pensioen voor de advocatuur, niet over het *wettelijk* pensioenstelsel. De huidige V.K.A. is volledig vreemd aan het wettelijk pensioenstelsel. Het wettelijk pensioenstelsel voor zelfstandigen — waaronder de advocaten — hangt af van de sociale verzekeringsfondsen en de Rijksdienst. De «Nationale sociale verzekeringskas voor Zelfstandigen uit het Bouwbedrijf, de handel, de nijverheid, de ambachten en de vrije beroepen», werd medegesticht door de V.K.A. maar is slechts één van de sociale verzekeringsfondsen waarbij advocaten aangesloten kunnen zijn.

b. In de huidige activiteit van de V.K.A. is het aanvullend pensioen maar een onderdeel.

Daarnaast is er bv. wezengeld (tot 100.000fr. per jaar en per wees, in 1979: 59 wezen; gemiddeld 72.432fr.; maximum 80.000fr.; totale kost 4.273.508fr.; bijdrage 860fr. per jaar en per lid); aanvulling van de inkomsten der pensioengerechtigde leden tot minimum 120.000fr. per jaar buiten het wettelijk pensioen enz.

Deze andere sectoren worden doorgaans beoordeeld tussen uitstekend en bevredigend. Integendeel wordt de sector eigen aanvullend pensioen voor advocaten als zeer onbevredigend om niet te zeggen belachelijk aangezien: nog altijd maar *aanvullen* tot 24.000fr. *per jaar*!

In dit artikel gaat het verder alleen over de sector aanvullende ouderdomsrente door de V.K.A., inbegrepen die voor de weduwe of weduwnaar.

c. Wat er inzake *aanvullend pensioen* zou moeten gebeuren kan maar beoordeeld worden mede in verband met het *wettelijk* pensioen. Daarom moet dit noodgedwongen ook ter sprake komen.

1. Eerst enkele waandenkbeelden uit de wereld helpen

a. De V.K.A. stapelt geen «enorme kapitalen» op.

Volgens de balans per 31.12.1979 beheert zij 385 miljoen. Dit na 26 jaar activiteit. Voor 3.971 aangeslotenen (advocaten, gerechtsdeurwaarders, ere-pleitbezorgers) betekent dit iets minder dan 100.000fr. per aangeslotene. Het is een bedrag, het is niet iets om wonderen mee te doen.

Ter vergelijking: de Voorzorgskas voor Geneesheren, na 12 jaar, ook met een 4.000 aangeslotenen heeft activa voor 1.600

miljoen.

b. Het aantal advocaten is niet te klein om een behoorlijke aanvullende pensioenregeling op te bouwen.

Er zijn 7.028 advocaten en gerechtsdeurwaarders per eind 1979.

Maar ook 4.000 aangeslotenen is een voldoende aantal om een pensioenregeling op te bouwen en risico's te spreiden.

Ter vergelijking: de Voorzorgskas voor Geneesheren, met 4.000 aangeslotenen, keerde in 1979 aanvullende pensioenen uit tot 293.000fr. per jaar en streeft naar 450.000fr. per jaar. De notarissen zijn van wal gestoken met een kas voor al hun leden, minder dan 1.500.

2. Wat doet de V.K.A. inzake aanvullend pensioen?

Zij begon in 1954 met aan *elke* aangeslotene een jaarlijks pensioen uit te keren op 70 jaar van 24.000fr. per jaar. Het was dus een «vrij pensioen», nog geen «aanvullend» daar er nog *helemaal niets* bestond inzake wettelijk pensioen voor zelfstandigen. Het was toen dus vooruitstrevend. Het was weinig, maar eigenlijk veel meer dan nu, en wel op een dubbel vlak: het waren franken van 1954 en daarenboven hadden de aangeslotenen nog *niets* betaald.

In de ruwweg vijftien eerste jaren van de V.K.A. was de back-service, dus de uitkeringen aan pensioengerechtigden die niets of nauwelijks iets hadden betaald, zeer zwaar, en slopte bijna alle inkomsten van de V.K.A. op.

Vanaf 1956 volgde dan een periode waarbij, naar de mogelijkheden geboden door de elkaar opeenvolgende wetten op het pensioen der zelfstandigen, de V.K.A. ambivalent werd: *én* kas voor het wettelijk pensioen, *én* kas voor een aanvullend pensioen. Hieran kwam een einde in 1967. Sedert 1.1.1968 kunnen enkel de sociale verzekeringsfondsen instaan voor de wettelijke sector en is de V.K.A. weer een geheel «vrij» en nu «aanvullend» pensioenfonds geworden.

Het huidige stelsel bij de V.K.A. is het volgende:

— De bijdrage van de aangeslotene, 5.500fr. per jaar vanaf 1974 (geïndexeerd thans 8.740fr. voor 1980) komt hem persoonlijk ten goede en wordt voor hem beheerd op een kapitalisatiewijze (wie jonger is dan 30 jaar, betaalt maar 1.600fr. per jaar, geïndexeerd).

Zij moet *gaandeweg* leiden tot een pensioen op 65 jaar van maximum ± 67.000fr. per jaar (bv. 39.288fr. in het jaar 2000, 55.389fr. in het jaar 2010).

— In afwachting, wordt het bedrag dat elke aangeslotene als onvoorwaardelijke rente verworven heeft in het wettelijk stelsel + door eigen bijdragen in de V.K.A., aangevuld om totaal minimum 24.000fr. per jaar te bereiken op 65j. en 36.000fr. op 70j.

— Dit alles onvoorwaardelijk, wat ook de inkomsten mogen zijn en zonder stopzetting van activiteit.

— Dit alles omkeerbaar voor de helft ten voordele van weduwe of weduwnaar vanaf hun 60 jaar.

Twee opmerkingen:

a. De veel gehoorde klacht van oudere advocaten «ik betaalde zoveel aan bijdragen en ontvang zo belachelijk weinig pensioen»

— is *onjuist* als zij de bijdragen voor de V.K.A. bedoelen. Zij ontvangen allemaal *ten minste* van de V.K.A. de ouderdomsrente beantwoordend aan hun stortingen *bij* de V.K.A., en meestal meer.

— is *juist* als zij de wettelijke bedragen + die van de V.K.A. bedoelen. Maar dit is dan het gevolg van het wettelijk stelsel waar de V.K.A. geen vat op heeft. Hierover verder bij het wettelijk stelsel.

b. De inkomsten van de V.K.A. *buiten* de bijdragen (pleidooirecht + rente van beleggingen) werden vroeger vooral gebruikt

voor de backservice der pensioenen en thans vooral voor de andere uitkeringen dan eigenlijke pensioenen.

3. Het wettelijk stelsel

a. Elke advocaat (zoals elke andere zelfstandige) *betaalt* aan een sociaal verzekeringsfonds bijdragen:

- ten minste op een minimum inkomen van 176.700fr. (voor 1979) en dan is de bijdrage 24.448fr. per jaar;
- maximum op een inkomen van 883.539fr. per jaar (voor 1979) en dan is de bijdrage 108.828fr. per jaar (het is eigenlijk op het netto-belastbaar beroepsinkomen van vier jaar vroeger, verminderd met een bepaalde indexering).

Een kapitale opmerking: deze bijdragen dienen én voor kinderbijslag én voor ziekte-invaliditeit én voor arbeidsongeschiktheid én voor pensioenen. Het is dus *niet* «een pensioenbijdrage van 108.828fr. per jaar».

In de jaarlijkse bijdrage van 108.828fr. steekt 53.818fr. als pensioenbijdrage.

b. Elke zelfstandige (dus ook elk advocaat) *ontvangt*, na volledige loopbaan op 65 jaar een pensioen van (per 1.8.1979);

- 133.187fr. per jaar per gezin — 106.550fr. per jaar voor een alleenstaande;
- voor zover hij geen beroepsinkomsten meer heeft van meer dan netto 94.441fr. per jaar. Heeft hij wel hogere beroepsinkomsten dan ontvangt hij enkel een minieme onvoorwaardelijke rente.

c. Bijdragen en uitkeringen zijn geïndexeerd.

4. Eerste opmerkingen over het wettelijk stelsel

a. Uiterst slechte verhouding jaarlijkse bijdrage/jaarlyks pensioen: praktisch 1/2,5 voor al wie een inkomen heeft vergelijkbaar met dat van een behoorlijk betaald bediende.

b. Uiterst nadelige regeling voor de vrije beroepen: een advocaat kan niet op 20 jaar beginnen en werkt gewoonlijk na 65 jaar.

c. Het wettelijk stelsel der zelfstandigen is *veel ongunstiger* dan dat voor de bedienden en de werklieden.

Stelsel der bedienden: minimum 268.320fr. per jaar

Stelsel der werklieden: minimum 210.144fr. per jaar

Het wettelijk stelsel der bedienden is thans zo dat de bediende die vast 52.500fr. bruto per maand verdient (wat ongeveer het wettelijk plafond is voor de pensioenafhoudingen) na een loopbaan van 45 jaar een pensioen zou ontvangen van 472.500fr. per gezin (voorwaarde: geen beroepsactiviteit der echtgenote, geen ander pensioen) of 378.000fr. (gezin met beroepsactiviteit van de echtgenote).

5. Een eerste conclusie inzake aanvullend pensioen voor de advocatuur

Een voor de hand liggend voorlopig besluit is dus wel dat een aanvullend pensioen voor de advocaat (dus buiten het wettelijk pensioen van zelfstandige) van 100.000 à 200.000fr. per jaar nog een zeer gematigd streefdoel zou zijn: 100.000fr. betekent nauwelijks het peil van het minimumpensioen voor werklieden bereiken; 200.000fr. betekent iets boven het minimumpensioen voor bedienden geraken.

Dit alles *tenzij* het redelijk is te verwachten dat het wettelijk pensioen voor zelfstandigen binnen relatief korte tijd het peil van de andere wettelijke stelsels zou bereiken. Dit punt moet nu nader onderzocht worden.

Oftenzij men zou menen dat er zich slechts financiële problemen voordoen of later zullen voordoen voor weinig advocaten op pensioengerechtigde leeftijd. *Dan* zou men kunnen denken aan een specifiek aanvullend pensioen voor minvermogenen, uiteraard gebonden aan inkomstencriteria. Maar wie is zo optimistisch dat met het huidige peil der belastingen de meeste advocaten privé-begleggingen zullen kunnen doen op zodanige wijze dat het aanvullend pensioen eigenlijk overbodig is?

6. De kans op aanzienlijke verbetering van het wettelijk stelsel van het pensioen voor zelfstandigen

Regelmatig en nu ook weer komen er acties op gang om het wettelijk pensioen voor zelfstandigen op te trekken tot het peil van dat van werklieden of bedienden, of acties uitgaande van zelfstandigen om alle wettelijke pensioenstelsels gelijk te schakelen. Het huidige stelsel wordt dan als een schreeuwend onrecht tegenover de zelfstandigen beschreven, die voor ongeveer gelijke bijdragen veel lagere pensioenen zouden ontvangen.

Deze acties zijn een mengsel van ten dele gerechtvaardigde eisen en van een goed stuk demagogie.

a. De catastrofale toestand van het pensioenstelsel voor zelfstandigen is het gecumuleerd gevolg van hoofdzakelijk de volgende oorzaken:

- een zeer slechte verhouding actieven/gepensioneerden: 100 gepensioneerden voor 118 actieven! (Vergelijk: in de studie gedaan door een actuaar van de Kredietbank over een aanvullend pensioen voor de advocatuur komt men tot een stabilisatie rond een verhouding 40 gepensioneerden voor 110 actieven);

- een recent stelsel, waarbij grote groepen nog niet lang bijdragen hebben betaald;

- lagere bijdragepercentages;

- verergerd door grote groepen met lage belastbare inkomsten waarop de percentages geheven worden: o.m. forfaitair belaste landbouwers en kleine winkeliers.

b. Zijn de bijdragepercentages van de zelfstandigen inderdaad lager?

Dit is het bevoorrechte terrein voor demagogische vergelijkingen door zowel bepaalde middenstandsgroepen als van de andere zijde.

Stellen dat een zelfstandige evenveel of zelfs meer zou bijdragen omdat op zijn beroepsinkomen 6,09% zou gaan naar pensioen, terwijl van de brutowedde van de bediende maar 6% zou «afgehouden» worden voor pensioen, is twee ongelijke dingen vergelijken. Omgekeerd is ook overdreven te stellen dat het maar normaal is dat het minimum bediendepensioen praktisch het dubbele is (268.320fr. per jaar) van het pensioen van zelfstandige (133.180fr.) omdat voor een bediende 14% gestort wordt (8% door werkgever, 6% door werknemer) tegen 6,09% voor de zelfstandige.

Wil men vergelijkbare dingen vergelijken dan komt men tot het volgende:

- een bediende die 52.500fr. «bruto» (in de gewone betekenis) per maand verdient (wat bijna het plafond is voor de pensioenafhoudingen) en een dertiende maand heeft, kost aan het bedrijf praktisch 880.000fr. per jaar (werkgeversbijdragen uiteraard inbegrepen) en voor hem wordt 88.200fr. per jaar gestort voor pensioen, zegge dus 10% van zijn «bruto kostprijs»;

- een zelfstandige die inkomsten heeft van 883.375fr. per jaar (plafond voor 1979) betaalt 53.818fr. per jaar voor zijn pensioen, dus 6,09%;

- de werkelijke verhouding is dus 5 - 3.

c. De uiterst slechte verhouding 100 gepensioneerden/118 actieven bij de zelfstandigen komt mede voort uit het feit dat men in een zelfde stelsel van «pensioenen» twee zeer verschillende dingen gestopt heeft: een eigenlijk pensioenstelsel voor normaal de pensioenleeftijd bereikende beroepsgeenoten en een *uittredingsregeling* uit bepaalde beroepen, vooral landbouwers en kleine winkeliers.

De E.E.G.-politiek van rendabelere, grotere landbouwbedrijven en dus drastische vermindering van het aantal landbouwers kan goed verantwoord zijn; maar dit was natuurlijk geen reden om in feite de financiële gevolgen ervan te doen dragen *enkel* door de andere zelfstandigen! De werkloosheidskosten voor bedienden overschrijden ook sterk de gestorte bijdragen; niemand denkt eraan deze aanvullende kosten *enkel* te doen dragen door de actieve bedienden in plaats van door de staatskas, dus in feite alle belastingbetalers. Maar het wettelijk stelsel van pensioenen der zelfstandigen draagt *wel* het «uittredingsstelsel» van bepaalde beroepen.

d. Het is m.i. een illusie te denken dat het wettelijk stelsel van

pensioenen der zelfstandigen in de eerste tien of twintig jaar op gelijk niveau zal komen met dat van de bedienden.

Politiek is het natuurlijk nooit uitgesloten dat een koe een haas vangt, en het handig bescapen van motto's als niet-discriminatie, solidariteit geeft soms verbazende resultaten.

Vergeten we toch niet dat, hoewel bedienden en werklieden in dezelfde vakbonden overkoepeld zijn, hun beider stelsels sterk verschillend zijn gebleven. En de belabberde toestand van de staatsfinanciën met een crisis die niet zo snel zal eindigen, maken een mirakel door het ter beschikking stellen van veel staatsgelden minder en minder waarschijnlijk.

7. *De advocatuur moet (in samenwerking met andere vrije beroepen) vooral beletten dat het wettelijk stelsel voor deze beroepen in feite nog slechter wordt*

Dit gevaar is zeer reëel.

Het wettelijk stelsel is niet enkel slecht door de bijzonder lage bedragen en vooral de slechte verhouding jaarlijkse bijdrage/jaarlyks pensioen (1/2,5), maar ook bijzonder slecht aangepast voor de vrije beroepen.

Het wettelijk stelsel berust op een «beroepsprofiel» waarbij men begint op 20 jaar en stopt op 65 jaar. Niemand kan aan de balie beginnen op 20 jaar. Normaal zou een aangepast pensioenbijdragestelsel maar dienen te beginnen na de stage, op 26-27 jaar. En veel advocaten blijven nog voortwerken na hun 65 jaar, met als resultaat dat zij het wettelijk pensioen van 133.187fr. per jaar niet ontvangen (als ze meer dan 94.441fr. per jaar verdienen) maar daarenboven nog tot 61.388fr. bijdragen per jaar zullen moeten storten na hun 65 jaar!

Zodat in een stelsel van gemiddeld 100 gepensioneerden per 118 actieven het beeld van de balie er waarschijnlijk een is van per 118 actieven minder dan 20 gepensioneerden aan het volle wettelijk bedrag!

Hoe is men zover kunnen geraken?

De meest voor de hand liggende reden is collectieve verwaarlozing van eigen belangen door de advocatuur en andere vrije beroepen.

Het wettelijk stelsel is begonnen als een soort marginaal stelsel: kleine bijdragen, zeer kleine uitkeringen. De minimis non curat praetor... maar stilaan zijn de bijdragen gegroeid. Wat de advocatuur (en de geneesheren, de notarissen enz.) aan bijdragen betalen in het wettelijk stelsel zou hen in een goed aangepast stelsel waarschijnlijk een pensioen van meer dan 200.000fr. per jaar moeten kunnen bezorgen... Maar gedane dingen hebben geen keer, en het schijnt mij een politieke illusie te denken dat de vrije beroepen nog ooit uit het algemeen pensioenstelsel der zelfstandigen zouden kunnen geraken (wat wel het geval is bv. in Luxemburg, Frankrijk enz.).

Als we even slordig blijven zal het nog wel snel kunnen verergeren.

Al is een werkelijke verbetering van het wettelijk stelsel in de eerste tijd uitgesloten, alles laat voorzien dat men wel gaat proberen maatregelen te nemen om de katastrofale toestand wat in te dijken. De regering zou er in de eerstkomende weken aan kunnen denken. En waar wordt dan het eerst aan gedacht?

Het optrekken der bijdragen en optrekken van het plafond waarop de bijdragen berekend worden.

Het is dringend geboden dat alle organisaties van vrije beroepen eindelijk eens iets ondernemen om verdere verslechtering te beletten. En aangezien toch bepaalde aanpassingen in de lucht hangen, zou het eindelijk het ogenblik zijn om ook ten minste aanpassingen te krijgen inzake beginleeftijd voor bv. de beroepen waar stage wettelijk verplicht is, en de 65- tot 70-jarigen die nog actief zijn.

Ongetwijfeld zal men tegen ons de dooddoener van «de solidariteit» inroepen. We zouden een gemakkelijk criterium kunnen hanteren: akkoord voor een solidariteit in bv. dezelfde mate als de bedienden met hogere wedden tegenover hun eigen beroepsgenoten met lagere wedde, maar niet meer dan dat. Een tot het on-eindige overtrokken gebruik van het begrip, waardoor in feite een

groot pak van de beroepsuittredingsregeling voor landbouwers en kleine winkeliers ten laste gelegd wordt van de vrije beroepen. Geen misbruik van het begrip solidariteit om de vrije beroepen te dwingen in een keurslijf van voor hen niet passende «volledige loopbaan»-schema's van 20 tot 65 jaar!

8. *Een realistisch aanvullend pensioenstelsel voor de advocatuur*

Het wettelijk stelsel is slecht, schromelijk onvoldoende en on-aangepast. Het zal niet noemenswaardig verbeteren. Het smelten van alle pensioenstelsels is een illusie voor de eerstkomende, laten we zeggen 25 jaar.

Integendeel:

— voor tienduizenden werknemers bestaan er — meer dan ooit — aanvullende pensioenen op basis van vrijwilligheid, bedrijfs-pensioenfondsen of een speciaal statuut;

— die vrije beroepen — artsen, notarissen — van wie men kon aannemen dat het «de laatsten zouden zijn die het financieel nodig hebben» zijn overgegaan tot aanvullende pensioenstelsels.

Hoe zou een aanvullend pensioenstelsel voor de advocatuur er dienen uit te zien?

Elk van de hiernavolgende punten zou het voorwerp kunnen uitmaken van een artikel. Neem ze dus voorlopig als oriënterende vuistregels.

a. *Kostprijs*

Het beste dat men redelijk kan hopen is voor bijdragen betaald vanaf 30 à 35 jaar tot 65 jaar, bijdragen geïndexeerd en pensioen geïndexeerd, met een gemiddelde inflatievoet van 5% over 30-40 jaar: een verhouding van 1 tot 4, maximum 5, tussen jaarlijkse bijdrage en jaarlijks aanvullend pensioen. Dus voor 100.000fr. aanvullend pensioen 20 à 25.000fr. bijdrage.

Het antwoord aan de resultaten van de studie uitgevoerd door een actuaire van de Kredietbank volgens de leeftijdsstructuur van de balie. Men vindt trouwens diezelfde verhouding terug in het wettelijk stelsel der bedienden (streefcijfer 75% en 60% van de wedde = 5,35 of 4,28 maal de jaarlijkse totale bijdrage werkgever + werknemer). De Voorzorgskas voor Geneesheren voorziet bij bijdragen van 90.000fr. per jaar (gedragen 45.000fr. per jaar door R.I.Z.I.V., 45.000fr. per jaar door de geneesheer) een pensioen van 450.000fr. per gezin, 360.000fr. voor een alleenstaande; ook weer de verhouding 1-5 of 1-4.

b. *Stelsel*

Een «collectieve kapitalisatie» of een «omslagstelsel met ruim stootkussen».

Zuivere kapitalisatie laat een verhouding 1-5 of 1-4 niet toe rekening houdend met inflatie en indexatie.

Zuiver omslagstelsel is wettelijk niet doenbaar. Het zou ook moreel vereisen dat het stelsel verplicht is voor iedereen, en dat er zekerheid bestaat dat het «ten eeuwigden dage» zo zou blijven. Anders ontbreekt immers elke waarborg dat voor wie nu bijdragen betaalt, er nog andere bijdrage-betalenden zullen zijn op het ogenblik dat hij pensioengerechtigd wordt!

c. *Deelnemers*

En om billijkheids- en financiële redenen, de beginnende jonge advocaten niet te overbelasten, én om stabiliteitsredenen (groot verloop in en vooral uit de balie de eerste jaren): de «vaste kern» van de beroepsgenoten, 35 eventueel 30 jaar tot 65 jaar. Verplichting van iedereen is wenselijk. Zij is niet strikt noodzakelijk voor zover men bv. zoals de geneesheren voorziet dat men minstens 10 jaar moet betalen, met inlooptmogelijkheid (ontbrekende jaren bijbetalen).

d. *Andere modaliteiten*

Zijn zeer belangrijk maar de vele mogelijkheden kunnen hier niet uiteengezet worden; o.m. de mate waarin een overlevingspensioen is voorzien voor de weduwe (bv. 2/3); al of niet verenigbaar

met gewoon voortzetten van het beroep (bv. Voorzorgskas voor geneesheren verenigbaar tot 491.000fr. netto beroepsinkomen per jaar).

Vier opmerkingen

a. Geen enkele levensverzekeringsmaatschappij kan hetzelfde resultaat aanbieden. Alle mij bekende vroegere voorstellen van maatschappijen waren minder voordelig. Ik wil gaarne mijn opinie herzien als een maatschappij zou aantonen dat verzekeren bij haar een voordeliger stelsel *reeds hebben genoten*. Toekomstberekeningen op irreëel optimistische hypothesen o.a. inzake netto beleggingsrendementen, winstdeling enz. moeten kritisch stemmen!

b. Men hoort als een refrein herhalen: een aanvullend pensioen zou wel nodig of wenselijk zijn; *maar* het is onbegonnen werk van de advocaten te vragen dat zij nog 25.000fr. per jaar zouden bijbetalen voor 100.000fr. aanvullend pensioen (a fortiori 50.000fr. voor 200.000fr.); kunnen en willen de advocaten dat wel dragen? Het is een merkwaardige paradox.

De meeste advocaten tussen 35 en 65 jaar kunnen wel 53.818fr. per jaar betalen voor een wettelijk pensioen van 133.187fr. per jaar, dat zij dan nog in groten getale *niet* zullen ontvangen gedurende jaren na hun 65 jaar, wat wel een heel slechte belegging is. Maar om 100.000fr. aanvullend pensioen *effectief te ontvangen* zouden zij geen 20 of 25.000fr. per jaar kunnen of willen bijbetalen!

Als zij het niet *willen* is het merkwaardig kortzichtig tenzij voor diegenen die *zeker* zijn dat zij geen enkel financieel probleem zullen hebben na hun 65 jaar. Als zij het niet *kunnen* (de gevallen van ziekte, erge persoonlijke tegenslagen niet te na gesproken, waaraan er wel een mouw moet te passen zijn in een behoorlijk werkend stelsel van de hele advocatuur) moeten zij zich ernstig de vraag stellen of het wel zin heeft in een beroep te blijven waar, of hun beroep verder uit te oefenen op een wijze waarbij, zij niet eens de pensioenbijdragen zouden kunnen afdragen gelijk aan die van een bediende die 52.500fr. per maand verdient. Het zijn dan in elk geval niet die mensen die dan wel privé andere beleggingen zouden kunnen doen die hen een onbekommerde oude dag moeten verzekeren!

Zou de ruime verspreide mening dat «de balie niet kan of niet wil» niet eerder terug te voeren zijn tot een niet rationeel te verantwoorden klimaat van financiële slordigheid en onbekommerdheid van vele advocaten?

c. Uiteraard zou zo'n stelsel zo moeten georganiseerd worden dat de bijkomende bijdragen fiscaal aftrekbare lasten zijn.

d. Er is niet over het hoofd gezien dat zo'n stelsel (zoals trouwens ook de huidige V.K.A.) moet worden ingewerkt in de nieuwe wetgeving op de verzekeringen en de te nemen uitvoeringsbesluiten. Het zal trouwens een zelfde zorg zijn voor de Voorzorgsinstellingen van artsen en notarissen.

Het kan zijn dat een zorgvuldige lezeres de bedenking maakt dat het «toch maar weer eens door een mannenbril bekeken is» omdat sommige cijfers of leeftijden (65 jaar) die zijn welke toepasselijk zijn voor mannen. In de vermetele hoop dan enkele basiscijfers onthouden worden, heb ik ze zo eenvoudig mogelijk gehouden en niet de licht afwijkende cijfers voor vrouwen opgenomen.

Mocht ooit de discussie in de balie echt op gang komen over aanvullende pensioenen, zal ik gaarne bereid zijn de parallelle berekeningen voor vrouwen te maken.

Ondertussen kunnen zij misschien wel nadenken over de vraag of zij voor een aanvullend, dus vrij, stelsel uiteraard enige afwijking wensen van het stelsel dat zou gelden voor alle mannelijke advocaten.

Besluiten

1. Het wettelijk pensioenstelsel voor zelfstandigen is slecht en niet aangepast aan het advocatenberoep.

2. Het kan nog slechter worden. Als de balie en de andere vrije beroepen passief blijven zoals in het verleden zal het zeker slechter worden.

3. Het zou zelfmoordpolitiek zijn voor de balie zich aan te sluiten bij de in haar huidige vorm demagogische beweging voor «gelijkschakeling van alle wettelijke pensioenstelsels»!

Het enige voorzienbare praktische resultaat zou zijn veel hogere bijdragen voor een nog slechter verhouding bijdrage/pensioen, en dus afkomen van alle gelden die zouden kunnen worden gebruikt voor een aangepast aanvullend pensioenstelsel.

4. Een ten minste beperkt collectief aanvullend pensioenstelsel, 100.000 à 200.000fr. per jaar is voor de advocatuur noodzakelijk althans zeer gewenst. Het is enkel zinvol in een «collectief kapitalisatiestelsel» dat men ook kan noemen een «omslagstelsel met stootkussen».

De advocatuur die ter zake voorop liep rond 1955, riskeert hopeloos achterop te geraken tegenover bv. notarissen en artsen. Dat een niet onaanzienlijk gedeelte van de balie nog steeds denkt dat het ofwel overbodig ofwel onbetaalbaar is, wijst op de financiële illusiewereld waarin vele confraters leven.

J. van Waeg

Orde van Advocaten te Hasselt — Samenstelling van de Raad der Orde

Stafhouders: mr. A. Vandeuren; leden: mrs. F. Maris, R. Derks, R. Smeets, L. Warnants, V. Knops, W. Zimmermann, J. Kranzen, J. Bouveroux, R. Broekmans, R. Nouwkens, S. Renard, A. Van den Wouwer, Y. Swinnen, A. Van der Graesen.

Conferentie van de Jonge Balie te Hasselt — Samenstelling van het Bestuur

Voorzitter: mr. M. Witters; leden: mrs. G. Fisette, K. Goverts, J. Truyens, H. Berghs, M. Smeets, M. Geyskens, I. Houbrechts.

MEDEDELINGEN

Wijziging van Artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek

Door de minister van Justitie werd een wetsontwerp ingediend tot wijziging van het derde lid van art. 221 B.W. (Kamer van Volksvertegenwoordigers, zitting van 9 september 1980, 636 (1979-1980), nr. 1).

Het ontwerp heeft — aldus de memorie van toelichting — tot doel een einde maken aan een twistpunt in de rechtspraak, ontstaan uit de niet eenvormige toepassing van het derde lid van art. 221 B.W.

Naar luid van artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek kan de vrederechter, volgens een vereenvoudigde procedure een van de echtgenoten machtigen om de inkomsten van de andere echtgenoot of de inkomsten uit goederen die deze krachtens hun huwelijksvermogenstelsel beheert, alsook alle andere hem door derden verschuldigde geldsommen te ontvangen.

Het vonnis kan volgens het derde lid van dit artikel worden ingeroepen tegen derdenschuldenaars na kennisgeving door de griffier van het vrederecht.

Er rijzen soms moeilijkheden met betrekking tot deze kennisgeving aan derdenschuldenaars wanneer het vonnis van de vrederechter in hoger beroep wordt verbeterd door de rechtbank van eerste aanleg. Het gebeurt soms dat de griffier van deze laatste rechtbank de kennisgeving weigert, omdat artikel 221, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek ze alleen aan de griffier van het vrederecht uitdrukkelijk oplegt.

Om die redenen wordt voorgesteld het derde lid van art. 221 B.W. te vervangen door de volgende bepaling:

Het vonnis kan worden ingeroepen tegen alle tegenwoordige of toekomstige derdenschuldenaars, nadat hun ervan bij gerechtbrief kennis is gegeven door de griffier van de vrederechter, of in geval van hoger beroep, door de griffier van de rechtbank van eerste aanleg op verzoek van de eiser.