

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR
E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

RISICO-AANVAARDING

*Rede uitgesproken door mr. Wilfried WILMS op de plechtige openingszitting van de
Conferentie der Jonge Balie te Leuven op 4 oktober 1980**

1. De leer der risico-aanvaarding werd gekozen als thema van deze rede naar aanleiding van een vonnis, dat zowat anderhalf jaar geleden in deze materie werd gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven¹.

Deze uitspraak heeft een ruime aandacht genoten in de juridische wereld, via haar publikatie in ten minste twee vaktijdschriften. Een dergelijke eer valt een vonnis slechts zelden te beurt. Ik dacht dan ook dat deze plechtige openingszitting te Leuven een ideale gelegenheid vormt om de juridische en maatschappelijke achtergronden van dit vonnis te belichten.

De feiten die aan de rechtbank ter beoordeling werden voorgelegd, waren spectaculair in hun banaliteit. Een man ging boodschappen doen in een grootwarenhuis tussen Diest en Leuven. Toen hij, volbeladen, naar zijn wagen terugkeerde, merkt hij dat zijn auto lichtjes beschadigd was door een winkelwagentje, dat midden op het parkeerterrein van het grootwarenhuis was achtergelaten. De man dagvaardde het grootwarenhuis tot betaling van de schade². Voor de rechtbank deed het grootwarenhuis o.a. gelden dat zijn klanten geen vorderingsrecht bezitten voor de schade die op het parkeerterrein door winkelwagentjes wordt veroorzaakt; door hun auto in de onmiddellijke nabijheid van het grootwarenhuis te parkeren, moeten zij immers geacht worden stilzwijgend het risico van deze schade te hebben aanvaard.

De rechtbank ging niet diep in op de gestelde problematiek, maar maakte toch duidelijk geen aanhanger te zijn van de leer der risico-aanvaarding³. De klant werd in het gelijk gesteld.

Aangezien tegen deze beslissing een voorziening in casuatie hangende is, zal in de loop van deze uiteenzetting niet verder worden ingegaan op dit vonnis.

2. De leer der risico-aanvaarding⁴ kan bondig aldus worden samengevat: iemand die zich vrijwillig in een gevaarlijke situatie begeeft, en als een gevolg hiervan schade ondervindt, moet geacht worden stilzwijgend de risico's hiervan te hebben aanvaard, zodat hij moet instaan voor de gevolgen.

De theorie zelf is niet bijster nieuw, aangezien ze in de loop van de 19e eeuw tot ontwikkeling kwam in de *Common Law*, waar ze bekend werd onder de benaming «voluntary assumption of risks»⁵. Deze doctrine werd dan, in de 20e eeuw, geïmporteerd in Frankrijk en vond aldus haar weg naar de Belgische rechtspraak.

In al haar eenvoud is de leer der risico-aanvaarding aantrekkelijk. Enkele voorbeelden kunnen dit verduidelijken.

Een dokwerker die aan de haven van Antwerpen goederen aan het lossen is, begaat de onvoorzichtigheid hiervan plaats te nemen onder een hijskraan waaraan een zware kist is vastgemaakt. Zijn werkmakers wijzen hem op het ge-

* Zie onder Balieleven de repliek van mr. H. Mombaerts, stafhouder van de Leuvense Balie.

¹ Rb. Leuven, 9 februari 1979, *R.W.*, 1979-80, 1551, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.193.

² Over de aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door winkelwagentjes, zie vooral A.G. MERTENS, «Winkelwagentjes», *De Verzekeringswereld*, 1979, 151; A.G. MERTENS, «Winkelkarretjes II», *De Verzekeringswereld*, 1979, 245, met uitvoerige verwijzingen naar de rechtspraak ter zake.

³ «Overwegende dat evenmin kan worden aangenomen dat een klant die een voertuig parkeert op een parkeerterrein van een grootwarenhuis en kennis heeft van de aanwezigheid van win-

kelwagentjes vrijwillig het risico daarvan aanvaardt;

dat zelfs indien deze persoon kennis heeft van dit risico niet kan worden beweerd dat hij dit zonder meer zou hebben aanvaard.»

⁴ Zie hierover o.a. H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, P. HAMELINK en W. WILMS, «Overzicht van rechtspraak (1964-78), Onrechtmatige Daad» (te verschijnen in *T.P.R.* 1980, nr. 3, nrs. 37 t/m 48); C.A. STREEFKERK, «Risico-aanvaarding», *W.P.N.R.*, 1980, 139; A.J.O. VAN WASSENAER, *Eigen Schuld*, Zwolle, 1971, 174-209; J. HONORAT, *L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile*, Parijs, 1969.

⁵ Zie o.a. C.A. WRIGHT en A.M. LINDEN, *Canadian Tort Law*, Toronto, 1975, 523-542.

vaar, maar de dokwerker slaat deze raadgevingen in de wind. Dan gebeurt het onvermijdelijke: de kabel van de hijskraan begeeft het, en de lading komt terecht op de dokwerker.

Bij toepassing van de leer der risico-aanvaarding zal de dokwerker — of eventueel zijn erfgenamen — er niet in slagen een vergoeding voor deze schade te verkrijgen. De dokwerker heeft zichzelf immers in een gevaarlijke situatie geloodst door zijn onvoorzichtig optreden, en moet hiervan dan maar zelf de gevolgen dragen.

Een ander voorbeeld: *Hegarty v. Shine*, een oude case uit de *Common Law*⁶. Mr. Hegarty had een buitenechtelijke verhouding met Ms. Shine. Na een poosje merkt hij dat deze verhouding bij hem een aantal sporen heeft nagelaten die, vanuit een medisch standpunt, als ongewenst kunnen worden bestempeld. Mr. Hegarty dagvaardde Ms. Shine ten einde haar aansprakelijk te stellen voor die ziekte. De vordering werd afgewezen. Geoordeeld werd dat Mr. Hegarty, door zich aan een buitenechtelijk avontuur te wagen, moest worden geacht de risico's hiervan te hebben aanvaard⁷.

3. De leer der risico-aanvaarding heeft vooral hoge cijfers gescoord in het verkeersrecht. Zo wordt deze theorie door de rechtspraak graag gehanteerd bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de gordelloze autobestuurder of passagier⁸. Wie zijn veiligheidsgordel niet aangespt, verhoogt hierdoor het risico om ernstig gewond te worden bij een verkeersongeval. Dit verhoogde risico is dan ook voor zijn rekening. Hij wordt m.a.w. geacht dit risico stilzwijgend te hebben aanvaard.

Een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Turnhout is in dit opzicht bijzonder belangwekkend⁹. Een gehandicapte had vooraan in een wagen plaatsgenomen, zonder de veiligheidsgordel aan te doen. De auto raakte betrokken in een ongeval. Voor de rechtbank deed de aansprakelijke bestuurder gelden dat de gehandicapte passagier een onaanvaardbaar risico had genomen door, zonder veiligheidsgordel, vooraan naast de bestuurder plaats te nemen. Het slachtoffer argumenteerde dat hem geen risico-aanvaarding kon worden verweten, aangezien de wet hem, als gehandicapte, vrijstelde van de gordelplicht.

De rechtbank ging met dit argument niet akkoord. De gehandicapte is wettelijk niet verplicht een veiligheidsgordel te dragen, en hij kan voor dit verzuim bijgevolg niet strafrechtelijk gesanctioneerd worden. De rechtbank oordeelde dat dit echter niet wegneemt dat, wat de burgerlijke belangen betreft, een gehandicapte een gebrek aan voorzichtigheid kan verweten worden, wanneer hij naast de

bestuurder gaat zitten zonder veiligheidsgordel, in plaats van veilig achteraan in de wagen plaats te nemen¹⁰.

4. Uit al die voorbeelden blijkt dus dat de leer der risico-aanvaarding een zekere charme bezit. Niettemin moet onmiddellijk opgemerkt worden dat het overdreven is als beginsel voorop te stellen dat het nemen van een risico steeds en altijd als een onvoorzichtigheid moet worden bestempeld. Integendeel zelfs. In het maatschappelijk verkeer wordt het nemen van risico's immers in vele gevallen aanvaardbaar en zelfs noodzakelijk geacht.

Het ontkennen van deze evidentie zou tot absurde situaties aanleiding geven. Neem bij voorbeeld het geval van een voetganger die op het trottoir wordt aangereden door een auto. Als men de leer van de risico-aanvaarding consequent doortrekt, moet men aannemen dat de voetganger over geen vorderingsrecht beschikt. Door zich op het trottoir te begeven, heeft hij immers op een vrijwillige en bewuste wijze het risico gelopen omver te worden gereden door een auto.

Een dergelijke gevolgtrekking zou uiteraard overdreven zijn. Vandaar dat men de theorie van de risico-aanvaarding is gaan aanpassen — «verfijnen», zeggen de juristen. De jongste jaren wordt immers beklemdoond dat het nemen van een risico slechts foutief is in zoverre het gaat om een «abnormaal», een «evident», een «uitzonderlijk» risico¹¹.

5. Een voorbeeld kan verduidelijken hoe de rechtspraak de notie «abnormaal» risico hanteert.

Laten we veronderstellen dat tijdens een formule I-wedstrijd te Zolder, een racewagen de omloop verlaat en op toeschouwers inrijdt. Een orthodoxe toepassing van de risico-aanvaarding leidt ertoe dat de toeschouwers de gevolgen van een dergelijk ongeval zelf moeten dragen, omdat zij ervan op de hoogte waren dat het risico van zo'n ongeval zich tijdens dergelijke wedstrijden steeds kan voltrekken. De meeste uitspraken gaan met een dergelijke redenering niet akkoord. Wie als toeschouwer een sportmanifestatie bijwoont, mag er immers op rekenen dat de inrichters de nodige maatregelen getroffen hebben om zijn veiligheid te waarborgen. Hij aanvaardt derhalve geen enkel risico, aangezien hij erop mag vertrouwen dat het risico zich niet zal voltrekken. De rechtspraak bestempelt het risico dan ook in dergelijke omstandigheden als «normaal» en «niet-evident»¹².

Anderzijds bekemtoont de rechtspraak echter dat de organisator van een sportmanifestatie de veiligheid van het publiek niet op een absolute wijze kan garanderen. Hij kan niet instaan voor de schade die een onvoorzichtige toeschouwer ondervindt — bijvoorbeeld wanneer de toeschouwer zich op een plaats begeeft waarvan de toegang voor het publiek verboden is. Door de veiligheidsvoorschriften te negeren, plaatst de toeschouwer zichzelf buiten spel, neemt hij dus een «abnormaal» risico. Hij wordt dan ook geacht de risico's van zijn optreden aanvaard te hebben¹³.

¹⁰ Vgl. Hof Brussel, 8 september 1977, *R.G.A.R.*, 1978, nr. 9950: een gehandicapte moet zijn gedrag aanpassen aan zijn handicap.

¹¹ Zie H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, P. HAMELINK en W. WILMS, *loc. cit.*, nr. 38.

¹² *Ibidem*, nr. 43.

¹³ *Ibidem*.

⁶ *Hegarty v. Shine*, Irish Court of Appeal (1978), 14 Cox C.C. 145, gereproduceerd in C.A. WRIGHT en A.M. LINDEN, *op. cit.*, supra nr. 5, 104-105.

⁷ «The consequence of an immoral act — the direct consequence — is the subject of complaint. Courts of justice no more exist to provide a remedy for the consequences of immoral or illegal acts and contracts than to aid or enforce those acts or contracts themselves.» (Rechter Ball C.)

⁸ Voor een gedetailleerd overzicht van de Belgische rechtspraak ter zake, zie H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, P. HAMELINK en W. WILMS, *loc. cit.*, nrs. 38 en 40.

⁹ Corr. Turnhout, 12 oktober 1977, *Turnhouts Rechtsleven*, 1978-79, 198. Anders: Hof Antwerpen, 16 juni 1978, *Turnhouts Rechtsleven* 1978-79, 199.

6. Een onderscheid moet dus doorgevoerd worden tussen, enerzijds, de zgn. «abnormale», «evidente» risico's, en, anderzijds, de risico's die in het maatschappelijk verkeer als normaal worden beschouwd. Het nemen van een risico wordt m.a.w. slechts als een fout aangemerkt voor zover dit risico een buitensporig karakter vertoont.

Met toepassing van dit beginsel beslist de Belgische rechtspraak unaniem dat wanneer een dronken bestuurder een autoöngeval veroorzaakt en zijn mede-inzittende gewond wordt, deze laatste een deel van de eigen schade moet dragen¹⁴. Iemand die plaats neemt naast een bestuurder die dermate gedronken heeft dat hij niet meer in staat is om zijn voertuig veilig te besturen, moet immers beseffen dat de kans op een ongeval zeer groot is. Het risico dat de passagier neemt, is derhalve onverantwoord en foutief. Het gaat hier m.a.w. om een abnormaal risico, zodat de passagier zelf moet instaan voor de gevolgen ervan.

7. Anderzijds is het verwonderlijk dat de rechtspraak op een haast even unanieme wijze de theorie van de risico-aanvaarding op een andere wijze toepast, als het erom gaat de onderlinge aansprakelijkheid van sportbeoefenaars te beoordelen¹⁵. Een arrest van het Hof van Beroep te Gent kan in dit verband ter illustratie worden aangehaald¹⁶.

Tijdens een voetbalwedstrijd sprongen twee spelers hoog in de lucht, om aldus de bal met het hoofd te kunnen ontzetten. Hierbij gaf de ene speler de andere een forse duw. Deze andere speler komt op een ongelukkige wijze ten val en breekt zijn been. Het Hof van Beroep te Gent oordeelde dat deze duwfout niet als onrechtmatig kan worden gekwalificeerd. Een dergelijke inbreuk op de spelregels is immers een voorval dat tijdens een voetbalwedstrijd veelvuldig voorkomt, en derhalve tot de aanvaarde risico's van deze sport moet worden gerekend.

De redenering die het hof volgde is bijzonder eigenaardig. De meerderheid van de rechtspraak neemt inderdaad aan dat de leer der risico-aanvaarding slechts het recht op schadevergoeding ontzegt aan het slachtoffer, wanneer deze een abnormaal risico heeft genomen. Het hof van beroep zette in het besproken arrest deze rechtspraak als het ware op zijn kop, door voorop te stellen dat gebeurtenissen die tot de normale risico's van het spel behoren niet geen aanleiding kunnen geven tot schadevergoeding.

8. Indien men de uitspraken waarin de leer der risico-aanvaarding wordt ingeroepen, aan een nauwkeurige analyse onderwerpt, stoot men vaak op contradicties, zoals o.a. in het arrest van het Hof van Beroep te Gent. En het is dan ook weinig verwonderlijk dat de rechtsleer uiterst sceptisch staat tegenover de leer der risico-aanvaarding, en bepleit dat deze notie best uit het juridische vocabularium wordt geweerd¹⁷. De leer der risico-aanvaarding schept inderdaad meer verwarring dan dat ze erin slaagt problemen op te helderen.

¹⁴ *Ibidem*, nr. 42.

¹⁵ Zie, voor meer details, H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, P. HAMELINK en W. WILMS, *loc. cit.*, nr. 39.

¹⁶ Hof Gent, 16 december 1968, *R.G.A.R.*, 1970, nr. 8358, bevestigd door Cass., 16 juni 1969, *R.W.*, 1969-70, 473, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 8358.

¹⁷ R.O. DALCQ, *Traité de la Responsabilité Civile*, I, Brussel, 1976, nr. 523; J.L. FAGNART, «Le transport bénévole et l'acceptation des risques», *R.G.A.R.*, 1973, nr. 8947.

9. Toch is het verkeerd uit het voorgaande te besluiten dat de theorie der risico-aanvaarding geen enkel positief element in zich bevat. Integendeel. De verdienste van de leer der risico-aanvaarding is, ten eerste, dat het aansprakelijkheidsrecht een instrument werd ter hand gesteld om op een systematische manier de handelwijze van het slachtoffer van een schadegeval onder de loupe te nemen. Ook het slachtoffer kan een fout begaan. En hiermee moet het aansprakelijkheidsrecht dan ook rekening houden — hetgeen tevoren veelal uit het oog verloren werd.

De bijzondere relevantie van de nieuwe belangstelling kan geïllustreerd worden aan de hand van het volgende voorbeeld uit de rechtspraak.

Een man wordt ernstig gewond tijdens een verkeersongeval. Hij wordt naar het ziekenhuis gevoerd, waar men hem een bloedtransfusie wil toedienen. De man in kwestie is echter een getuige van Jehova, en weigert de bloedtransfusie, omdat dit ingaat tegen zijn geloofsbegin-selen¹⁸. Quid iuris? Heeft dit tot gevolg dat de schadeverwekker de erfgenamen moet vergoeden voor het overlijden van de *de cuius*. Of moet hij alleen maar de schade vergoeden zoals die bestond vlak na het ongeval?

Aankankelijk werd deze problematiek door de rechtspraak met bijzonder veel omzichtigheid benaderd. De implicaties van deze juridische vraagstelling zijn immers bijzonder belangwekkend. Want, indien het slachtoffer op grond van de leer der risico-aanvaarding, het recht ontzegt wordt om een bloedtransfusie te weigeren, wordt dan het beginsel van de godsdienstvrijheid niet op de helling gezet?

Via de leer der risico-aanvaarding is men erin geslaagd hierin enige opheldering te brengen. Een getuige van Jehova heeft het recht om een bloedtransfusie te weigeren, wanneer een bloedtransfusie ingaat tegen zijn innerlijke overtuiging. De voorwaarde is echter dat hij hiervan zelf de gevolgen draagt. Hij moet m.a.w. zelf instaan voor de gevolgen van zijn eigen persoonlijke beslissing en kan deze niet op een ander afwentelen¹⁹.

Dit leidt ons tot de conclusie dat de theorie der risico-aanvaarding ook op een tweede vlak een belangrijke verdienste moet worden toegemeten. De leer der risico-aanvaarding heeft er uiteindelijk toe geleid dat de jurist een nieuwe techniek ter hand werd gesteld om de individuele vrijheid te verzoenen met de eisen van het maatschappelijk verkeer. Het aansprakelijkheidsrecht stelt als beginsel voorop dat men zich moet schikken naar de opvatting van wat in het maatschappelijk verkeer als behoorlijk wordt beschouwd. Dit wil daarom niet zeggen dat in het aansprakelijkheidsrecht de burger het recht ontzegt wordt zijn eigen persoonlijke overtuiging te volgen, ook al wijkt deze persoonlijke overtuiging af van de meerderheidsopvatting van wat behoorlijk is.

Anderzijds wordt deze afwijkende mening wel onrechtstreeks gesanctioneerd, nl. via de gevolgen ervan, in die zin dat men zelf opdraait voor de gevolgen van de afwijkende persoonlijke overtuiging. M.a.w., niet de beslissing wordt in het aansprakelijkheidsrecht beoordeeld, doch wel de praktische gevolgen van die beslissing. Hiervan draagt men zelf de risico's.

¹⁸ Vgl. de feiten van Lyon, 6 juni 1975, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9757.

¹⁹ In die zin, Cass. fr., 30 oktober 1974, *R.G.A.R.*, 1975, nrs. 9452 en 9660; Lyon, 6 juni 1975, *geciteerd*, supra nr. 18.

10. De theorie der risico-aanvaarding heeft aldus een ontwikkeling op gang gebracht die ten slotte haar eigen ondergang heeft bewerkstelligd. En hier komen we automatisch terecht bij de negatieve aspecten van de leer der risico-aanvaarding.

Bij het oplossen van de conflicten tussen de persoonlijke vrijheid enerzijds en de eisen van het maatschappelijk verkeer anderzijds, vertoonde men vroeger de neiging om voorrang te verlenen aan de individuele vrijheid. En de leer der risico-aanvaarding blijkt nog volkomen in dit stramien te passen. Iemand die zich vrijwillig, dit wil dus zeggen uit eigen keuze, in een gevaarlijke situatie loodst, moet hiervan zelf de nadelige gevolgen dragen. Dit werd dan juridisch verwoord door het bestaan te aanvaarden van een overeenkomst, een contract tussen schadeverwekker en het slachtoffer, waarbij deze laatste de andere zou vrijstellen voor bepaalde fouten. In de optiek van de leer der risico-aanvaarding gebeurt deze vrijstelling derhalve door een pact dat gesloten wordt tussen twee mensen, met name de schadeverwekker en het slachtoffer.

De laatste jaren is men de accenten anders gaan leggen. Meer en meer beseft men dat de individuele vrijheid in het aansprakelijkheidsrecht de plaats moet ruimen voor de eis van solidariteit met de andere medeburgers. In het privaatrecht heeft dit tot gevolg dat niet meer de overeenkomst, doch wel artikel 1382 B.W. centraal wordt gesteld. Wie door een fout schade aan een ander veroorzaakt, moet deze schade vergoeden. Het foutbegrip, en niet de ietwat geforceerde constructie van een stilzwijgende overeenkomst tussen slachtoffer en schadeverwekker, is het criterium voor de verschuiving van de schade.

En men redeneert dan als volgt. Wanneer iemand schade geleden heeft, zonder dat hij kan aantonen dat die schade door een fout van iemand anders werd veroorzaakt, heeft hij geen recht op schadevergoeding. Het verlies blijft dan liggen waar het valt²⁰. Er is slechts ruimte voor een plicht tot schadevergoeding, indien een fout kan worden verweten, d.i. een onbehoorlijk gedrag van een andere persoon dan het slachtoffer zelf.

Risico-aanvaarding is in deze optiek slechts juridisch relevant in de mate dat het slachtoffer, door zich in een gevaarlijke situatie te begeven, een fout heeft begaan, d.w.z. in de mate dat zijn gedrag in het maatschappelijk verkeer als onverantwoord wordt beschouwd. Niet een pact tussen twee personen bepaalt wat onverantwoord is, doch wel de maatschappelijke overtuiging.

11. De leer der risico-aanvaarding is in het licht van deze nieuwe optiek dan ook niet meer bruikbaar. Volgens de leer der risico-aanvaarding bestaat de kern van de problematiek er in te weten of het risico dat het slachtoffer nam, al dan niet verantwoord was. Deze vraagstelling is thans voorbijgestreefd, omdat thans aangenomen wordt dat ieder voor zichzelf uitmaakt of een bepaalde beslissing al dan niet verantwoord is (cf. supra).

De kernvraag is in de huidige opvatting *hoe* deze persoonlijke beslissing in de praktijk wordt geconcretiseerd,

en meer in het bijzonder, of het slachtoffer het risico op een verantwoorde wijze is tegemoet getreden — d.w.z. op een manier waarbij rekening gehouden wordt met de andere²¹.

Meteen wordt duidelijk waarom de moderne rechtsliteratuur op een koppige wijze weigert nog langer het «fout»-begrip te hanteren.

Met dit begrip dreigt men immers te hervallen in het beoordelen van de beslissing zelf, in plaats van zich uitsluitend te concentreren op de gevolgen van de beslissing. Dit verklaart waarom men in de moderne rechtsliteratuur op zoek is gegaan naar een nieuwe term die als equivalent van het foutbegrip kan worden gehanteerd, zonder nochtans enige reminiscentie op te roepen aan de ideologische geladenheid ervan. Het vereiste van de «goede trouw» werd in dit verband als nieuwe term gelanceerd²².

Men handelt in strijd met de goede trouw, indien men in zijn handelen slechts oog heeft voor de eigen belangen, en aldus de belangen van de andere medeburgers uit het oog verliest. Wat vroeger als een «fout» werd bestempeld, is thans niets anders dan een verwaarlozing van de plicht tot solidariteit met zijn medeburgers.

12. Samenvattend kan dus gesteld worden dat zich een copernicaanse wending heeft voltrokken in het aansprakelijkheidsrecht. Net zoals sinds Copernicus niet meer de aarde, doch wel de zon, als centrum van het heelal wordt beschouwd, staat in het moderne rechtsdenken niet meer *het individu* centraal, doch wel *de andere*. De individuele vrijheid — een begrip dat in de 19e eeuw misschien nog centraal kon worden gesteld — moet thans wijken voor het vereiste van de solidariteit.

Niet dat de individuele vrijheid hierdoor wordt aangeast. Integendeel. De individuele vrijheid bestaat immers niet in een vacuüm. Vrijheid veronderstelt de eerbied voor de andere. Anno 1980 kan men zich dan ook niet meer achter de individuele vrijheid verschuilen als excuus om de belangen van anderen te miskennen.

13. Deze copernicaanse wending heeft meteen tot gevolg dat de taak van de rechter in het rechtsvindingsproces een fundamentele verandering heeft ondergaan. Van de rechter wordt thans verlangd dat hij, in het geval dat hem wordt voorgelegd, uitmaakt of de ene partij haar plicht tot solidariteit jegens de andere is nagekomen.

Hierbij kan hij niet altijd steun vinden in de wet, aangezien vele wetten nog dateren uit een tijdperk waarin de solidariteit werd opgeofferd ten voordele van de individuele vrijheid.

De rechter voert m.a.w. een beleid — om de terminologie van een Leuvense professor te gebruiken²³. Hierbij mag echter niet uit het oog verloren worden dat van de rechter meer verwacht wordt dan een eenvoudig navolgen van wat in het maatschappelijk verkeer als behoorlijk wordt aanvaard. Het criterium van het beleid van de rechter is immers de solidariteit. En telkens als de rechter merkt dat de heersende maatschappelijke overtuiging te kort schiet in die

²¹ Zie H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, P. HAMELINK en W. WILMS, *loc. cit.*, nr. 44.

²² Zie in dit verband o.m. W. WILMS, «De botsing der systemen in het Belgische verbintenissenrecht. Naar een structurele analyse van de goede trouw», *Jura Falconis*, 1980-81, 7 e.v.

²³ W. VAN GERVEN, *Het beleid van de rechter*, Antwerpen-Zwolle, 1973.

²⁰ W. VAN GERVEN, «De invloed van de verzekering op het verbintenissenrecht», *R.W.*, 1962-63, 777-778; D. SIMOENS, «Burgerlijke aansprakelijkheid, verzekering en sociale zekerheid als stelsels tot schadevergoeding», *Jura Falconis* 1973-74, 507-508.

plicht tot solidariteit, moet de rechter de meerderheid tot de orde roepen.

De rechter heeft dus de mogelijkheid tot een eigen inbreng in het debat over wat precies als behoorlijk wordt beschouwd.

Een illustratie hiervan kan gevonden worden in de vergelijking van twee Franse uitspraken over de aansprakelijkheid van de gordelloze passagier. Voor een goed begrip is het nodig op te merken dat deze Franse uitspraken dateren uit de periode toen de gordelplicht nog niet bij wet was ingevoerd.

In 1971 wees het Hof van Beroep te Grenoble op de wetenschappelijke discussie die in gespecialiseerde medische tijdschriften werd gevoerd over de voor- en nadelen verbonden aan de veiligheidsgordel. In het licht van de onenigheid in de wetenschappelijke literatuur over deze problematiek, oordeelde het hof dat men een passagier niet kan verwijten dat hij verkoos geen veiligheidsgordel aan te gespen²⁴.

In deze uitspraak werd derhalve de individuele vrijheid centraal gesteld, en werd de aandacht geconcentreerd rond de beslissing *in se*, zonder rekening te houden met de maatschappelijke gevolgen van de persoonlijke beslissing.

Amper twee jaar later kwam de Correctionele Rechtbank te Grenoble tot een diametraal tegenovergestelde beslissing²⁵. Het is weinig waarschijnlijk dat in een tijdsspanne

van twee jaar de storm over de voor- en nadelen van de veiligheidsgordel in de wetenschappelijke literatuur was geluwd. Maar de correctionele rechtbank bekeek de problematiek vanuit een ander gezichtspunt. Er werd op gewezen dat de overheid en de organisaties voor verkeersveiligheid via pers en televisie de aandacht hadden gevestigd op de noodzaak een veiligheidsgordel te dragen. Onder dergelijke omstandigheden bestond er dan ook, in de opvatting van de correctionele rechtbank, geen twijfel over het nut van de veiligheidsgordel. Het argument dat de wetgever ondertussen niet het nodige initiatief aan de dag had gelegd om deze verplichting strafrechtelijk te sanctioneren, kon de rechtbank niet overtuigen.

14. De taak van de rechter is derhalve meer dan het louter bekrachtigen van de geldende opvattingen in het maatschappelijk verkeer. Niet *wat is* moet hij bij zijn beslissing als norm verheffen, doch wel *wat zou moeten zijn*.

Een dergelijke visie op de rechtsvinding is ongetwijfeld revolutionair²⁶, en, bovendien, niet zonder risico's²⁷. Moeten wij niet ertoe bereid zijn, moeten wij niet, omwille van de solidariteit, de moed hebben, die risico's te aanvaarden?

²⁶ Althans in de ogen van de praktijkjurist.

²⁷ Zie in dit verband procureur-generaal F. DUMON in zijn openingsrede over «De opdracht van de Hoven en de Rechtbanken — Enkele overwegingen», *R.W.*, 1975-76, 193-230, 257-292.

²⁴ Grenoble, 25 juni 1971, *Gaz. Pal.*, 1971, 2, 256.

²⁵ Corr. Grenoble, 13 juni 1973, *J.C.P.*, 1973, II, nr. 17.553.

MODELDEURWAARDERS EN DEURWAARDERSMODELLEN¹

De jaarvergadering van een beroepsvereniging is een goede en vanzelf weerkerende gelegenheid voor enige bezinning omtrent de oorsprong, de betekenis en de toekomst van de functie die haar leden in de gemeenschap vervullen. Deze functie is dan ook het onderwerp van de regelen die volgen en de titel belicht daarvan twee aspecten die zo voor de hand liggen: hoe kan vandaag de dag de figuur van de gerechtsdeurwaarder als model worden geschetst en, gegeven dat hij vooral tot opdracht heeft akten, exploten genaamd, te betekenen, naar welke modellen heeft hij te werken en hoe komen die tot stand.

I. MODELDEURWAARDERS

1. Deurwaardersministerie

Om het bedoelde model te construeren, het bouwcentrum waarin deze causerie plaats mag vinden is er wel een suggestieve ruimte voor, heb ik welbewust de vorm

«deurwaarder», vroeger bijna uitsluitend gebruikt, boven het huidige «gerechtsdeurwaarder» verkozen, al weten we natuurlijk dat het Gerechtelijk Wetboek alleen gerechtsdeurwaarders kent en dat de rechterlijke overheid gaarne de hand houdt aan het gebruik van die wettelijke benaming, ja desaangaande zelfs aanbevelingen blijkt te doen. Dat hier niettemin van «modeldeurwaarders» eerder dan van modelgerechtsdeurwaarders moet worden gesproken, heeft een driedubbele reden. Allereerst een historische; die is al aangeraakt. Vervolgens een taalkundige: samengestelde woorden hebben niet altijd behoefte aan volledigheid van leden en lopen in een compacte gedaante vaak sierlijker dan in een (hyper)correcte vorm. Ten slotte brengt ons juist het toevallige samenbrengen van het manende openbaar ministerie enerzijds met de gerechtsdeurwaarder anderzijds een goed vertrekpunt aan. Van deze laatste wordt immers gezegd dat hij een ministerie uitoefent, een ministerieplicht heeft, een ministerieel ambtenaar is. Is hij dan een dienaar van het openbaar ministerie of van de minister van Justitie?

Het antwoord komt erop neer uit te leggen wat een «ministerieel ambtenaar» (art. 866 Ger. W. en 276 Sw.) is. De historische betekenis van het woord is die van een ambtsdrager, wiens functie aansluit bij de rechtsbedeling: gerechtsdeurwaarder, advocaat bij het Hof van Cassatie, (de vroegere) pleitbezorger.

¹ Toespraak op 15 maart 1980 te Antwerpen gehouden op de jaarvergadering van de Vlaamse Conferentie van Gerechtsdeurwaarders, en, naar het recept van Cicero, naderhand geschreven.

Minister betekent oorspronkelijk, zoals bekend, niets anders dan dienaar, bedienaar. De *minister van Justitie* is de eerste dienaar van het gerecht; hij behartigt het *algemeen belang* in rechtszaken.

Het *openbaar ministerie* daarentegen staat in voor de *openbare orde*, een begrip dat enger is dan dat van het algemeen belang. Politiek initiatief en parlementaire verantwoordelijkheid kenmerken de functie van minister. Ambtelijk initiatief en opportuniteitsbeoordeling kenmerken het openbaar ministerie. De gerechtsdeurwaarder is inzonderheid de arm van het gerecht, bij dagvaardingen en tenuitvoerleggingen. Als ministeriële ambtenaar moet hij optreden op verzoek zowel van het openbaar ministerie, voor de openbare orde, als van particulieren, voor hun eigen privé belang.

Bij de uitoefening van zijn functie heeft hij evenwel een onafhankelijke status. Hij is niet de ondergeschikte van de procureur des Konings, de last of het bevel om een dagvaarding te betekenen bereikt hem niet als een opdracht waaraan hij krachtens een betrekking van ondergeschiktheid gehoor moet geven, maar als een lastgeving, die de wet hem verbiedt — behoudens wel bepaalde gevallen — te miskennen. Hij dient het gerecht, maar zijn gehoorzaamheid is er ene aan de wet. Zo is het ook wanneer, in de omgekeerde richting, het openbaar ministerie — onverminderd zijn beoordelingsrecht — wettelijk verplicht is de gerechtsdeurwaarder bij te staan in moeilijkheden bij een tenuitvoerlegging, waarbij de openbare orde, met name de uitvoerbaarheid van vonnissen in gevaar komt. Is de gerechtsdeurwaarder verplicht de vonnissen ten uitvoer te leggen, het openbaar ministerie is verplicht er de hand aan te houden, aldus het formele gebod in het formulier van tenuitvoerlegging (K.B. 27 mei 1971). Wordt de tenuitvoerlegging van een strafvonnis aan de procureur des Konings opgedragen, die van de burgerrechtelijke beslissing aan de belanghebbende, beiden doen een beroep op de gerechtsdeurwaarder voor de eigenlijke tenuitvoerlegging, zij het dat het openbaar ministerie ook nog politie en rijks-wacht ter beschikking heeft.

2. Amfibie

Een verdere peiling naar de aard van de deurwaardersfunctie brengt tweezijdigheid aan het licht: ambtenaarschap aan de ene kant, zelfstandigheid aan de andere. Benoeming door de Koning, strikt naar inhoud en plaats afgelijnde bevoegdheid, verplichte beëdiging, voorgeschreven opleiding, verbod van cumulatie en beschermingsregels zijn zoveel tekenen van binding aan een ambt; afwezigheid van hiërarchie, beperkt getal (soms met anderen gedeeld) monopolie, vrije vereniging met zijns-gelijken, maar verplichte vereniging in eigen-tuchtverband, beloning door de cliënt, zij het volgens wettelijk tarief, vrije inrichting van de beroepswerkzaamheid, sociaal en fiscaal statuut van zelfstandige, wijzen op de vrije kant van het beroep. Is de deurwaarder knecht van twee meesters, overheid en cliënt, de overheid is zelf cliënt, wanneer zij een opdracht geeft.

Wel kan men hier moeilijk voorbij aan de bedenking, dat nog andere beroepen in de huidige maatschappij dat amfibisch karakter beginnen te vertonen. Vrije beroepen als die van artsen, apothekers, architecten, weldra misschien ook landmeters komen meer en meer onder wettelijke regelingen: het monopolie wordt verbonden aan wettelijke

diploma's, er zijn tuchtorganen, samengesteld uit eigen rangen, maar met een verplichte juridische assessor; de tendens is naar vestigingsbeperking, naar tarifiering en naar codificering van beroepslichten. Zo worden deze beroepen stilaan uit de volledig vrije sfeer in die van het openbaar belang en van de openbare orde getrokken. Zij naderen het statuut van de gerechtsdeurwaarder, maar blijven op afstand: zij kennen niet de voogdij van de rechtbank op disciplinair gebied en de regels die het ambt van gerechtsdeurwaarder beheersen zijn veel en veel strakker: tarief, ministerieplicht (bij artsen b.v. vooral hulpverplichting), plaatselijke bevoegdheid, aansprakelijkheid wegens beroepsfouten.

Juister is het dan ook de gerechtsdeurwaarder te vergelijken met een andere «ambtenaar van de wet», de notaris. Dit zal verderop worden gedaan.

3. Van doen naar betekenen

Ook de notarissen hebben een naar de plaats beperkt ambtsgebied en wel eveneens, sinds de wet van 10 oktober 1967 overgenomen in het Gerechtelijk Wetboek, zoals de gerechtsdeurwaarders, het arrondissement. Ook de notarissen moeten aan voorschriften van opleiding, diploma, stage voldoen en worden beëdigd. Ook zij oefenen nimmer een vrij beroep uit, en mogen hun ambt, behoudens uitzonderingsgevallen, niet weigeren; ook zij worden door de cliënt beloond, maar volgens een wettelijk tarief, dat niet alle diensten vermeldt; hij moet een lange lijst van onvermogendheden in acht nemen.

Maar de notaris is — hoewel ambtenaar met ministerieplicht — geen ministerieel ambtenaar, omdat hij, behoudens uitzonderingsgevallen, geen rol speelt in de rechtsbedeling, ten gerieve van de rechtbanken, zoals de deurwaarder wel doet. De eerste taak van de notaris is juist buitengerechtelijk: hij maakt de akten en contracten op waaraan de partijen authenticiteit moeten of willen geven en zijn taak is het verder van de door hem opgemaakte akten een minuut te bewaren en daarvan afschriften (gros-sen, expedities) af te geven.

Aan de andere kant staat hij in zekere zin naast de rechter in zoverre hij grossen, d.w.z. uitvoerbare afschriften kan uitgeven, buiten enige tussenkomst van het gerecht. Maar met de tenuitvoerlegging bij rechtsdwang van zijn akten mag de notaris zich niet inlaten. Dat is juist het werk van de gerechtsdeurwaarder. Met andere woorden: de notaris is, historisch en in beginsel, een schrijver, een (op)steller van akten². De gerechtsdeurwaarder daarentegen is de man van de daad: hij meldt, hij maant, hij daagt, hij beveelt, constateert, legt ten uitvoer. Hij bewaart van zijn akten (exp-loten — daden) niet eens een minuut en is niet aangesteld om afschriften uit te geven, buiten het afschrift dat hij aan de betrokkenen overeenkomstig de wet moet uitreiken.

De eerste betekenis van «exploot» (fr. ± 1100 *exploit*, volgens de woordenboeken van Littré en Robert, van het Latijn *explicare*, voltrekken) is wel «(helden)daad». Het dagvaarden geschiedde toen mondeling ten overstaan van getuigen, die het gebeurde onder ede konden bevestigen. Maar daarbij is het niet gebleven. Een exploit is thans aan

² Men leze van de hand van wijlen prof. Z. VAN HEE: «Het notariële manuscript of de laatste schuilorder der calligraphie», *Tijdschrift voor Notarissen*, 1951, 33-52.

het eindpunt van een lange evolutie, wel degelijk een authentieke akte in zoverre zij het relaas bevat van hetgeen de gerechtsdeurwaarder ambtelijk moest verrichten of vaststellen. Zo is ook de betekenis van het woord «betekenen» in dezelfde richting geëvolueerd: van «aanwijzen» is het gaandeweg gaan betekenen: «aanwijzen in het exploit waarvan afschrift wordt gegeven». En «betekenen» is nu, krachtens wettelijke bepaling in artikel 32 van het Gerechtelijk Wetboek: het afgeven van een afschrift van de akte; dat geschiedt bij deurwaardersexploit.

Nu is het wel de moeite waard erop te wijzen dat, terwijl het deurwaardersambt van doen naar schrijven is gegroeid, het notarisambt van schrijven naar doen is gekomen: steeds meer en meer wordt nu de nadruk gelegd op de functie van de notaris als raadsman van partijen en op de aansprakelijkheid die daaruit voortvloeit; in de media en in de juridische praktijk wordt het duidelijk dat de notarissen meer en meer aan voorlichting willen doen, ja zelfs actief gaan optreden in het organiseren van de onroerende markt en het mobiliseren van hypotheeken. Aldus groeien de twee ambten in dit opzicht naar elkaar toe.

Men vergeet daarbij niet dat aan notarissen en gerechtsdeurwaarders zelfs een gemeenschappelijk actieterrein is toegewezen; schatting en veiling van roerende goederen kunnen zij gelijkelijk doen. Maken in de regel alleen notarissen boedelbeschrijvingen, de gerechtsdeurwaarders krijgen van de rechtbanken wel een opdracht om een «inventaris» te maken inzonderheid in echtscheidingszaken of geschillen tussen echtgenoten. Een akte van eerbied kan door hem of door een notaris worden opgemaakt.

De toenadering zou in de toekomst nog groter kunnen worden. Immers, slagen de gerechtsdeurwaarders erin de figuur van de evenredige verdeling, geregeld in de artikelen 1627 tot 1632 van het Gerechtelijk Wetboek, tot leven te wekken, dan zal hun ontwerp van verdeling nog nauwelijks onderscheiden kunnen worden van het ontwerp van rangregeling dat ingevolge artikel 1643 van het genoemde wetboek aan de notaris is opgedragen. Meteen zou in de rechtspraktijk zelf een stap zijn gezet in de richting van een regeling van het burgerlijk faillissement, die te lande zo moeilijk van de grond schijnt te komen.

Meteen zouden de akten waarvan het goed is dat de gerechtsdeurwaarder zelf de minuut bewaart, in aantal vermeerderen.

Ook de gedachte aan samenwerking binnen een of andere vennootschapsvorm tussen advocaat, notaris en gerechtsdeurwaarder, brengt die onderscheiden beroepen dichter bij elkaar³.

4. Diversiteit

In zijn amfibische status ontwikkelt de gerechtsdeurwaarder een zeer diverse activiteit. De lange geschiedenis die tot de huidige figuur heeft geleid, heeft dan ook verschillende historische wortels; het zou evenwel te ver voeren hiervan op deze plaats ook maar een grove schets op te hangen. Er zij alleen op gewezen dat gerechtsboden reeds bij de Egyptenaren, Grieken en Romeinen te vinden zijn:

de man die de bevelen van de rechter bij de rechtsonderhorige brengt en die ook maant om voor de rechter te verschijnen. Zijn huidige naam erfde de deurwaarder van een andere figuur: de *huissier*, voor het eerst aangesteld door Philips de Schoone om, in het Châtelet te Parijs, de mensen binnen te geleiden en ook buiten te houden, weinige maanden na de Guldensporenslag (1302). Van deze functie is, sedert de wet van 5 juli 1963 alleen nog de naam overgebleven, nadat de «gerechtsdeurwaarder ter rolle» ter ziele is gegaan. Wat de schattingen en veilingen betreft, kunnen als voorgangers van de huidige deurwaarders o.m. de *commissaires aux ventes* en de *commissaires priseurs* worden aangewezen.

In die evolutie valt op dat er hoe langer hoe minder volk aan te pas komt. Mondelinge maning ten overstaan van getuigen is vervangen door schriftelijke betekening te verrichten door de gerechtsdeurwaarder persoonlijk: strenge vereisten die voor de persoon van de deurwaarder en voor inhoud en vorm van zijn akten zijn gesteld, staan thans garant voor de waarachtigheid van zijn doen en van zijn relaas. Aldus verschijnt de gerechtsdeurwaarder buiten zijn kantoor als een bijzonder veelzijdig doe-het-zelver, wiens inventiviteit aan strenge banden is gelegd.

Daar is allereerst de dwanguitvoering ten aanzien van personen: uitzetten, meenemen, in strafzaken «medebrengen»; vervolgens de tenuitvoerlegging op goederen. Er is de dagvaarding en betekening van allerlei meestal onheilspellende berichten. Er zijn de vele processen-verbaal van bevinding, opgedragen door bijzondere wetten of gewoon op verzoek en bij de inspiratie van de cliënt opgemaakt: loterij of lotto, beschadiging van aanplantingen, milieuhinder, nachtruomoer in decibel, plantafstand in centimeter en noem maar op. Er zijn de schattingen van roerende goederen en de veilingen, beide overigens onafscheidelijk van elkaar, die de ministeriële ambtenaar uiteindelijk tot kenner en wie weet tot liefhebber van antikwiteiten promoveren. Was er in deze stad geen gerechtsdeurwaarder met een universitair diploma in de kunstgeschiedenis? Het opmaken van inventaris is al vermeld; op het belang van de evenredige verdeling is al gewezen. Maar de deurwaarder is ook vertaler van zijn exploten of van die van collega's, in zoverre betekeningen in het buitenland geen strengere eisen stellen. Ten aanzien van de belastingen heeft hij bovendien als voorpost te fungeren door het inzenden van bericht van beslag en het ter beschikking houden van het geld, en hoeveel registratierechten moet hij in feite niet voorschieten! Daar zijn dan nog de vele bijkomende bezigheden die met de vorengenoemde gepaard gaan: inschrijving van dagvaardingen op de rol, indienen van verzoekschriften, inschrijving of overschrijving van exploten op het hypotheekkantoor, nazoekingen op de burgerlijke stand, bevolkingsdienst, griffie, hypotheekkantoor, kadaster e.d.m.

Ongeacht het vele voorbereidende werk op het kantoor, de boekhouding en de zorg voor de oude dag.

Genoeg om te verklaren dat menig gerechtsdeurwaarder steun zoekt in samenwerking en associatie. Daarin geeft ook hij blijk de tekenen des tijds te hebben begrepen.

5. Arm van de advocaat?

Ook de advocaten worden wel eens helpers van het gerecht genoemd, maar zij zijn het op een andere wijze dan de gerechtsdeurwaarder. De advocaat is rechtsgeleerde, min-

³ Zie o.m. prof. W. DELVA, «Naar een interprofessionele associatie of interdisciplinaire service-entiteit», preadvies voor het XXVIIe rechtscongres Leuven 15 mei 1976, *R.W.*, 1975-76, 2257 e.v.

der dan de professor, maar veel meer dan de deurwaarder, en gelijk deze voortdurend praktisch bezig. De gerechtsdeurwaarders die een diploma van licentiaat (destijds doctor) in de rechten op zak hebben, worden, zeer langzaam, talrijker. De van een gerechtsdeurwaarder verlangde rechtskennis, ook al is ze nimmer overbodig, is beperkt; zij heeft vooral te maken met procedure vóór en na de rechterlijke beslissing. Daartegenover staat dat de verplichting van een gerechtsdeurwaarder om de ontvangen last behoorlijk uit te voeren, veelal een resultaatsverbintenis uitmaakt, terwijl de advocaat in beginsel alleen maar een inspanningsverbintenis heeft te leveren. Komt de aansprakelijkheid van een advocaat ten aanzien van zijn cliënt zelden ter sprake, die ten aanzien van derden nog minder vaak, de verantwoordelijkheid van de deurwaarder zowel ten aanzien van derden als ten aanzien van de cliënt, die dan vaak de cliënt van de advocaat is, is geen hersenschim. Daarom en ook omdat hij soms moet optreden in nauwelijks verwachte en nauwelijks geregelde situaties, moet van de gerechtsdeurwaarder op zijn terrein een omvattende en nauwkeurige parate rechtskennis kunnen worden verwacht. Van de arm van het gerecht wordt verwacht dat hij hersenen heeft.

Voor de advocaat, man van één partij, door beroepsregels gehinderd in zijn beweeglijkheid, is de gerechtsdeurwaarder intussen de onontbeerlijke bode en uitvoerder. Hij ziet hem als de praktische en vindingrijke randjurist, dicht bij de mensen en met name de tegenpartij; de gelukkige borstwering voor een vloed van praktische problemen; man of vrouw met onder- of bovengrondse relaties met parket, griffie, bevolking, burgerlijke stand, post, bank, registratie, kanselarij en ambassade; uitgeslagen handigerd, neutraal en alwetend als een wijkagent, ambtenaar die niet mag weigeren op te treden en derhalve aangewezen corrector van namen, adressen en hoedanigheden, bovendien bereid, althans verplicht, voor fouten zelf op te draaien. Sommige advocaten moeten wel vast overtuigd zijn dat hun het recht toekomt de gerechtsdeurwaarder met slordige opdrachten in vorst en regen uit te sturen; namen of voornamen ontbreken, of het beroep is onjuist, of de namen zijn verkeerd geschreven, of Jansen is een vennootschap, hoewel het exploit aan zijn vrouw zou moeten worden betekend; dat in sommige exploten kadastrale gegevens moeten worden vermeld, welk belang heeft het als de deurwaarder het kan weten? Is het Van Damme te Elsene, of Vandamme te Ukkel? De deurwaarder zal het uitmaken. Wilt U de redactie goed nazien en eventueel wijzigen, schrijft een meester in de rechten, want het is de eerste maal dat ik zo'n exploit opstel. Wat dunkt U, vraagt een andere doctor utriusque juris, zou ik nu al meteen benoeming van een deskundige vragen? Hierbij vonnis van verdaging, schrijft een derde, wilt U a.u.b. dagvaarden tot echtscheiding en verdeling van de (welke?) huwelijks-gemeenschap.

Jawel, denkt Manus, *wir sprassen alle Sprassen*. Hij zoekt bijeen wat ontbreekt en tracht het exploit tijdig aan de man of aan de vrouw (als het moet een schip of een vennootschap) te brengen. Oogst hij daarmee enige dankbaarheid? Niet altijd. Zijn exploten worden door de tegenpartij met de loop afgegraasd. Uit elke fout, uit elk verzuim wordt bij gelegenheid een exceptie opgebouwd. De advocaat krabt zich in het wijkende haar en gromt: wat heeft hij nu weeral gedaan. Hij heeft vergeten de datum helemaal te schrijven: maand en jaar ontbreken; of alleen de voor-

naam vermeld van degene die het exploit (weliswaar onder omslag) heeft aangenomen; hij heeft voor de verkeerde kamer gedagvaard; hij heeft goederen in beslag genomen die kennelijk van derden waren... en zo duur als die exploten nu zijn!

Heeft daar niet iemand gezegd: de advocaat is de architect, de deurwaarder de aannemer? Als het zo is, dan zullen ze wel voortgaan met het wijze hoofd te schudden, de een over de ander.

6. «Ussier» voor de gewone man

De man die altijd, weer of geen weer, met die grote zwarte portefeuille op gang is als met een bussel pasgeboren berichten, vroeger op de fiets, thans met de snelle wagen; de man die maar zelden bij iemand aan huis komt, meestal even doet schrikken, al wordt hij eigenlijk al een tijd verwacht, dat is de deurwaarder, of «ussier». Niet te geloven dat het dezelfde man is die op de T.V. verschijnt als er trekking is voor de Nationale Loterij. Wel dat hij de mensen uiteindelijk, althans te Gent, op de «Korenmarkt» brengt, waar hij in een duister verbond met de roeper duurgelokochte meubeltjes voor minder dan geen geld verpatst.

Wat die gepromoveerde postbode afgeeft, is godgeklagd. Grote zwarte letters verkondigen zijn adres en dat is dan het duidelijkste wat erop staat. Soms is dat overigens niet zijn adres, maar dat van een andere deurwaarder. Er staan soms zegels op die je op andere brieven niet ziet en waar overigens geen markt voor is. Tussen de lettertekens staan verwijzingstekens en op de kant vindt je nog van alles. Je ziet er namen op van mensen aan wie je nooit had gedacht. Zo'n stuk lezen kan geen mens die niet bijzonder geletterd is. Er is ook hier en daar handschrift op, je hebt er het raden naar waarom. «Zijn echtgenote zo verklaard» en dergelijke nonsens meer, alsof ik niet weet met wie ik getrouwd ben.

Toch is die man niet onaardig als je hem 's zondags tegenkomt of als hij met vakantie is. Hij moet tenslotte ook zijn brood verdienen. Maar dan nog liever eerlijk handwerk dan op die manier de mensen de duivel aandoen. Die zulke dingen zeggen zijn voor de deurwaarder allemaal brave mensen, die er ook niets aan kunnen doen dat ze met recht en gerecht zo weinig te maken hebben. Tenslotte is dat nog het beste ook. Maar zij die met deurwaarders enige ervaring hebben, zijn niet altijd zo makkelijk. Je moet goed op je tellen passen of ze slaan de deur tegen je gezicht, of ze slaan ze achter je dicht, dat je niet meer buiten kunt, of ze trekken gewoon het kostbare origineel uit je handen. En er staat er wel eens eentje met een revolver klaar. Ja, wie moet er dan «de hand aan houden»?.

7. Bron van nietigheden

Men kan niet zeggen dat de gerechtsdeurwaarder voor een magistraat een bron van vreugde is. De procureur krijgt wel eens klachten, terecht of uit wraak ten onrechte. De rechter wordt wel eens geërgerd door die — sinds het afschaffen van de zittingsdienst zo goed als onzichtbare — bron van nietigheden. Misschien kan men zeggen dat voor de rechter die deurwaarders de beste zijn wier namen hij het minst hoort.

Er was vroeger zeker meer contact. Is er een middel om het te herstellen?

8. De wet

Bij al het voorgaande rijst de vraag wat de wetgever eigenlijk heeft bedoeld, toen hij, met het Gerechtelijk Wetboek, het ambt van gerechtsdeurwaarder niet alleen in stand hield, maar duidelijker organiseerde, terwijl hij tegelijkertijd de gerechtsbrief in het leven riep. Tweeslachtigheid? Compromis van belangen?

Wat het optreden van een gerechtsdeurwaarder volgens Belgisch- en Nederlands recht onderscheidt van gelijk welke andere regeling, hetzij toezending over de post, hetzij bestelling door ambtenaren van het bestuur en zelfs het Franse systeem van de *clercs assermentés*, is wel dat hier aan een *mens* opdracht wordt gegeven een overigens belangrijke taak *persoonlijk* uit te voeren: het eerste en het laatste contact te leggen met het gerecht, de dagvaarding en de tenuitvoerlegging. Deze mens is eerst en vooral een *zelfstandige* ambtsdrager, met een eigen verantwoordelijkheid, die hij heeft op te nemen binnen de sfeer en de zeden van onze gerechtsbedeling; waarborg van het recht van verdediging door de verplichting de persoon, althans zijn woon- of verblijfplaats op te zoeken; zekerheid voor de rechter dat wel die persoon is opgeroepen ofschoon hij niet verschijnt; zekerheid voor de rechter en de schuldeisers dat die en die goederen aanwezig waren op die bepaalde dag, dat op een aanmaning zo en niet anders is geantwoord; eerlijkheid bij het te gelde maken van in beslag genomen goederen, eerlijkheid tegenover de verkoper als tegenover de koper en tegenover de fiscus; aansprakelijkheid voor nietigheden en verzuim; wijsheid bij de beoordeling, in de eerste linie, van wat al dan niet in beslag kan worden genomen, van de solventie van een partij die om termijnen verzoekt; menselijkheid bij het uitoefenen van rechtsdwang tegen personen. Tegelijk beslistheid en doortastendheid, op het gezag van de wet die hem heeft benoemd en van het bevel van rechter of procureur des Konings. Het instituut van de gerechtsdeurwaarder is aldus geheel gericht op de handhaving van rust en redelijkheid in de rechtsorde, zegt Teekens terecht⁴.

Misschien liggen hier nog meer mogelijkheden; het verstreken van uitleg aan gedaagden en veroordeelden, het waarschuwen voor onbedachte reacties, het geruiststellen van al te gevoelige naturen? Dat vereist onder meer organisatie van de beschikbare tijd.

II. DEURWAARDERSMODELLEN

Dat de gerechtsdeurwaarder thans ook een schrijvende ambtenaar is brengt vanzelf mede dat het voor hem van groot belang is te kunnen beschikken over een stel modellen van akten, waarin hij een richtlijn en een stramien kan vinden voor wat hij dagelijks te doen heeft.

Modellenbundels zijn er al lang. Te allen tijde zijn er mensen geweest die het gewaagd hebben een onderneming op te zetten, waarvoor een kleine dosis krankzinnigheid en een grote dosis bescheidenheid onontbeerlijk zijn. Delaporte noemde zijn bundel, in het begin van de XIXe eeuw: *le parfait huissier*; W. van Alphen de zijne in de XVIIe eeuw: *Papegaai* ofte formulierboek. De eerste blijkbaar

om te voorkomen dat bij de lezer de gedachte zou postvatten dat het formulierboek volmaakt was, de andere opdat de gebruiker niet zou denken dat hij in feite als papegaai te werk moest gaan.

Zo is er nu ook weer een formulierboek op komst⁵, maar het zal niet meer het werk zijn van één man, zoals nu al lang geleden de eerste uitgave van Zwendelaar. De verwachtingen die zo'n boek wekt en de moeilijkheden die met de samenstelling gepaard gaan, zijn te groot opdat iemand er nog aan zou denken het werk alleen te doen.

1. Verwachtingen

De gebruiker verlangt terecht in een model van akte een basistekst te vinden die juridisch beproefd en taalkundig aanvaardbaar is. Het minimum is uiteraard dat alle vereiste vermeldingen worden aangegeven, zodat zijn aansprakelijkheid, bij getrouwe navolging, in het doorsneegeval gedekt is. Dit moet het een gerechtsdeurwaarder mogelijk maken het voorbereidend werk in zijn kantoor te laten verrichten, terwijl hij op weg is. Ook mag worden verwacht dat op afwijkende gevallen wordt gewezen, dat oplossingen aan de hand worden gedaan voor bijzondere problemen die in de praktijk voorkomen. Zeldzaamheid mag geen reden zijn om een model over te slaan; juist voor zeldzame moeilijkheden is goede raad duur.

Overzichtelijkheid en duidelijkheid vereisen een uniforme wijze van voorstellen, een uniforme terminologie en een taal die, ook als ze niet alle eigenheden van juridisch taalgebruik uit de weg kan noch mag gaan, dan toch modern aandoet en zoveel mogelijk (zoveel als mogelijk is) bij gewone taal aansluit.

2. Moeilijkheden

De moeilijkheden van zo'n opzet mogen niet worden onderschat. Het wordt allereerst en noodzakelijkerwijze een worsteling met historisch aangewende slechte taal, met de evolutie van de taal sedert de redactie van oude wetten, met de tendensen naar meer eenheid in groter verband (Benelux bijvoorbeeld) aan de ene kant en naar meer aansluiting bij de volkstaal (dus gewesttaal) aan de andere kant, afgezien nog van andere stromingen in de maatschappij, modewoorden, onlogisch taalgebruik in wetten en wetboeken.

Maar ook het recht is voortdurend in beweging, niet alleen op het niveau van de wetgever, maar evenzeer in de rechtspraak; oude gevallen krijgen nieuwe oplossingen, de veelheid van nieuwe regelingen heeft soms invloed op geheel andere terreinen.

3. Werkwijze

Het lijkt uitgesloten dat iemand een goed formulierboek zou samenstellen uitgaande van de theorie, de wetstekst alleen. Het lijkt veel meer voor de hand te liggen eerst

⁵ Als kind van de Algemene modellenverzameling voor de Rechtspraak (AMR) en de Vlaamse Conferentie van Gerechtsdeurwaarders is de Algemene modellenverzameling voor de Praktijk van Gerechtsdeurwaarders (AMG) door een werkgroep actief bezig aan het verwezenlijken van allerlei modellen van akten, processen-verbaal, verzoekschriften en dergelijke.

⁴ M. TEEKENS, *De Gerechtsdeurwaarder*, 1973, Kluwer, Deventer. Van dezelfde: *De Deurwaarder*, proefschrift, Leiden, Sijthoff, 1954.

bijeen te brengen wat er al in de praktijk aan oplossingen is voorgesteld en verzameld. Uit de vergelijking daarvan en uit een grondige discussie van de behoeften van de praktijk eensdeels, van de vereisten van een juiste theorie anderdeels, kan een model worden opgebouwd dat de voorkeur verdient, niet omdat het volmaakt is, maar omdat het de meeste voordelen biedt. Aldus moeten eerst basismodellen worden opgemaakt: betekening, dagvaarding, bevel enz... Naar dat model worden de bijzondere modellen geboetseerd.

Aangenomen teksten worden getoetst aan de rechtspraak. Vragen uit de praktijk zowel als wetsteksten inspireren de nodige varianten. Noodzakelijke gegevens en nadere aanwijzingen worden in voetnoten verwerkt.

4. Basistermen — Exploot

Hoezeer de weg van de samenstellers van zo'n formulierboek met stenen bezaaid ligt, moge uit de hierna volgende voorbeelden blijken.

Een eerste vraag die rijst is, of nu het woord «exploot» moet worden gebruikt, dan wel het woord «akte». Vóór «akte» pleit, volgens sommigen, dat dit woord «gewoner» is, vermoedelijk wordt daarmee dan geïnsinueerd dat het door de gewone man beter wordt begrepen; ook ligt het in de trend van het deurwaardersambt dat hij thans, nog meer dan vroeger, wil worden beschouwd als een ambtenaar die, even goed als een notaris, «akten» maakt en wel authentieke akten. Tegen het gebruik van «exploot» kan bovendien worden aangevoerd dat het woord wel een beetje barbaars klinkt, zeker niet tot de gewone taal behoort, met geen enkel ander bekend woord verband houdt, geen ander beeld oproept dan dat van een «heldendaad» en dan nog wel een van eerder bedenkelijk allooi. Zelfs voor Teekens zou het woord «exploot» beter worden vervangen door een ander, omdat de betekenis ervan dubbelzinnig is⁶. In de rechtstaal worden immers uitdrukkingen gebruikt die nog teruggaan op de oorspronkelijke betekenis, namelijk handeling, daad, bv. een exploit doen, terwijl het woord thans doorgaans een soort van akte aanduidt.

De term «exploot» verdient niettemin te worden behouden. De oorspronkelijke betekenis is weliswaar praktisch onbekend geworden (zelfs universiteitsprofessoren stelden de vraag hoe men ertoe kon komen te zeggen: mijn exploit doende, zoals het in de gebruikelijke formule heette), maar dat heeft uiteraard tot gevolg, dat de nieuwe betekenis, die van akte, geschrift, des te ondubbelzinniger naar voren komt. Overigens ook het woord «akte» kan wel eens handeling beteken en zelfs het woord «handelingen» is dubbelzinnig, daar het toch ook «verslagen» kan beteken. Wat beslissend moet zijn is, dat het woord «exploot» zonder enige mogelijke verwarring de akte van de gerechtsdeurwaarder noemt en aldus onderscheidt van gelijk welke andere akte. Dit is kostbaar wanneer men bedenkt dat de deurwaarder zoveel andere «akten» te beteken krijgt, derhalve behoefte heeft aan een woord dat zijn akte van die andere onderscheidt.

Men kan natuurlijk zeggen: (gerechts)deurwaardersakte, maar dat is zeker niet geschikt voor doordeweeks gebruik. Tegen de opwerping, dat «exploot» geen volks-

taal is, geldt dat «akte» evenmin volkstaal is, dat de gewone man een deurwaardersexploot veeleer «brief», «papier» of «stuk» zal noemen dan «akte», welk woord hij veeleer voor zijn eigendomsakte, huwelijkscontract of gift tussen echtgenoten zal gebruiken. Tenslotte groeit volkstaal niet op logische wijze; mensen zoeken iets tekenends; welnu «exploot» is «dat van de deurwaarder» en als zodanig zal elke volksmens die het eenmaal heeft gehoord, het ook herkennen.

5. Betekenen

De term «betekenen» heeft eveneens een ontwikkeling gekend die verband houdt met die van de term «exploot», althans in zijn laatste fase. De zin van het woord was eerst «aanwijzen» en zo kon men in de XVIe en de XVIIe eeuw nog spreken van de «betekende dag» en de «betekende persoon»⁷. Maar die betekenis is vermoedelijk vergleden ten gevolge van het gebruik in verband met het woord «exploot». Een voorlopig eindpunt van de evolutie is de definitie die in artikel 32 van het Gerechtelijk Wetboek is gegeven: «afgifte van een deurwaardersexploot aan de geadresseerde».

De definitie in artikel 32 van het Gerechtelijk Wetboek brengt alvast mee dat het voortaan onmogelijk is nog te spreken van een «betekende» (persoon). Voor de persoon aan wie het exploit wordt afgegeven, in Nederland al naar het geval «geïnsinueerde» of «gerequireerde» genoemd, blijft behoudens vergissing in modern Nederlands maar een goed woord over, dat in het Gerechtelijk Wetboek wordt gebruikt: geadresseerde. Het blijkt geen bezwaar te zijn dat diezelfde term met dezelfde betekenis in het postbedrijf wordt gebruikt.

Daar het exploit betekend wordt, zou, om nauwkeurigheid te zijn, de afgifte van een afschrift van betekende stukken of akten «medebetekening» moeten worden genoemd.

6. Uitgifte

Met de term «uitgifte» is het in België helemaal misgelopen. Reeds in feite in gebruik als substantief, werd de term als zodanig wettelijk vooral ingevolge de invoering van de Nederlandse tekst van het Burgerlijk Wetboek, voorbereid door de Commissie ad hoc, bij de wet van 30 december 1961; hij is dan overgenomen in het Gerechtelijk Wetboek en kreeg daar zelfs een definitie (art. 790), met de toelichting dat hij alleen in de zin van die definitie zou worden gebruikt, nl. in de zin van «grosse».

Jammer genoeg berustte de keuze van de Commissie op een misverstand. De opdracht was een Nederlandse tekst te vinden voor artikel 1335, eerste lid, 1°, van het Burgerlijk Wetboek: «Les grosses ou premières expéditions font la même foi que l'original.» Nu was er al lang onzekerheid over de juiste betekenis van «premières expéditions». Was werkelijk bedoeld een eerste expeditie in de *pays du droit coutumier* (Noord-Frankrijk) of was alleen bedoeld datgene wat in de *pays du droit écrit* (het Zuiden) stond voor wat in het Noorden de grosse heette⁸? Hoe het zij, het

⁷ K. STALLAERT, *Glossarium van verouderde rechtstermen* ..., Leiden, Brill, 1890, tw. «Beteecken».

⁸ Zie o.m. LAURENT, *Principes de droit civil*, XIX, nr. 373; TOULLIER, *Droit civil français*, 5e ed., VIII, nr. 418, blz. 603;

⁶ Zie zijn voormeld proefschrift, blz. 137 e.v.

woord «expéditie» kwam elders terug. Er was behoefte aan een zuiver Nederlandse term en men vond, in Nederland, twee plaatsen waar het woord «uitgifte» als substantief was gebruikt: de artikelen 62 en 838 van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Daarbij is evenwel over het hoofd gezien dat het woord in Nederland alleen leeft in werkwoordelijke zin: uitgifte van obligaties, uitgifte van (de grosse van) een akte. De vindplaatsen waren ongeschikte vertalingen van uit de *Code de procédure civile* afkomstige teksten.

Het Gerechtelijk Wetboek heeft helaas de zaak niet verbeterd. Niettegenstaande de belofte dat «uitgifte» in de zin van grosse zal worden gebruikt, komt de term «uitgifte» als substantief in het Gerechtelijk Wetboek zeer vaak voor in de betekenis van expeditie (getekend afschrift zonder formulier van tenuitvoerlegging). Ook de term grosse komt nog voor. Daarmee is de verwarring ten top gestegen⁹.

Hier lijkt dan ook een voldoende reden aanwezig te zijn om af te wijken van de regel dat vooral de wetstekst moet worden gevolgd. Het lijkt noodzakelijk de term «uitgifte» als zelfstandig naamwoord te vermijden. In plaats daar-

van treden dan zonder enige moeite: «grosse» en «expeditie».

Ter aanvulling zij gezegd dat de kopie, ook de getekende kopie van een deurwaardersakte traditioneel niet «expeditie», maar «afschrift» wordt genoemd. Door die traditie in acht te nemen, zal in de formulering van de exploten alle verwarring worden vermeden. Het vorenstaande moge volstaan ter illustratie van enkele moeilijkheden die de modellenmaker moet aankunnen.

III. BESLUIT

Het is moeilijk een besluit te trekken uit een uiteenzetting die zeer onvolledig is geweest. Veel meer dan enkele toetsen voor het beeld van een gerechtsdeurwaarder is hier niet aangebracht. Sommige aspecten, zoals voorgestelde wijzigingen aan het statuut, zijn bewust vermeden. Ik hoop voldoende de nadruk te hebben gelegd op het belang van de functie en op het zeer belangrijke menselijke aspect daarvan. Aan de moeilijkheden en de kritiek die de deurwaarder op zijn weg ontmoet, heb ik, naar ik hoop, geen overtrokken plaats gegeven. Van een man van de voorzichtige daad als de gerechtsdeurwaarder, kan misschien nog het best afscheid worden genomen met het eenvoudige gezegde, dat voor hem een wachtwoord, een wapenspreuk en een troost kan zijn: doe wel en zie niet om.

R. SOETAERT

AMIAUD, *Traité-formulaire général ...du Notariat*, 6e ed., Parijs, 1914, tw. «Expéditie».

⁹ Een griffier zei me: als er staat «de uitgifte», dan nemen we aan dat de grosse wordt bedoeld; als er staat «een uitgifte», dan nemen we aan dat het een expeditie betreft. Niet zó verkeerd!

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 12 SEPTEMBER 1980

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Delva

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaten: mrs. Bützler en De Bruyn

Geding — Art. 751 Ger. W. — Vonnis geacht op tegenspraak te zijn geweest — Geen antwoord op de middelen van de conclusie — Ter beoordeling voorleggen op de terechtzitting.

Wanneer een partij de middelen die zijn uiteengezet in haar ter griffie neergelegde conclusie niet op de terechtzitting ter beoordeling van de rechter heeft voorgelegd, is deze niet verplicht op die middelen te antwoorden.

O. t/ F.

Gelet op het bestreden vonnis, op 26 maart 1979 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet en, voor zoveel als nodig, 742, 745, 746, 748 en 780, meer in het bijzonder 780, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat de feitenrechters het hoger beroep van de eisers ongegrond verklaren en het beroepen vonnis, waarbij het deskundigenverslag bekrachtigd werd en de afpaling van de onroerende goederen van partijen volgens het plan werd bevolen, in al zijn beschikkingen bevestigen, op grond dat de verweerders toepassing vorderen «van artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek en dat de uitspraak van de eerste rechter de rechtbank als juist en billijk voorkomt»,

terwijl, hoewel de eisers niet verschenen op de terechtzitting van 29 januari 1979, de rechtbank diende te antwoorden op de middelen van de regelmatig door de eisers genomen conclusie, die neergelegd werd ter griffie op 26 mei 1978, ten betoge dat (...) zodat de feitenrechters, door het hoger beroep van de eisers ongegrond te verklaren, het beroepen vonnis in al zijn beschikkingen te bevestigen en zodoende het verslag te bekrachtigen, en de afpaling van de onroerende goederen van partijen volgens het plan te bevelen, zonder de regelmatig door de eisers genomen conclusie te beantwoorden, meer in het bijzonder in verband met de grieven in deze conclusie opgeworpen tegen het

deskundigenverslag en het daarbij gevoegde plan, de in het middel aangehaalde grondwetsbepaling schenden:

Overwegende dat de rechtbank, uitspraak doende met toepassing van artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek, — na te hebben vastgesteld dat de eisers, toenmalige appellanten niet waren verschenen ter terechtzitting van 30 oktober 1978, noch ter terechtzitting van 29 januari 1979 die voor toepassing van artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek te hunnen aanzien waren vastgesteld, en dat de verweerders de toepassing van deze wetsbepaling vorderden, en na te hebben geoordeeld dat de uitspraak van de eerste rechter juist en billijk voorkwam, — het hoger beroep van de eisers toelaatbaar doch ongegrond verklaart en het beroepen vonnis bevestigt, maar niet antwoordt op het door de eisers bij conclusie van 26 mei 1978 aangevoerde verweer waarvan het middel melding maakt;

Overwegende dat de eisers, toen appellanten, de middelen welke zijn uiteengezet in hun op 26 mei 1978 ter griffie neergelegde conclusie, niet op de terechtzitting ter beoordeling van de rechters in hoger beroep hebben voorgelegd; dat die rechters derhalve niet verplicht waren op die middelen te antwoorden;

Dat het middel faalt naar recht;

(...)

NOOT—Artikel 751 Ger. W. en het beantwoorden van ter griffie neergelegde conclusies

1. De vraag die hier aan de orde is, houdt hoofdzakelijk verband met de door artikel 97 van de Grondwet voorgeschreven motiveringsverplichting. Hoewel van louter formele aard (zie o.m. Cass., 29 juni 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1272; 16 maart 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 835; 4 januari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 524), vormt zij ontegensprekelijk een onmisbaar element in de rechtsbedeling, meer in het bijzonder met het oog op de handhaving van het algemeen rechtsbeginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging (zie F. Dumon, «De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten», *R.W.*, 1978-79, 257 e.v.).

Niet alleen om die reden, doch ook vanwege de interferentie van artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek, dat samen met aanverwante wetsbepalingen dagelijks in hoven en rechtbanken tot interpretatiemoeilijkheden en problemen van concrete toepassing aanleiding geeft, vertoont het vraagstuk een aanzienlijk praktisch belang (vgl. o.m. de studie van wijlen J. Van Damme, *Over de mysteries van de artikelen 730, 750, 751, 752, 753, 802, 803 en 804 van het Gerechtelijk Wetboek*, uitg. Conferentie van de Jonge Balie van Brugge).

In deze noot worden slechts enkele kanttekeningen gemaakt met betrekking tot de vraag of de rechter al dan niet verplicht is rekening te houden met ter griffie neergelegde conclusies, wanneer de partij, van wie zij uitgaan, niet verschijnt ter terechtzitting op de rechtsdag, waarop, overeenkomstig artikel 751 Ger. W., een vonnis wordt gevorderd «dat geacht wordt op tegenspraak te zijn gewezen».

2. We herinneren allereerst aan een aantal algemene principes.

Aangenomen wordt dat een rechtspleging op tegenspraak veronderstelt dat de partijen niet alleen aan het debat deelnemen door te concluderen en te pleiten, doch tevens dit debat «aanvaarden» door te verschijnen (J. Van Damme, *op. cit.*, p. 2). Verschijnen op de inleidende zitting

en op alle latere zittingen, en concluderen, hetgeen principieel schriftelijk dient te gebeuren (zie de artikelen 741 e.v. Ger. W.) zijn dus cumulatief te vervullen voorwaarden, zodat, wanneer een der elementen van tegenspraak wegvalt, de niet nalatige partij haar toevlucht moet nemen tot de rechtspleging bij verstek of tot de toepassing van de artikelen 751 e.v. Ger. W. (R. De Corte en J. Laenens, «De verstekprocedure en de taak van de rechter bij verstek», *T.P.R.*, 1980, nrs. 12-13, pp. 453-454), in hoofdzaak bedoeld om de nalatige partij de mogelijkheid van vertragsmanoeuvres, door het instellen van verzet, te ontnemen (*Verslag Van Reepinghen, Parl. St. Senaat*, 1963-64, nr. 60, pp. 184-185).

Niettemin lijkt het onmogelijk een verstekprocedure in te zetten, enkel wegens het gebrek aan conclusie van een verschijnende partij, nu geen enkel artikel van het Gerechtelijk Wetboek een dergelijke toestand regelt (J. Van Damme, *op. cit.*, pp. 5-6; R. De Corte, «Sancties tegen een onwillige procespartij», *T.P.R.*, 1971, nr. 31, p. 234). De rechter is in dat geval evenwel niet verplicht te antwoorden op grieven die voor hem in pleidooi zijn voorgedragen (zie o.m. Cass., 19 oktober 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 209; 26 oktober 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 241).

3. Luidens een vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie, is de bij verstek beslissende rechter, wanneer de eiser in hoger beroep voor het rechtscollege in hoger beroep niet is verschenen en, ter terechtzitting, het in zijn akte van hoger beroep uiteengezette middel niet heeft onderworpen aan de beoordeling van dit rechtscollege, niet verplicht op dit middel te antwoorden, ongeacht of het al dan niet van openbare orde is (Cass., 16 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 577; 7 december 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 339; vgl. o.m. Cass., 25 april 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 810; 17 oktober 1963, *Pas.*, 1964, I, 171; 28 juni 1963, *Pas.*, 1963, I, 1137).

4. Anderzijds werd er herhaaldelijk de nadruk op gelegd dat naar Belgisch recht — in tegenstelling tot hetgeen de Franse rechtspraak en rechtsleer aanneemt — voormelde regel in geen geval gegrond kan worden op een *berusting*, vanwege de eiser in hoger beroep, in de beslissing van de eerste rechter, noch, derhalve, van een *afstand* van diens hoger beroep en de middelen die hij in zijn akte van hoger beroep zou hebben uiteengezet. Immers, niet alleen kan een verstek geenszins worden beschouwd als een afstand van geding of rechtsvordering, noch als een stilzwijgende *berusting*, nu zulks slechts kan worden afgeleid uit akten of uit bepaalde en met elkaar overeenstemmende feiten, waaruit met *zekerheid* blijkt dat de partij afstand wil doen van het geding of van de rechtsvordering, of het *vaste voornemen* heeft haar instemming te betuigen met de beslissing, overeenkomstig een algemeen rechtsbeginsel, bevestigd in artikel 824, derde lid, Ger. W. (Cass., 4 november 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 284; 8 december 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 399), doch tevens lijkt het onlogisch dat de rechter in hoger beroep uitspraak zou doen over een hoger beroep, waarvan de eiser per hypothese afstand zou hebben gedaan (het rechtsmiddel zou dan eerder niet ontvankelijk zijn), en, bij toepassing van artikel 751 Ger. W. tegenstrijdig, over het hoger beroep «als het ware op tegenspraak», alsof de eiser dus aanwezig was, te beslissen en niettemin ervan uit te gaan dat laatstgenoemde afstand van dit rechtsmiddel heeft gedaan (noot F.D. sub Cass., 7 december 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 340; noot E.K. sub Cass., 16 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 579-580; vgl. ook *Verslag Van Reepinghen, loc. cit.*, p. 245).

5. Om die redenen lijkt dan ook de bewering dat de rechter met een eventuele conclusie geen rekening hoeft te houden, nu men ingevolge de niet-verschijning niet zou weten of de verstekmakende partij «volhardt» (J. Van Damme, *op. cit.*, pp. 5 en 7; R. De Corte, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1971, nr. 25, p. 232) niet gegrond, aangezien zij er, omgekeerd, op neerkomt dat de eiser, door zijn niet-verschijning, afstand zou hebben gedaan van de in zijn conclusie aangevoerde middelen.

6. De ware reden waarom de rechter niet gehouden is te antwoorden op de middelen, aangevoerd door een niet-verschijnende partij in haar akte van hoger beroep — die slechts een akte van «rechtsingang» is — bestaat hierin dat laatstgenoemde, die tenslotte het initiatief nam om hoger beroep aan te tekenen, per definitie weet wanneer de zaak door de rechter zal worden behandeld en bijgevolg niet kan beweren verrast te zijn, zodat van de rechter niet kan worden geëist ambtshalve zorg te dragen voor de belangen van een in die mate nalatige partij en hij dus evenmin de grond van de zaak moet onderzoeken, a fortiori ook niet de middelen aangevoerd in de akte van hoger beroep.

Slechts wanneer de verweerder zou zijn verschenen en verweermiddelen zou hebben opgeworpen, zou de rechter wél de grond van de zaak in acht nemen, doch enkel wat betreft deze verweermiddelen, en wanneer zij gegrond zouden worden geoordeeld, de vordering van de eiser bij gemotiveerde beslissing afwijzen (zie noot E.K., *gecit.*, *Arr. Cass.*, 1976, 580).

Anderzijds dient te worden benadrukt dat, overeenkomstig het Gerechtelijk Wetboek, slechts in bepaalde gevallen (zie artikel 1063) op straffe van nietigheid, de akte van hoger beroep de grieven moet vermelden, doch zulks enkel als rechtsgeldigheidsvereiste van deze akte en geenszins met het oog op de motiveringsverplichting van de rechter in hoger beroep (zie noot F.D., *gecit.*, *Arr. Cass.*, 1973, 342; raadpl. A. Le Paige, *Handboek voor gerechtelijk recht*, IV, *Rechtsmiddelen*, 1973, nr. 89, p. 90 en noot 95) en dat een eventuele nietigheid geen noodzakelijke en rechtstreekse weerslag heeft noch op het materieel recht, noch op de «rechtsovereenkomst» als bevoegdheid om bij de rechter om handhaving te verzoeken van een materieel recht tegen een andere partij (R. De Corte, «Hoe autonoom is het procesrecht?», *T.P.R.*, 1980, nrs. 10-19 en 31, pp. 4-7 en 12-13).

Een akte van hoger beroep is dus in beginsel niets meer dan een inleidende akte die niet verondersteld wordt de rechter in hoger beroep volledig in te lichten over de stelling van de appellant.

7. In het geval van een per definitie schriftelijke (R. De Corte en J. Laenens, *op. cit.*, nrs. 37-38, p. 465; J. Van Damme, *op. cit.*, p. 5) conclusie daarentegen, gaat het om een geschrift, een akte van de rechtspleging, waarin de wetgever uitdrukkelijk heeft voorzien in de artikelen 741 e.v. Ger. W., met het oog op een ordentelijk en rechtszeker verloop der gerechtelijke debatten alsmede om de partijen de mogelijkheid te bieden aldus rechtsgeldig en op tegenspraak hun middelen uiteen te zetten.

Indien daarenboven rekening wordt gehouden met de omstandigheid dat de neerlegging van de conclusie ter griffie geldt als betekening (artikel 746 Ger. W.) en dat de conclusie in dat geval ook deel uitmaakt van het dossier van de rechtspleging (artikel 721, 2°) kan, mede vanwege het algemeen rechtsbeginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, moeilijk worden volgehouden dat de rechter niettemin geen kennis zou hebben van bedoelde

conclusie, en derhalve, dat hij niet verplicht zou zijn daarop te antwoorden.

Wanneer anderzijds de rechter in hoger beroep, hoewel kennis hebbend van de door de eiser aangevoerde middelen, uitspraak zou doen met toepassing van artikel 751 Ger. W., en de eiser bijvoorbeeld door een samenloop van omstandigheden, materieel onmogelijk aanwezig kan zijn ter terechtzitting (hetgeen toch niet zo uitzonderlijk is), kan de rechtspraak, ingeluid door het hierboven afgedrukt arrest van het Hof van Cassatie, tot een draconisch gevolg leiden: verzet is per hypothese uitgesloten, terwijl voor een cassatieberoep geen andere middelen zouden kunnen worden aangevoerd dan die waarover de feitenrechter op eigen initiatief zou hebben beslist — hetgeen alleszins erg onwaarschijnlijk voorkomt — en die welke gegrond zijn op wettelijke bepalingen die van openbare orde of van dwingend recht zijn, met het voorbehoud dat, op straffe van niet-ontvankelijkheid, geen middelen kunnen worden aangevoerd waarin feiten en recht vermengd zijn, d.w.z. die welke het Hof zouden verplichten feitelijke gegevens na te gaan (artikel 95 van de Grondwet; zie o.m. Cass., 3 maart 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 777; 15 december 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 463).

Hetzelfde geldt overigens in dezelfde mate voor het geval waarin de rechter in hoger beroep, na een verstek, op verzet van de eiser uitspraak zou hebben gedaan. Ingevolge de niet-ontvankelijkheid van een nieuw verzet wanneer de eiser in verzet een tweede maal verstek laat gaan (artikel 1049 Ger. W.) (behalve in het uitzonderlijk geval van een verzet dat, wegens vormgebrek of wegens de nietigheid van de akte, werd verworpen en wordt herhaald indien de termijn nog niet is verstreken; zie A. Le Paige, *op. cit.*, nr. 29, pp. 24-25), staan voor de eiser geen rechtsmiddelen meer open, terwijl cassatieberoep hoogst zelden mogelijk zal zijn (zie supra).

8. Weliswaar kan de eiser, die niet verschijnt, hoewel hij vooraf had geconcludeerd, niet volledig «vrijuit» gaan. Aldus komt het logisch en aanvaardbaar voor, hem, in geval van toepassing zowel van artikel 751 als van artikel 1047 Ger. W., de mogelijkheid van verzet te ontnemen. Een dergelijke «sanctie» is echter van louter *processuele* aard en vooral ingegeven door de zorg al te lang aansleepende procedures te vermijden en mogelijke vertragingssmeuvers van een nalatige partij tegen te gaan, *doch mag niets afdoen aan de motiveringsverplichting van de rechter*, meer in het bijzonder de plicht te antwoorden op regelmatig neergelegde conclusies waarvan de rechter niet onwetend kan zijn en waarvan, zoals hierboven is aangetoond (nrs. 4-5), geenszins afstand werd gedaan enkel vanwege een niet-verschijning. Zulks hoeft dus geenszins te betekenen dat een partij, louter door conclusies neer te leggen zonder verder te verschijnen ter terechtzitting, en derhalve zonder deel te nemen aan de mondelinge pleidooien die overigens vaak van doorslaggevend belang blijken te zijn bij de uiteindelijke beoordeling van het geschil door de rechter, de rechtspleging contradictoir zou maken: de mogelijkheid van verzet (wanneer reeds geen verstekvonnis is gewezen) blijft dus in principe bestaan, doch de tegenpartij kan zulks uitsluiten door artikel 751 Ger. W. te laten toepassen.

9. Het Hof van Cassatie had in een arrest van 21 november 1975 (*Arr. Cass.*, 1976, 373) voor deze oplossing geopteerd. In de noot onder dit arrest werd er overigens gevat op gewezen dat een ter griffie neergelegde conclusie

geacht moet worden regelmatig ter beoordeling aan de rechter te zijn overgelegd (zie ook Gutt en Stranart, «Examen de jurisprudence de droit judiciaire privé», *R.C.J.B.*, 1974, 130, nr. 77), die dan ook logischerwijze gehouden is hierop te antwoorden, overeenkomstig artikel 97 van de Grondwet (zie ook in dezelfde zin de noot E.K., *gecit.*, p. 581).

Het onderscheid tussen die toestand en het geval, waarin de niet verschijnende appellant enkel de inleidende akte van hoger beroep heeft ingediend (zie nrs. 6-7) is dan mede verklaarbaar doordat de appellant zich niet heeft beperkt tot het indienen van deze akte, waarin niet noodzakelijk — en dan nog slechts op straffe van nietigheid van voormelde akte zelf — opgave dient te worden gedaan van de grieven die hij meent te kunnen inroepen, doch daarenboven ontegensprekelijk blijk heeft gegeven van zijn *wil* in de wettelijk daartoe bestemde akte regelmatig zijn middelen aan te voeren als repliek op de conclusie van de tegenpartij en als kritiek op het vonnis a quo, zulks wel degelijk met het oog op het verkrijgen van een regelmatig met redenen omklede rechterlijke beslissing aangaande de handhaving van een materieel recht.

10. Bovenstaand arrest lijkt evenwel daarop te zijn teruggekomen. Ook werd beweerd dat het Hof van Cassatie in zijn arrest van 21 november 1975, om de gevolgen van artikel 751 (zie nr. 7) voor de niet verschijnende partij enigszins te verzachten, de algemene beginselen van procesrecht geweld zou hebben aangedaan (R. De Corte en J. Laenens, *op. cit.*, nrs. 11 en 72, pp. 453 en 478) en disfunctioneel zou hebben geïnterpreteerd, en aldus het procesrecht zou hebben opgeofferd aan het materieel recht (R. De Corte, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1980, nr. 65, p. 29). Daartegenover zij herhaald dat het aangewezen voorkomt de procesrechtelijke regels inzake tegenspraak en verstek — waaraan door de voorgestelde oplossing *geen* afbreuk hoeft te worden gedaan (zie nr. 8) — te onderscheiden van de grondwettelijk voorgeschreven motiveringsverplichting, die onontbeerlijk is o.m. voor het scheppen van rechtspraak, het vermijden van willekeur en de eerbiediging van de rechten van de verdediging (F. Dumon, *op. cit.*, nr. 2, kol. 260).

11. Anderzijds moet worden opgemerkt dat bovenstaand arrest aanleiding kan geven tot aanzienlijke problemen van praktische aard, vooral dan wanneer de appellant, in gebreke gesteld overeenkomstig artikel 751, een conclusie neerlegt, doch niet verschijnt op de gestelde rechtsdag. Zulks lijkt evenwel gebruikelijk te zijn, nu in dat geval de zaak praktisch nooit onmiddellijk wordt behandeld, wegens de overbelasting van de rollen (vgl. J. Van Damme, *op. cit.*, randbemerkingen door F. Moeykens, p. 31; R. De Corte, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1971, nr. 3, pp. 219-220). Welnu, wanneer de attente geïntimeerde niettemin op deze rechtsdag een vonnis met toepassing van artikel 751 zou vorderen — hetgeen volkomen geoorloofd is nu de zaak niet in dezelfde staat kan worden verdaagd (J. Van Damme, *op. cit.*, p. 15; R. De Corte, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1971, nr. 65, p. 248) — dan dient de rechter, volgens het arrest van 12 september 1980, zelfs niet te antwoorden op de regelmatig neergelegde conclusie van de als het ware niets vermoedende appellant, die aldus in een vrij hachelijke situatie verzeild geraakt zou zijn (zie nr. 7). Of deze praktijk (vanwege de advocaat van de geïntimeerde) deontologisch verantwoord is, is een vraag die buiten het bestek van deze noot valt.

12. Het arrest van 21 november 1975 stuit op het eerste gezicht echter op een andere rechtspraak, luidend dat «als een conclusie moet worden beschouwd, het geschrift dat door een partij is ondertekend en dat *tijdens de debatten op de terechtzitting aan de rechter wordt overgelegd*, door hem is geïnviseerd en waarin deze partij middelen aanvoert tot staving van haar eis of verweer» (zie o.m. Cass., 23 augustus 1965, *Pas.*, 1965, I, 1205; 6 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 16; 12 mei 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 906; 12 januari 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 458; 17 april 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 821; 30 september 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 137), en de rechter niet gehouden is een conclusie te beantwoorden die hem *per brief* is toegestuurd en die hem *tijdens de debatten ter zitting niet regelmatig is overgelegd* (zie o.m. Cass., 24 april 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 799; 11 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1125; 2 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 750; 28 maart 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 814; zie noot F.D., *gecit.*, *Arr. Cass.*, 1973, 341).

In verband met de eerste reeks arresten zij echter geconstateerd dat zij alle betrekking hebben op de definitie van een «conclusie» in strafzaken, en in tegenstelling tot de regels van het Gerechtelijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering nergens bepaalt wat onder «conclusie» dient te worden verstaan, noch dat zo'n geschrift ter griffie kan of moet worden neergelegd, noch welke de gevolgen zijn van zulk een neerlegging, enz. (zie over de onderhavige problematiek in strafzaken o.m. de noot van R.-A. D. sub Cass., 22 november 1978, *Pas.*, 1979, I, 342).

Bovendien komt het wel aanvaardbaar voor, in burgerlijke zaken, dat een *aanvullende* conclusie — opgesteld als repliek op een conclusie van de tegenpartij — die in voorkomend geval *niet* ter griffie zou zijn neergelegd, overeenkomstig deze rechtspraak, tijdens de debatten op de terechtzitting aan de rechter zou worden overgelegd en door hem wordt geïnviseerd, nu zulks per definitie, bij gebrek aan neerlegging ter griffie, niet kan worden geacht reeds te zijn gebeurd. Wat betreft de tweede reeks arresten, mag worden opgemerkt dat zij er terecht de nadruk op leggen dat de rechter niet gehouden kan zijn acht te slaan op een conclusie of welk geschrift dan ook die hem *niet regelmatig, zonder neerlegging ter griffie*, zouden zijn toegestuurd (bijvoorbeeld per brief) of door een daartoe onbevoegd persoon ter kennis zouden zijn gebracht, of nog, die na het sluiten van de debatten zouden zijn neergelegd en om die reden buiten het beraad worden gehouden (artikel 771 Ger. W.; zie o.m. Cass., 1 juni 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 1018).

Nergens werd evenwel beslist dat bedoelde conclusies of nota's, per brief toegestuurd, ook nog zouden zijn neergelegd ter griffie.

13. Anderzijds valt het arrest van 12 september 1980 moeilijk te rijmen met het arrest van 19 mei 1976 (*Arr. Cass.*, 1976, 1040), naar luid waarvan, wanneer overeenkomstig artikel 751 Ger. W. de meest gereede partij de andere partij ervan verwittigt dat zij een vonnis op tegenspraak wil vorderen, de conclusie die door deze laatste op de vastgestelde terechtzitting werd genomen in geen geval door de rechter buiten de debatten mag worden gehouden. Een per hypothese binnen de termijn ter griffie neergelegde conclusie zou daarentegen wél «buiten de debatten» vallen...

14. Tot *besluit* kan worden gewezen op de stelregel dat slechts de voorkeur dient te worden gegeven aan een pro-

cesrechtelijke regel boven een regel van materieel recht, wanneer hetzij de wetgever daarin uitdrukkelijk heeft voorzien, hetzij de regel van procesrecht door zijn intrinsieke waarde dient te worden verkozen boven de toekenning van het materieel recht (R. De Corte, *op. cit.*, T.P.R., 1980, nr. 66, p. 29). Welnu, niettegenstaande het arrest van 12 september 1980 op het eerste gezicht zou kunnen worden toegejuicht vanwege zijn bijdrage tot een coherente rechtspraak (zie nr. 3; vgl. R. De Corte en J. Laenens, *op. cit.*, nr. 72, p. 478), moet worden vastgesteld dat geen enkele wettelijke bepaling voorschrijft dat alle conclusies ter terechtzitting aan de rechter moeten worden overgelegd (zie o.m. de artikelen 741-748 Ger. W.) (zulks zou hoogstens het geval zijn voor aanvullende conclusies die niet ter griffie werden neergelegd), noch dat, wegens het gebrek aan tegenspraak door de niet-verschijning, de rechter geen acht zou hoeven te slaan op regelmatig ter griffie neergelegde conclusies, terwijl een logische en rechtvaardige naleving van de motiveringsverplichting in dat geval, geenszins afbreuk hoeft te doen aan de procesrechtelijke regels inzake tegenspraak en verstek (zie nr. 8). De rechtspraak van het Hof van Cassatie lijkt dus geen onderscheid te maken tussen enerzijds conclusies die *ter griffie* werden neergelegd en hierdoor, ingevolge de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, in ieder geval zouden moeten worden beantwoord door de rechter, en anderzijds, meestal aanvullende conclusies, die niet ter griffie werden neergelegd en om die reden slechts regelmatig aan de rechter kunnen worden overgelegd tijdens de debatten *op de terechtzitting*, bij gebreke waarvan deze laatste niet verplicht zou kunnen worden ze te beantwoorden.

Hoewel het geenszins de bedoeling is hier deontologische regels te formuleren, zou de praktijk waartoe bovenstaand arrest aanleiding zou kunnen geven (zie nr. 11), wellicht op doortastende wijze kunnen worden tegengegaan door een gemeenschappelijk initiatief van de balies om te bepalen dat het vorderen van een vonnis, met toepassing van artikel 751 Ger. W. of van een tweede verstekvonnis tegen een partij die evenwel reeds had geconcludeerd en haar conclusie ter griffie had neergelegd, althans zonder voorafgaande verwittiging van deze partij, deontologisch onverantwoord blijft.

Bruno Maes

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 27 JUNI 1980

Voorzitter-rapporteur: de h. Meeüs

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaten: mrs. Bützler en Houtekier

Pacht — Vervreemding — Gevolgen.

Een verkrijger moet de pachtovereenkomst naleven hoewel die geen vaste datum heeft.

Art. 1, 3e lid, van de Hypotheekwet, dat de vermindering van de huurtijd oplegt kan niet toegepast worden op een landpacht, zelfs al is het contract niet overgeschreven.

D. en V. t/ W.

Gelet op het bestreden vonnis, op 20 september 1978 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 3, 4, 8, 11.3, 55 van de regelen betreffende de pacht in het bijzonder, ingevoerd in het Burgerlijk Wetboek door artikel I van de wet van 4 november 1969 tot wijziging van de pachtwetgeving en van de wetgeving betreffende het recht van voorkoop ten gunste van huurders van landeigendommen en I van de hypotheaire wet van 16 december 1851,

doordat de rechtbank van eerste aanleg, na vastgesteld te hebben dat de eisers beweren dat de tweede pachtperiode eindigt op 31 december 1980, aangezien de pacht inging op 1 januari 1960 voor een duur van twaalf jaar, zodat de eerste pachtperiode eindigde op 31 december 1971, op welk ogenblik een tweede pachtperiode inging, ditmaal voor een duur van negen jaar, de door verweerster bij gerechtsdeurwaardersexploot van 29 november 1976 aan de eisers betekende pachttopzegging goed en geldig verklaart tegen 31 december 1979 en het verweer verwerpt waarbij de eisers lieten gelden dat deze opzegging niet geldig kon worden gegeven gedurende de tweede pachtperiode en in elk geval voortijdig was, aangezien de derde pachtperiode pas aanvangt op 1 januari 1981 en de opzegging ten hoogste vier jaar vooraf kon worden gegeven, dus pas na 1 januari 1977, zulks op grond dat verweerster, als nieuwe verkrijgster van de pachtgoederen, overeenkomstig artikel 55 van de Pachtwet gehouden is de lopende pacht in acht te nemen, dat zulks ook het geval is wat betreft de duur van de eerste pachtperiode indien deze meer dan negen jaar bedraagt, voor zover de pachtovereenkomst werd overgeschreven op het hypotheekkantoor, dat partijen het er echter over eens zijn dat een dergelijke overschrijving ten deze niet gebeurde, dat verweerster geen partij was bij het sluiten van de pachtovereenkomst, dat artikel 55 van de Pachtwet geen afwijking inhoudt van artikel I van de Hypotheekwet, zodat de eerste pachtperiode dient te worden verminderd tot negen jaar en moet worden geacht geëindigd te zijn op 31 december 1968 en de tweede pachtperiode moet worden geacht geëindigd te zijn op 31 december 1977, dat artikel 8 van de Pachtwet bepaalt dat de verpachter, om welbepaalde redenen, gedurende elk van de opeenvolgende pachtperiodes, met uitsluiting van de eerste en de tweede, een einde kan maken aan de pacht, dat het derhalve toegelaten is opzegging te geven gedurende de tweede periode, op voorwaarde dat de datum waarop de pacht effectief zal worden beëindigd in de derde pachtperiode ligt, dat verweerster derhalve gerechtigd was op 29 november 1976 een pachttopzegging te betekenen voor een vervaldag die valt in de derde pachtperiode, dat de pachttopzegging die door verweerster werd gegeven «tegen 25 december 1978 of tegen elke andere vervaldag» geldig dient te worden verklaard tegen 31 december 1979 nu ter zake een minimumopzegging diende te worden gegeven van drie jaar,

terwijl, eerste onderdeel, (...)

tweede onderdeel, de verkrijger, in geval van vervreemding van het pachtgoed, volledig in de rechten en verplichtingen treedt van de verpachter; de verkrijger gehouden is de bestaande pachtovereenkomst in acht te nemen, ook al is deze gesloten voor een duur van meer dan negen jaar en niet overgeschreven ten kantore van de bewaarder der hypotheeken, zodat de rechters in hoger beroep, door te beslissen dat de eerste pachtperiode dient te worden terug-

gebracht tot negen jaar, de in het middel aangehaalde wetsbepalingen hebben geschonden, inzonderheid de artikelen 55 van de Pachtwet en I van de Hypotheekwet:

Over de grond van niet-ontvankelijkheid van de voorziening door verweerster opgeworpen en hieruit afgeleid dat het zonder enig voorbehoud betalen van de gerechtskosten betekent dat de eisers in de bestreden beslissing hebben berust:

Overwegende dat de stilzwijgende berusting in een rechterlijke beslissing alleen kan worden afgeleid uit bepaalde met elkaar overeenstemmende akten of feiten waaruit blijkt dat de partij het vast voornemen heeft haar instemming te betuigen met de beslissing;

Overwegende dat aangezien de voorziening in cassatie in burgerlijke zaken niet schorsend is, behoudens andersluidende bepaling welke ten deze niet bestaat, de zelfs vrijwillige betaling van de gerechtskosten niet volstaat om aan te tonen dat de eisers afstand hebben gedaan van een rechtsmiddel dat zij nog konden aanwenden;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid niet kan aangenomen worden;

Wat het tweede onderdeel van het middel betreft:

Overwegende dat de eisers in conclusie deden gelden, zoals in het middel wordt vermeld, dat de pachtovereenkomst krachtens artikel 55 van de Pachtwet aan verweerster kon worden tegengeworpen, dat de derde pachtperiode derhalve pas aanving op 1 januari 1981 en dat de op artikel 8 van deze wet steunende opzegging, luidens artikel 11.3 van dezelfde wet, en zelfs in de stelling van verweerster, ten hoogste vier jaar vooraf kon worden gegeven, dit is pas na 1 januari 1977; dat de op 29 november 1976 gegeven opzegging dus, in ieder geval, voortijdig en ongedig was;

Overwegende dat het vonnis vaststelt dat verweerster op 29 november 1976 met toepassing van artikel 8 van de Pachtwet opzegging aan de eisers betekende «tegen 25 december 1978 of tegen elke andere vervalldag» en die opzegging geldig verklaart tegen 31 december 1979, op grond: dat, nu de pachtovereenkomst op het hypotheekkantoor niet overgeschreven werd, de op twaalf jaar vastgestelde eerste periode van de pacht tot negen jaar dient te worden teruggebracht, overeenkomstig artikel 1, derde lid, van de Hypotheekwet, ten aanzien van verweerster die de verpachte goederen heeft gekocht; dat, in die omstandigheden, de tweede pachtperiode een einde nam op 31 december 1977 en niet op 31 december 1980 zoals de eisers het beweerden; dat, nu luidens artikel 11 van de Pachtwet in de door artikel 8 bepaalde gevallen, een opzeggingstermijn van ten minste drie jaar dient te worden gegeven, de opzegging geldig is tegen 31 december 1979;

Dat het vonnis aldus bovenvermeld verweer van de eisers verwerpt;

Overwegende dat artikel 55 van de Pachtwet bepaalt dat in geval van vervreemding van het pachtgoed de verkrijger volledig in de rechten en verplichtingen van de verpachter treedt;

Overwegende dat, blijkens de parlementaire bescheiden, de wetgever hiermee bedoelt dat de vervreemding «de rechten van de pachter onverkort laat bestaan» en dat de verkrijger «nooit meer rechten worden toegekend dan aan de oorspronkelijke eigenaar»;

Overwegende dat hieruit volgt niet alleen dat, ondanks

artikel 1743 van het Burgerlijk Wetboek, een verkrijger de pachtovereenkomst moet naleven hoewel die geen vaste datum zou hebben, maar tevens dat artikel 1, derde lid, van de Hypotheekwet, dat de vermindering van de huurtijd oplegt, niet meer kan worden toegepast op een landpacht, hoewel dit contract niet is overgeschreven;

Overwegende dat het vonnis beslist dat de duur van de eerste periode van de pacht moet worden teruggebracht tot negen jaar, zodat de opzegging geldig is tegen 31 december 1979, en aldus impliciet aanneemt dat de opzeggingstermijn niet meer dan vier jaar bedroeg;

Overwegende dat deze beslissing stoelt op het gemis van de bij artikel 1 van de Hypotheekwet vereiste overschrijving;

Dat het vonnis zodoende artikel 55 van de Pachtwet schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 5 JUNI 1980

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: de h. Meeüs

Advocaat-generaal: de h. Ballet

Advocaat: mr. Dassesse

Bewijs — Bewijslast — Burgerlijke zaken — Vordering gegrond op een fout die het gevolg is van een misdrijf.

Hij die in burgerlijke zaken een vordering heeft ingesteld welke gegrond is op een fout van de verweerder die het gevolg van een misdrijf is, moet het bewijs leveren van de bestanddelen van dat misdrijf.

N.V. D. t/ S.T.I.L.

Gelet op het bestreden vonnis, op 26 maart 1979 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik in hoger beroep gewezen;

Over het middel, (...)

Overwegende dat uit de vaststellingen van het vonnis blijkt dat verweerster vergoeding vroeg van de schade die zij had geleden door de botsing tussen een van haar autobussen die zijn halteplaats verliet en het door een verzekerde van eiseres bestuurde voertuig; dat zij haar vordering grondde op de fout welke die verzekerde had begaan door artikel 39 van het Wegverkeersreglement te overtreden; dat eiseres betoogde dat haar verzekerde die bepaling niet had overtreden aangezien de autobusbestuurder met de richtingaanwijzers niet tijdig zijn voornemen had kenbaar gemaakt zijn voertuig opnieuw in beweging te brengen;

Overwegende dat het vonnis, na erop gewezen te hebben dat geen van beide bestuurders bij het opstellen van de ongevalsangifte het al dan niet werken van de richtingaanwijzers had vermeld, beslist dat de stelling van eiseres volgens welke verweerster moest bewijzen dat de bestuurder van haar autobus zijn richtingaanwijzer tijdig in werking heeft gesteld, zou leiden tot het omkeren van de bewijslast;

Doch overwegende dat hij die in burgerlijke zaken een

vordering heeft ingesteld welke gegrond is op een fout van de verweerder die het gevolg van een misdrijf is, het bewijs moet leveren van de bestanddelen van dat misdrijf;

Dat verweerder bijgevolg moest bewijzen dat de autobusbestuurder met de richtingaanwijzers zijn voornemen had kenbaar gemaakt zijn voertuig opnieuw in beweging te brengen en dat de verzekerde van eiseres bijgevolg overeenkomstig artikel 39 van de wegcode de autobusbestuurder de gelegenheid moest laten zijn halteplaats te verlaten door te vertragen en zo nodig te stoppen;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 20 JUNI 1980

Voorzitter: de h. Versée

Raadsheer-rapporteur: baron Vinçotte

Eerste advocaat-generaal: de h. Charles

Advocaten: mrs. Simont en Bützler

1. Gewijsde — Kracht van gewijsde — Begrip — 2. Echtscheiding — Op grond van bepaalde feiten — Hoger beroep — Kennisgeving aan griffier — Verval — Kracht van gewijsde van het vonnis.

1. Art. 28 Ger. W. sluit in dat een rechterlijke beslissing waartegen verzet of hoger beroep is ingesteld, geen kracht van gewijsde heeft zolang dit rechtsmiddel voor het gerecht aanhangig blijft.

2. Krachtens art. 1273 Ger. W. vervalt ieder hoger beroep tegen een vonnis waarbij echtscheiding wordt toegestaan, in principe bij het verstrijken van een termijn van acht dagen na de dag waarop het beroep is ingesteld, indien het niet binnen die termijn bij gerechtsdeurwaardersexploot ter kennis wordt gebracht van de griffier van de rechtbank die de beroepen beslissing heeft gewezen.

Dat brengt echter niet mee dat een dergelijk vonnis in kracht van gewijsde gaat en voor overschrijving vatbaar wordt, noch dat de termijn voor aanzegging ervan aan de ambtenaar van de burgerlijke stand aanvangt, vooraleer het verval van het hoger beroep bij rechterlijke beslissing is vastgesteld en vooraleer deze beslissing zelf kracht van gewijsde heeft.

G. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 juni 1979 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 301 van het Burgerlijk Wetboek, 19, 20, 21, 28, 779, 780, 781, 862, § 1, 1042, 1273 van het Gerechtelijk Wetboek en van het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk vonnissen en arresten een declaratief karakter hebben, zoals dit principe onder meer tot uitdrukking komt in de artikelen 1278, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek en 1445 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, na met toepassing van artikel 1273 van het Gerechtelijk Wetboek het hoger beroep van eiseres vervallen te hebben verklaard in zoverre het tegen de beslissing was gericht die de echtscheiding in haar nadeel

toestond, oordeelt dat «het hoger beroep echter behouden blijft in zoverre het gericht is tegen de beslissing die de vordering van appellante (thans eiseres) strekkende tot het verkrijgen van een uitkering na echtscheiding ongegrond verklaarde; ... dat het toestaan van de echtscheiding in het nadeel van appellante (thans eiseres) pas definitief wordt door het vervallen verklaren van het hoger beroep op dat punt; dat appellante derhalve in geen geval aanspraak kan maken op enige uitkering voor haarzelf»;

terwijl het verval dat het niet ter kennis brengen van het hoger beroep binnen de wettelijk bepaalde termijn van acht dagen sanctioneert, welk hoger beroep ter kennis moet worden gebracht van de griffier van de rechtbank die de echtscheiding heeft toegestaan, een absolute nietigheid is die intreedt zodra de vereiste aanzegging binnen de voorziene termijn niet plaatsvond, en het arrest waarin dit verval wordt vastgesteld een declaratief en geen constitutief karakter heeft, zodat het arrest niet wettelijk kon beslissen dat het toestaan van de echtscheiding in het nadeel van eiseres pas definitief werd door het vervallen verklaren van het hoger beroep op dat punt, doch het hof van beroep integendeel, zoals door eiseres in haar regelmatig neergelegde conclusie werd aangevoerd, na de toepassing van artikel 1273 van het Gerechtelijk Wetboek had moeten vaststellen dat het hoger beroep tegen het beroepen vonnis waarbij de echtscheiding tegen eiseres werd toegestaan, nooit geldig was en dat verweerder, daar hij het vonnis had betekend en dit bij ontstentenis van geldig hoger beroep in kracht van gewijsde gegane vonnis niet had laten overschrijven, het voordeel van de hem toegestane echtscheiding had verloren (schending van alle in het middel ingeroepen wetsbepalingen);

Overwegende dat eiseres in haar conclusie voor het hof van beroep stelde dat de eerste rechter de echtscheiding in haar nadeel en in het nadeel van verweerder had toegestaan, dat zij op 19 oktober 1978 hoger beroep had ingesteld tegen de beslissingen waarbij de vordering van verweerder tot echtscheiding gegrond werd verklaard en haar eigen vordering tot het verkrijgen van een uitkering voor levensonderhoud na echtscheiding werd afgewezen, doch dat zij nagelaten had dit hoger beroep binnen acht dagen bij gerechtsdeurwaardersexploot ter kennis van de griffier van de rechtbank te brengen, zodat haar hoger beroep vervallen is in zoverre het tegen het toestaan van de echtscheiding in het voordeel van verweerder gericht was;

dat, hoewel verweerder haar het vonnis op 5 januari 1979 had doen betekenen, zij geen nieuw hoger beroep had ingesteld; dat eiseres hieruit afleidde dat de beslissing van het vonnis waarbij verweerder de echtscheiding verkregen had in kracht van gewijsde was gegaan door het verstrijken van de termijn van hoger beroep, berekend vanaf die betekening, maar dat verweerder, nu hij nadien een termijn van twee maanden had laten voorbijgaan zonder die beslissing voor overschrijving te betekenen of ter hand te stellen van de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand, het voordeel van voormelde beslissing overeenkomstig de artikelen 1275, 1276 en 1277 van het Gerechtelijk Wetboek had verloren; dat zij staande hield dat er derhalve aanleiding bestond om haar een uitkering tot levensonderhoud na echtscheiding, zoals bedoeld bij artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek, te verlenen;

Overwegende dat het arrest, dat het hoger beroep van eiseres tegen de beslissing van het vonnis welke de echt-

scheiding in het voordeel van verweerder toestond vervallen verklaart, voorts voormelde conclusie voor het overige verwerpt op grond van de in het middel aangehaalde redenen;

Overwegende dat, krachtens artikel 1273 van het Gerechtelijk Wetboek, ieder hoger beroep tegen een vonnis waarbij echtscheiding wordt toegestaan in principe vervalt bij het verstrijken van een termijn van acht dagen na de dag waarop het beroep is ingesteld, indien het niet binnen deze termijn bij gerechtsdeurwaardersexploot ter kennis gebracht werd van de griffier van de rechtbank die de beroepen beslissing heeft gewezen;

Overwegende dat zulks nochtans niet meebrengt dat een dergelijk vonnis in kracht van gewijsde gaat en voor overschrijving vatbaar wordt, noch dat de termijn voor aanzegging ervan aan de ambtenaar van de burgerlijke stand aanvangt, vooraleer het verval van het hoger beroep bij rechterlijke beslissing is vastgesteld en vooraleer deze beslissing zelf kracht van gewijsde krijgt; dat, immers, artikel 28 van het Gerechtelijk Wetboek, volgens welke iedere beslissing in kracht van gewijsde gaat zodra zij niet meer voor verzet of hoger beroep vatbaar is, behoudens de uitzonderingen die de wet bepaalt en onverminderd de gevolgen van de buitengewone rechtsmiddelen, insluit dat een rechterlijke beslissing waartegen verzet of hoger beroep werd ingesteld, geen kracht van gewijsde heeft zolang dit rechtsmiddel voor het gerecht aanhangig blijft; dat de rechter, aan wie het toekomt met name te beslissen of het hoger beroep vervallen is, trouwens de eiser in hoger beroep van dit verval kan ontheffen indien deze aantoonde dat hij door overmacht werd verhinderd de door artikel 1273 van het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven kennisgeving tijdig te verrichten;

Overwegende dat het arrest wettig beslist dat het toestaan van de echtscheiding in het nadeel van eiseres pas definitief wordt door het vervallen verklaren van het hoger beroep op dat punt; dat uit die beslissing noodzakelijk volgt dat voordien de termijn voor betekening van het vonnis aan de ambtenaar van de burgerlijke stand geen aanvang heeft genomen, zodat verweerder nog steeds het voordeel van bedoeld vonnis geniet; dat het arrest derhalve zijn beslissing dat eiseres geen aanspraak op een uitkering na echtscheiding kan maken, wettelijk verantwoordt;

Dat het middel faalt naar recht;

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

NOOT—Vgl. G. De Leval, «Droit judiciaire privé et divorce pour cause déterminée», *Ann.Fac.Dr.Liège*, 1977, 348, nr. 45; A. Van Oevelen, «Het hoger beroep tegen een vonnis dat de echtscheiding toestaat», *R.W.*, 1976-77, 538.

RAAD VAN STATE

7e KAMER — 24 JUNI 1980

Voorzitter: de h. Adriaens

Staatsraden: de hh. Depondt en Debaedts

Eerste auditeur: de h. Tacq (afwijkend advies)

Advocaat: mr. Putzeys

Ruimtelijke ordening en stedenbouw — Regionale commissie van advies — Bezwaarschriften — Onderzoek van technische bezwaren.

Het advies dat de regionale commissie van advies krachtens artikel 9 van de Stedebouwwet moet uitbrengen over de tegen het ontwerp-gewestplan ingediende bezwaren is een belangrijk hoofddeel in de voorbereiding van het gewestplan. De commissie is er dan ook toe gehouden het bezwaarschrift in zijn technische onderdelen te ontleden. Ingeval zij meent dat de technische bezwaren dienen te worden verworpen, moet zij de technische redenen van de verwerping in haar advies vermelden.

H. t/ Belgische Staat (Staatssecretaris
van de Vlaamse Gemeenschap)
nr. 20457

Overwegende dat het beroep strekt tot vernietiging van het koninklijk besluit van 6 december 1976 houdende vaststelling van het gewestplan Veurne-Westkust, in zover het plan het perceel betreft gelegen te (...) waarvan verzoeker eigenaar is;

I. Wat betreft het bestreden gewestplan

Overwegende dat de Koning bij besluit van 19 mei 1965 het gewest Westkust-Veurne als gewest waarvoor een plan van aanleg dient te worden aangelegd aanwees; dat een ministerieel besluit van 28 december 1973 het ontwerp-gewestplan Veurne-Westkust vaststelde, dat bij uittreksel in het *Belgisch Staatsblad* van 21 maart 1974 werd bekendgemaakt; dat vermelde ontwerp-gewestplan van 4 juni tot 2 september 1974 aan een openbaar onderzoek werd onderworpen;

Overwegende dat de bij het koninklijk besluit van 25 mei 1976 ingestelde regionale commissie van advies voor de streek West-Vlaanderen op 11 juni, 6 augustus en 3 september 1976 advies uitbracht over het voornoemde ontwerp-gewestplan en volgens de bewoordingen van het advies over de bezwaren en opmerkingen van de particulieren en over de adviezen verstrekt, enerzijds door de gemeenteraden van de bij het plan betrokken gemeenten en, anderzijds, door de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen;

Overwegende dat de Raad van State, afdeling wetgeving, op 4 november 1976 advies verleende over het ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling van het gewestplan Veurne-Westkust; dat de Koning bij het thans bestreden koninklijk besluit van 6 december 1976 het gewestplan Veurne-Westkust vaststelde; dat dit besluit bij uittreksel in het *Belgisch Staatsblad* van 9 maart 1977 werd bekendgemaakt; dat het advies van de regionale commissie van advies aldaar eveneens werd bekendgemaakt;

Overwegende dat de verzoekende partij op 23 maart 1977 samen met het gewestplan kopie ontving van het vermelde koninklijk besluit van 6 december 1976;

II. In rechte

Overwegende dat de verzoekende partij onder meer aanvoert dat het bezwaarschrift dat hij heeft ingediend tegen het vermelde ontwerp-gewestplan in zover het plan het aan verzoekende partij toebehorende perceel in de natuurzone heeft opgenomen, niet naar behoren werd onderzocht, en

dat er geen reden is tot het behoud van zodanige bestemming;

Overwegende dat de tegenpartij in de laatste memorie antwoordt: «In zoverre als nodig bevestigt de tegenpartij, met betrekking tot het tweede middel dat verzoekers bezwaarschrift wel degelijk onderzocht werd, zoals mede moge blijken uit stuk C/41, blad 1, nr. 3»;

Overwegende dat de verzoekende partij bij de provinciegouverneur een bezwaarschrift indiende tegen het behoud van de bestemming van natuurzone die het vermelde ontwerp-gewestplan aan het voornoemde perceel heeft gegeven; dat het bezwaarschrift ter staving van de gevraagde wijziging van de bestemming in bouwzone deed gelden dat het kwestieuze perceel, dat als bouwgrond werd aangekocht, en omringd is door straten, aldus de kenmerken van bouwgrond heeft;

Overwegende dat het voornoemde bezwaarschrift uit louter planologische oogpunt en op grond van specifieke redenen die daarmee verband houden, het behoud van de bestemming van natuurzone ter zake betwist en stelt dat de bestemming moet worden gewijzigd in die van bouwzone;

Overwegende dat de regionale commissie van advies krachtens artikel 9, vijfde lid, van de ruimtelijke ordening en stedenbouwwet advies moet uitbrengen over zodanige bezwaren als die vervat in het vermelde bezwaarschrift; dat de regering volgens artikel 9, zesde lid, van dezelfde wet, van het advies slechts mag afwijken op grond van de redenen vermeld in het koninklijk besluit houdende vaststelling van het gewestplan; dat aldus blijkt dat het advies van de commissie een belangrijk hoofddeel is in de voorbereiding van het gewestplan; dat de commissie er dan ook toe gehouden is het bezwaarschrift in zijn technische onderdelen te ontleden en ingeval zij meent dat de technische bezwaren dienen te worden verworpen, de technische redenen van zodanige verwerping in haar advies te vermelden;

Overwegende dat uit het door de tegenpartij neergelegd dossier hoegenaamd niet blijkt dat het bezwaarschrift behoorlijk werd onderzocht; dat de redenen die de commissie in haar advies aanvoert voor de afwijzing van de technische tegenwerpingen van het bezwaarschrift, slechts algemene beschouwingen zijn, die geenszins als een voldoende technische verantwoording van die afwijzing kunnen gelden;

Overwegende dat hieruit volgt dat het behoud van de bestemming van natuurzone ter zake niet naar behoren is verantwoord; dat het middel derhalve gegrond is,

Besluit:

Artikel 1. — Vernietigd wordt het koninklijk besluit van 6 december 1976 houdende vaststelling van het gewestplan Veurne-Westkust, in zover het plan het perceel betreft gelegen te Koksijde en kadastraal bekend (...).

Artikel 2. — Dit arrest zal bij uittreksel in het *Belgisch Staatsblad* worden bekendgemaakt.

NOOT—Het openbaar onderzoek van ontwerp-gewestplannen

1. In vroegere arresten heeft de Raad van State reeds geoordeeld dat tegenover het recht om bezwaren in te dienen de verplichting van de overheid staat om de ingediende bezwaren op hun regelmatigheid en hun gegrondheid te onderzoeken. Die arresten betroffen telkens het

onderzoek door gemeenteraden van bezwaren die tegen ontwerpen van gemeentelijke plannen van aanleg waren ingediend. De gemeenteraad is weliswaar niet verplicht in een formele motivering van zijn beslissing de redenen uiteen te zetten die hem ertoe gebracht hebben aan een bepaald gebiedsdeel een welbepaalde bestemming te geven. Hij moet de ingediende bezwaren niettemin onderzoeken en, in geval van afwijzing, de redenen van stedenbouwkundige aard doen kennen die de afwijzing naar zijn oordeel kunnen rechtvaardigen (R.v.S., 31 januari 1961, nr. 8398, Kerkfabriek van Onze-Lieve-Vrouw te Scherpenheuvel; 20 september 1974, nr. 16.636, De Vuyst; 21 februari 1975, nr. 16.898, Van Hove; 15 april 1975, nr. 16.971, Bonnevie, R.W., 1975-76, 1504, met noot L.P. Suetens; 28 oktober 1975, nr. 17.248, Vaes en Meulemans, R.W., 1975-76, 2882, met noot L.P.S.).

2. Thans werd voor de eerste maal de gedeeltelijke nietigverklaring van een gewestplan uitgesproken wegens onvoldoende onderzoek van het door de verzoeker tegen het ontwerp-gewestplan ingediende bezwaarschrift. Om dezelfde reden werden op de datum van het hierboven afgedrukt arrest ook nog elf andere beroepen tot nietigverklaring van gedeelten van het gewestplan Veurne-Westkust ingewilligd (arresten nrs. 20.456, 20.458 tot 20.466 en 20.468).

Het onderzoek van de tijdens het openbaar onderzoek ingediende bezwaren en opmerkingen berust bij de regionale commissie van advies. Deze bestaat voor de ene helft uit vertegenwoordigers van de publieke, voor de andere helft uit vertegenwoordigers van de privé sector (art. 7 Sted. W.). De commissie speelt een belangrijke rol bij het vastleggen van het toekomstig ruimtelijk beleid. Van haar wordt o.a. een ernstig onderzoek van de ingediende bezwaren verwacht waarbij zij in staat moet zijn eventuele planologische tegenwerpingen met gelijkaardige argumenten te beantwoorden. Opdat de commissie haar opdracht naar behoren kan vervullen, moet bij haar samenstelling wellicht niet alleen naar representativiteit, maar ook naar een zekere deskundigheid gestreefd worden.

3. Het gewestplan mag van het ontwerp-gewestplan afwijken zonder dat het daarom aan een nieuw openbaar onderzoek moet worden onderworpen (vgl. art. 21 in fine Sted. W.). Wil men dat de door de Stedenbouwwet geregelde inspraak- en adviesprocedure niet wordt uitgehold, dan is het uit den boze dat bij het vaststellen van het definitief gewestplan nog bestemmingswijzigingen worden doorgevoerd die noch in de resultaten van het openbaar onderzoek, noch in de adviezen van de geraadpleegde overheden enige steun kunnen vinden.

Het arrest De Coster, nr. 20.450 van 24 juni 1980 bevat ter zake een duidelijke vingerwijzing. In dit arrest heeft de Raad van State geoordeeld over de vraag of het definitief gewestplan aan een perceelsgedeelte dat in het ontwerp-gewestplan tot woonzone bestemd was, de bestemming van agrarisch gebied kon toekennen, terwijl de gemeente in haar advies had voorgesteld het perceelsgedeelte tot woonpark of tot landelijke zone te bestemmen. De bestemmingswijziging werd onwettig verklaard omdat het gewestplan door woningbouw in beginsel uit te sluiten voor het betrokken perceelsgedeelte verder was gegaan dan in het raam van het voorstel van de gemeente mogelijk was.

Walter Van Noten

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

6e KAMER — 25 JUNI 1980

Voorzitter: de h. Ceulemans

Raadsheren: de hh. Vanderhoeft en Bijl (rapporteur)

Advocaat-generaal: de h. Kuyl

Advocaten: mrs. Van den Brande en Baten

Burgerlijke rechtsvordering — Verval van strafvordering — Gezag van gewijsde.

Het intreden van het verval van de strafvordering nadat de burgerlijke partij zich regelmatig ter terechtzitting had aangesteld, heeft geen invloed op de burgerlijke rechtsvordering.

H. en G. t/ L.

Gelet op de hogere beroepen tegen het vonnis op tegenspraak uitgesproken op 12 oktober 1978 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt, dat, rechtdoende in correctionele zaken, de tenlastelegging bewezen verklaart; beklaagde veroordeelt tot een gevangenisstraf (...) en hem veroordeelt om te betalen aan H. 30.000 fr. en aan G. 200.000 fr.

(...)

Op penaal gebied

Overwegende dat de strafvordering vervallen is door het gezag van het rechterlijk gewijsde van het vonnis van de Correctionele Rechtbank van Hasselt van 21 november 1978, na en ingevolge de vaststelling door het hof dat bij kwestieuze feiten aanwijsbaar is hetzelfde misdadig opzet als dat waarmee gepleegd werden de feiten, waarvoor beklaagde bij voormeld vonnis — in kracht van gewijsde — veroordeeld is;

Op burgerrechtelijk gebied

Overwegende dat overeenkomstig de artikelen 3 en 4 van de wet van 17 april 1878, de burgerlijke partijen hun burgerlijke rechtsvordering tot herstel van hun schade, veroorzaakt door het misdrijf, terzelfde tijd als de ontvankelijke strafvordering rechtsgeldig aanhangig maakten bij de eerste rechter door zich burgerlijke partij te stellen ter terechtzitting van 28 september 1978, zoals blijkt uit het proces-verbaal der terechtzitting (stuk 16b);

Overwegende dat een pas later tot stand gekomen verval van de strafvordering — zoals voormeld — geen weerslag heeft op de rechtsmacht van het strafgerecht betreffende de burgerlijke rechtsvordering;

Overwegende derhalve dat het hof gehouden is te statuëren over de burgerlijke rechtsvorderingen, aanhangig gemaakt door het hoger beroep van beklaagde;

(...)

NOOT—Betreffende de burgerlijke rechtsvordering

1. In zijn arrest van 25 juni 1980 komt het Hof van Beroep te Antwerpen tot de vaststelling dat er na het vonnis waartegen hoger beroep werd aangetekend, een nieuwe, definitieve veroordeling werd uitgesproken door een an-

dere correctionele rechtbank tegen dezelfde verdachte.

Het hof komt dan tot de bevinding dat het geen jurisdictie meer heeft om kennis te nemen in hoger beroep van deze strafzaak omdat het misdrijf wegens hetwelk de veroordelende beslissing is uitgesproken en de vóór deze beslissing gepleegde feiten welke bij het hof aanhangig zijn, gesteld dat die laatste strafbare feiten bewezen zijn, één enkel strafbaar feit zouden opleveren wegens de eenheid van opzet.

2. Het hof past hier de recente, controversiële cassatierechtspraak toe en neemt dan ook aan dat de publieke vordering vervallen is (cf. Cass., 9 mei 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 835; Cass., 26 maart 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 745; Cass., 12 februari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 640; Cass., 28 juni 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 1118; J. Kuyl, «Over de eenheid van misdadig opzet», *R.W.*, 1978-79, 598).

Mocht de strafrechter dan nog kennis nemen van de burgerlijke vordering die steunt op de feiten waarover hij verklaart geen jurisdictie meer te hebben?

3. Het hof gaat uit van de vaststelling dat de burgerlijke partij regelmatig aangesteld was op het ogenblik dat de veroordeling is uitgesproken. Zoals de strafrechter bevoegd blijft om zich over de burgerlijke vordering uit te spreken na verval van de strafvordering door verjaring of op enkel hoger beroep van de burgerlijke partij in geval van vrijspraak, zo zou het hof bij analogie ook bevoegd blijven om zich over de civielrechtelijke vordering uit te spreken na verval van de publieke vordering door een in kracht van gewijsde gegane veroordeling.

4. Eertijds — vóór de cassatierechtspraak van de zeventiger jaren — ging de strafrechter eerst zorgvuldig na of de verdachte schuld had aan de strafbare feiten en wanneer hij vervolgens de eenheid van opzet met andere reeds definitief bestrafte feiten vaststelde, onthield hij zich van strafoplegging, maar achtte hij zich niettemin bevoegd om uitspraak te doen over de burgerlijke vordering die steunde op de nieuwe strafvervolgning en op de uitgebreide schuldverklaring.

Thans mag er van «opslorping» niet meer gewaagd worden, de strafrechter gaat niet meer na of er enige schuld aanwezig is, hij zinspeelt hooguit op de eenheid van opzet «gesteld dat de misdrijven bewezen zijn» ... On pèse des oeufs de mouches dans des toiles d'araignée!

5. Redelijkerwijze kan men ook aannemen dat de strafrechter onbevoegd is om kennis te nemen van de burgerlijke vordering die op het reeds definitief beoordeelde strafbaar feit steunt (J. Kuyl, *o.c.*, 598), maar het hof maakt hier een subtiel onderscheid naar gelang van het tijdstip waarop de burgerlijke partij zich gesteld heeft.

De beslissing getuigt niet alleen van vindingrijkheid, maar ook van grote bekommernis om de rechtmatige belangen van het slachtoffer. Meteen komen ook de ongelukkige gevolgen van de cassatierechtspraak aan het licht.

6. Wanneer de strafrechter vaststelt dat de strafbare feiten die aanhangig zijn voor zijn rechtbank, gesteld dat ze bewezen zijn, een enkel strafbaar feit zouden opleveren wegens de eenheid van opzet met een misdrijf wegens hetwelk een veroordelende eindbeslissing is uitgesproken nadat de nog aanhangige feiten gepleegd waren, dan heeft hij niet alleen geen jurisdictie meer, maar dan zal meestal — post factum — ook blijken dat de zaak niet regelmatig aanhangig werd gemaakt.

Inderdaad, ofwel heeft de raadkamer een tweede maal verwezen voor dezelfde feiten ofwel heeft de procureur des

Konings rechtstreeks gedagvaard uit hoofde van feiten die reeds definitief gevonnis waren (Cass., 27 juni 1955, *Arr. Cass.*, 1955, 876; P. Mahaux, «Het rechterlijk gewijsde en het Gerechtelijk Wetboek», *R.W.*, 1971-72, 124). In beide gevallen werd de zaak niet op regelmatige wijze aanhangig gemaakt bij het vonnisgerecht, zodat de burgerlijke partij zich ook niet regelmatig gesteld heeft of tenminste haar vordering niet regelmatig aanhangig heeft gemaakt bij het vonnisgerecht. De strafrechter had dan ook geen jurisdictie om zich over de burgerlijke vordering uit te spreken.

7. Indien twee vervolgingen tegelijkertijd voor een zelfde correctionele rechtbank aanhangig zijn, dan zal de voorzitter van de rechtbank beide zaken aan dezelfde kamer toedelen. Zijn de zaken aanhangig voor twee verschillende rechtbanken, dan zal deze toestand aanleiding geven tot regeling van rechtsgebied overeenkomstig art. 526 of 540 Sv. naar gelang ze al dan niet tot het rechtsgebied van een zelfde hof van beroep behoren.

De zaak waarvan het hof kennis diende te nemen was regelmatig aanhangig gemaakt bij de correctionele rechtbank en ook de burgerlijke partij had zich regelmatig gesteld, het vonnis werd uitgesproken vooraleer de zaak die thans kracht van gewijsde heeft, aanhangig werd gemaakt. Er kon van samenvoeging van beide zaken geen spraak zijn — behoudens in geval van hoger beroep tegen beide zaken.

8. Men kan weliswaar beweren dat een dergelijke gang van zaken ondenkbaar is zonder grove onachtzaamheid wanneer een dubbele vervolging plaatsvindt voor dezelfde rechtbank, of men kan in de andere gevallen de dubbele vervolging wijten aan een gebrek aan coördinatie tussen de verschillende parketten, maar daarmee is het probleem nog niet van de baan.

De zaak die door een veroordelende eindbeslissing werd afgesloten, was vermoedelijk niet regelmatig aanhangig gemaakt bij de correctionele rechtbank, maar het heeft weinig zin dit alsnog te willen uitzoeken, nu deze beslissing ondertussen toch gezag van gewijsde heeft verkregen.

Ook door hoger beroep in te stellen, hadden beide strafvervolgingen nog kunnen worden samengevoegd, maar met dergelijke beschouwingen naderen we met geen stap de oplossing van het onderhavige probleem.

9. De rechtspraak (Cass., 21 maart 1920, *Pas.*, 1920, I, 104) en ook de rechtsleer (*R.P.D.B.*, tw. «Chose jugée», nr. 60) aanvaarden dat er benevens het overlijden van de verdachte en de verjaring, die beide uitdrukkelijk worden vermeld in de wet van 17 april 1878, ook nog andere oorzaken van verval van de strafvordering bestaan.

Zo werd ook nooit in twijfel getrokken dat het rechterlijk gewijsde een gelijkaardige werking heeft als de uitdrukkelijk vermelde oorzaken van verval van de strafvordering (P. Mahaux, *o.c.*, 123).

Wanneer het hof dan een analogische toepassing maakt van de artikelen 20 en 27 van de wet van 17 april 1878 en van oordeel is dat, ondanks het verval van de publieke vordering, toch nog kan en moet worden beslist over de burgerlijke vordering, dan lijkt deze interpretatie helemaal niet zo aanvechtbaar als op eerste gezicht wel kan schijnen.

10. Nu kan men wel opwerpen dat het schuldprobleem langs een achterpoortje toch terug ter sprake komt, dat het hof alsnog tot de vaststelling komt dat de verdachte de strafbare feiten heeft gepleegd en dat deze analogische toepassing van de artt. 20 en 27 van de wet van 17 april 1878 heel de cassatietheorie die sedert november 1971 moeizaam werd opgebouwd, op de helling zet.

Toch meen ik dat deze bezwaren niet van die aard zijn dat de voorgestelde oplossing zonder meer van de hand moet worden gewezen. De wetgever aanvaardt dat in bepaalde gevallen (o.m. overlijden van de verdachte, verjaring van de strafvordering) het verval van de strafvordering de verdere behandeling van de burgerlijke vordering niet verhindert. Er kan dan ook geen principieel bezwaar bestaan tegen de verdere behandeling van de burgerlijke vordering bij verval van de strafvordering wegens het rechterlijk gewijsde.

Ook in andere gevallen, bv. bij enkel hoger beroep van de burgerlijke partij tegen de vrijspraak van de verdachte, komt het schuldprobleem opnieuw ter sprake ondanks de definitieve vrijspraak van de betrokkene. De afzonderlijke behandeling van de burgerlijke vordering schijnt dus wel geen principieel bezwaar op te leveren.

Tenslotte moet het onderhavige arrest beschouwd worden als een nuttige aanvulling van de cassatietheorie inzake eenheid van opzet: door de analogische toepassing van de artt. 20 en 27 van de wet van 17 april 1878 worden de nadelige gevolgen van deze theorie t.a.v. de benadeelde op handige wijze opgevangen.

11. Dezelfde correctionele kamer van het hof, waar de moeilijke procedureproblemen zich blijkbaar opstapelen, had ook nog een andere casuspositie in verband met de recente cassatierechtspraak te behandelen.

Een verdachte werd voor de correctionele rechtbank vervolgd uit hoofde van een reeks kruimeldiefstallen en bovendien uit hoofde van een brandkastkraak. Hij werd veroordeeld wegens de kruimeldiefstallen, die hij trouwens bekende, maar het hoofdfeit bleef hij halsstarrig ontkennen. De strafrechter veroordeelde hem tot één enkele gevangenisstraf wegens eenheid van opzet voor alle kleine diefstallen, maar hij achtte de zware diefstal niet voldoende bewezen.

De benadeelde, wiens safe werd leeggehaald, had zich burgerlijke partij gesteld en ging in hoger beroep tegen deze vrijspraak. Het openbaar ministerie stelde partieel hoger beroep in, beperkt tot de vrijspraak uit hoofde van de kluisdiefstal.

12. Ook ditmaal kwam het hof tot de vaststelling dat, gesteld dat de brandkastkraak bewezen was, het feit wegens de eenheid van opzet slechts één enkel feit zou opleveren met de kruimeldiefstallen waarvoor de verdachte reeds definitief veroordeeld was in eerste aanleg.

Het hof beschouwde zich, conform de nieuwe cassatierechtspraak, zonder jurisdictie. De beslissing werd met eenparige stemmen genomen, want deze vaststelling — die veel gunstiger uitvalt voor de burgerlijke partij — verzwaart de toestand van de in prima vrijgesproken verdachte.

Men kan zich echter afvragen wat er zou zijn gebeurd indien er geen eenparige beslissing uit de spreekwoordelijke bus was gekomen.

12bis. Men zou kunnen aannemen, in de optiek van de cassatierechtspraak, dat wie geen jurisdictie heeft om de schuld van de verdachte te onderzoeken of om hem te veroordelen, ook geen jurisdictie heeft om hem vrij te spreken. Dit lijkt zelfs heel logisch.

Het hof is echter slechts zonder jurisdictie op voorwaarde dat het vooraf heeft vastgesteld dat er eenheid van opzet is met de misdrijven die het voorwerp van een definitieve veroordeling hebben uitgemaakt. Indien aangenomen werd dat er geen eenheid van opzet bestond, dan kon de

verdachte zowel een nieuwe, afzonderlijke, veroordeling oplopen als de bevestiging van zijn vrijspraak krijgen.

Hoe kan men nu van het hof verwachten dat het de eenheid van opzet zou vaststellen, terwijl het overtuigd is dat de verdachte de feiten niet heeft gepleegd? Tenzij we in het surrealisme verzeilen, kan worden aangenomen dat de vaststelling van het hof dat het zonder jurisdictie is, meteen ook de bevestiging van de schuld van de verdachte impliceert.

13. Nu het hof tot de bevinding is gekomen dat het zonder jurisdictie is, mocht er dan nog uitspraak worden gedaan over de burgerlijke rechtsvordering?

Ook in dit geval kan men komen beweren dat er zich helemaal geen moeilijkheden hadden voorgedaan, indien het parket hoger beroep had aangetekend tegen heel het misdrijvenpakket dat aanleiding tot de totale straf had gegeven. Maar eens te meer lost deze bespiegeling het onderworpen probleem niet op, want het hof blijft met de burgerlijke vordering opgescheept.

Hier heeft het hof eveneens geoordeeld dat de burgerlijke vordering, nu ze regelmatig aanhangig werd gemaakt bij het vonnisgerecht, verder diende afgehandeld te worden naar analogie van de artikelen 20 en 27 van de wet van 17 april 1878.

14. De voorgestelde oplossing lijkt ons een verdere uitwerking, een nuttige aanvulling van de cassatietheorie, ze heeft het voordeel ons rechtsgevoel te bevredigen en een praktische regeling te bieden voor de burgerlijke belangen. *Se non è giusto, è bene trovato!*

A. Vandeplas

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

3e KAMER — 14 JANUARI 1980

Voorzitter: de h. Boes

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Kerremans en Van Horck

Substituut-generaal: de h. Van Nuffel

Advocaten: mrs. Van Schoubroeck en Vermeulen loco Goossens

Arbeidsovereenkomst — Aansprakelijkheid van de werknemer voor schade aan de werkgever berokkend — Conventionele schuldvergelijking — Inhouding op het loon — Voorwaarden.

Hoewel een conventionele schuldvergelijking rechtsgeldig kan worden aangegaan zonder dat de voorwaarden van de wettelijke schuldvergelijking zijn vervuld, mag de werkgever, voor de schade hem door de werknemer berokkend in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, slechts inhoudingen op het loon doen, binnen de bij de Loonwet gestelde grenzen, mits de hem toekomende schadeloosstelling na de feiten is overeengekomen met de werknemer of door de rechter is bepaald.

F. t/ S.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde, na wijziging van zijn eis bij conclusie, ertoe

strekke appellant te horen veroordelen tot het betalen aan geïntimeerde der som van 29.761fr. als saldo van achterstallig loon en 6.101fr. voor gepresteerde overuren, met verwijsinteresten, gerechtelijke interesten en de kosten van het geding, rechtsplegingsvergoedingen inbegrepen; dat tevens afgifte gevorderd werd van de individuele rekeningen voor de maanden mei, juni en juli 1976;

Overwegende dat bij het bestreden vonnis de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde ingewilligd werd wat betreft het achterstallig loon ten belope van 29.761fr. met verwijsinteresten en gerechtelijke interesten; dat het overige van deze vordering als ongegrond afgewezen werd; dat appellant verwezen werd in de kosten van het geding;

Overwegende dat de vordering van appellant in hoger beroep ertoe strekt het bestreden vonnis te horen tenietdoen, behalve in zoverre de oorspronkelijke vordering gedeeltelijk afgewezen werd, en, opnieuw recht doende, het overige gedeelte van de oorspronkelijke vordering te horen afwijzen als ongegrond wegens schuldvergelijking, met verwijzing van geïntimeerde in de kosten van het geding van beide aanleggen; dat als grief tegen het vonnis a quo wordt aangevoerd dat de eerste rechter ten onrechte de door appellant ingeroepen schuldvergelijking niet aanvaard heeft; dat geïntimeerde in dit verband de bevestiging vraagt van het vonnis a quo;

Overwegende dat geïntimeerde bij conclusie incidenteel beroep heeft ingesteld, ertoe strekkende het bestreden vonnis te horen tenietdoen in zover de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde, incidenteel appellant, afgewezen werd, en opnieuw recht doende, het door geïntimeerde in eerste aanleg gevorderde bedrag van 6.101fr. als loon voor gepresteerde overuren te horen toekennen, met verwijsinteresten en gerechtelijke interesten, en met afgifte van de individuele rekeningen voor de maanden mei, juni en juli 1976; dat incidenteel appellant als grief tegen het bestreden vonnis aanvoert dat ten onrechte niet ingegaan werd op zijn bewijsaanbod betreffende de gepresteerde overuren; dat appellant, incidenteel geïntimeerde, in dit verband de bevestiging vraagt van het vonnis a quo.

Overwegende dat de beroepen naar termijn en vorm regelmatig ingesteld werden en derhalve ontvankelijk zijn;

Overwegende dat geïntimeerde als chauffeur in dienst was van appellant van 19 augustus 1974 tot 10 juli 1976; dat de arbeidsovereenkomst beëindigd werd door opzegging vanwege geïntimeerde op 23 juni 1976;

Overwegende dat appellant niet betwist dat hij voor de maanden mei, juni en juli 1976 slechts 10.000fr. aan geïntimeerde betaald heeft, hoewel diens loon (netto): 17.660fr. + 15.489 + 6.606 = 39.761fr. beliep; dat hij stelt dat hij geen betalingen meer verschuldigd is ingevolge schuldvergelijking; dat tot staving hiervan een schriftelijke verklaring van geïntimeerde wordt overgelegd, luidende als volgt:

«Fik, ik heb ongeveer hetzelfde accident gehad in het straatje aan Het Laatste Nieuws. Ik ben in fout. Dus ik zal dat betalen zelf, ofwel trekt gij het van mijn pree af, ofwel werk ik voor U een heel maand verniet, dan heb ik alle schade wel terugbetaald denk ik! Luc»; dat geïntimeerde nooit ernstig betwist heeft dat deze verklaring van zijn hand is;

Overwegende dat appellant derhalve een conventionele schuldvergelijking inroept, welke tot stand zou zijn gekomen door het daadwerkelijk inhouden van het loon door appellant, nadat geïntimeerde zich hiermee akkoord had

verklaard; dat, in strijd met wat de eerste rechter heeft gesteld, appellant bij het inroepen van deze vorm van schuldvergelijking, als louter verweer op de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde, geen tegenvordering diende in te stellen, aangezien zulks enkel vereist is bij het vorderen van een gerechtelijke schuldvergelijking (De Page, III, nr. 666);

Overwegende dat de conventionele schuldvergelijking principieel rechtsgeldig kan bestaan ongeacht het ontbreken van een of meer voorwaarden gesteld voor de wettelijke schuldvergelijking door art. 1291 van het Burgerlijk Wetboek, te weten: vaststaande, opeisbare schuldvoorwaarden met een geldsom of vervangbare zaken van dezelfde soort als voorwerp; dat de conventionele schuldvergelijking immers haar bron vindt in de wilsautonomie van de partijen (De Page, III, nr. 664).

Overwegende dat ter zake niet dient te worden onderzocht of de voormelde schriftelijke verklaring van geïntimeerde een voldoende bewijskrachtige buitengerechtelijke erkenning van een zware fout in de zin van artikel 8 der wet van 10 maart 1900 uitmaakte; dat immers, mede bij toepassing van artikel 1293, 3°, van het Burgerlijk Wetboek en artikel 1409 van het Gerechtelijk Wetboek — verbod van schuldvergelijking, in welke vorm ook, op het niet voor beslag vatbare gedeelte van het loon van de werknemer —, luidens artikel 8, alinea 5, der wet van 10 maart 1900, de vergoedingen of schadeloosstellingen, die krachtens dit artikel verschuldigd zijn, slechts op het loon kunnen worden ingehouden onder de voorwaarden bepaald bij artikel 23 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon, mits zij door partijen met onderling goedvinden na de feiten of bij rechterlijke uitspraak werden vastgesteld; dat voormelde schriftelijke verklaring van geïntimeerde niet zulk een vaststelling van de vergoeding of schadeloosstelling is, daar ze het werkelijk verschuldigd bedrag niet eens vermeldt.

Overwegende dat, nu niet voldaan is aan de gebiedende bepalingen van artikel 8, alinea 5, der wet van 10 maart 1900, appellant niet gerechtigd was enige inhouding te doen op het loon; dat de eerste rechter terecht, zij het dan om andere thans niet meer aangenomen redenen, het door geïntimeerde gevorderde saldo van achterstallige lonen heeft toegekend; dat het beroep van appellant derhalve ongegrond is;

(...)

NOOT — Zie ook Arbrb. Bergen, 10 maart 1975, *J.T.T.*, 1975, 222.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

2e KAMER — 1 FEBRUARI 1980

Voorzitter: mevr. Van Bruystegem

Rechters: de hh. Gillet en Londers

Advocaten: mrs. Reniers en Tibau loco Nelissen

Handelshuur — Toepassingsgebied — Bestemming van het gehuurde goed voor kleinhandel of ambacht — Uitdrukkelijk of stilzwijgend.

Luidens art. 1 van de Handelshuurwet moet de bestem-

ming van het gehuurde goed voor kleinhandel of ambacht door de partijen worden gegeven hetzij uitdrukkelijk of stilzwijgend vanaf de ingetreding van de huurder, hetzij krachtens een uitdrukkelijke overeenkomst van partijen in de loop van de huur.

Voor de stilzwijgende bepaling van de bestemming moet de gemeenschappelijke wil van partijen duidelijk zijn en mag er geen ernstige twijfel mogelijk zijn.

Deze gemeenschappelijke wil moet aanwezig zijn bij de aanvang van de huur, wat uitsluit dat men feiten zou aanvoeren die zich in de loop van de huur aan de zijde van de eigenaar zouden hebben voorgedaan.

Het stilzwijgen van de overeenkomst omtrent de bestemming van het gehuurde goed kan slechts als instemming met de bestemming als handelshuis gelden indien andere omstandigheden het mogelijk maken deze gevolgtrekking uit het stilzwijgen af te leiden; ten deze zijn dergelijke omstandigheden niet aanwezig.

A. t/ D.

I. Feiten

Overwegende dat op 22 maart 1960 tussen enerzijds de heer V. rechtsvoorganger van eiser en anderzijds verweerster en haar ex-echtgenoot, een huurovereenkomst werd gesloten met betrekking tot een onroerend goed gelegen (...); dat op 17 aug. 1965 een nieuwe huurovereenkomst betreffende hetzelfde goed werd gesloten tussen de heer V. en verweerster; dat deze beide overeenkomsten werden gesloten voor de duur van 3 of 6 jaren;

Overwegende dat verweerster bij aangetekend schrijven van 13 jan. 1973 aan de eigenaar om huurhernieuwing verzocht overeenkomstig de bepalingen van de wet op de handelshuur; dat eiser bij akte verleden voor notaris G. op 10 april 1973 eigenaar is geworden van het verhuurde goed en op 11 april 1973 bij exploit van gerechtsdeurwaarder V. aan verweerster liet weten dat hij de huurhernieuwing weigerde ten einde het goed zelf te kunnen betrekken en er een bestemming aan te geven die elke handelsonderneming uitsluit;

Overwegende dat tussen partijen op 27 okt. 1973 een overeenkomst werd gesloten waarbij een vervroegd einde werd gemaakt aan de huurovereenkomst op 31 okt. 1973 en aan verweerster een uitzettingsvergoeding werd toegekend van 16.000 fr.; dat partijen er zich tevens toe verbonden die overeenkomst voor de vrederechter te bekrachtigen; dat zulks echter niet gebeurde en verweerster dan overging tot dagvaarding van eiser tot betaling van een uitzettingsvergoeding van 48.000 fr.; dat eiser op tegeneis de betaling vorderde van een bedrag van 32.000 fr., zijnde de huur voor de periode gaande van 1 nov. 1973 tot 30 juni 1974; dat in het aangevochten vonnis de hoofdeis gegrond en de tegeneis ongegrond werd verklaard;

II. In rechte

1) Overwegende dat eiser beweert dat de overeenkomst van 17 aug. 1965 niet onder de toepassing valt van de Handelshuurwet, daar het geen handelshuur betreft; dat weliswaar niet betwist wordt dat verweerster in het gehuurde goed een drankgelegenheid-bar exploiteerde, maar van een dergelijke bestemming geen sprake is in de overeenkomst en het ook niet de bedoeling was van partijen om een dergelijke bestemming aan het goed te geven;

Overwegende dat artikel 1 van de Handelshuurwet, zoals gewijzigd bij de wet van 29 juni 1955, aangeeft welke huur van onroerende goederen of delen ervan onder toepassing vallen van de wet op de handelshuur; dat in dat artikel is bepaald dat de bestemming van het goed voor kleinhandel of ambacht door de partijen gegeven moet worden hetzij uitdrukkelijk of stilzwijgend vanaf de ingenottreding van de huurder, hetzij krachtens een uitdrukkelijke overeenkomst van partijen in de loop van de huur; dat in de overeenkomst van 17 aug. 1965 geen uitdrukkelijke melding is gemaakt van de bestemming «drankgelegenheid-bar» en het gehuurde goed beschreven wordt als het «buitengoed» van de rechtsvoorganger van eiser; dat later evenmin een dergelijke bestemming uitdrukkelijk werd vastgelegd in een overeenkomst tussen partijen;

Overwegende dat de bestemming van het gehuurde goed ook stilzwijgend kan bepaald zijn, maar dat in een dergelijk geval de gemeenschappelijke wil van partijen duidelijk moet zijn en er geen ernstige twijfel mogelijk mag zijn (zie A. Pauwels, *Handelshuur*, A.P.R., 1971, nr. 37); dat deze gemeenschappelijke wil aanwezig moet zijn bij de aanvang van de huur, hetgeen uitsluit dat men feiten zou aanvoeren die zich in de loop van de huur aan de zijde van eiser zouden hebben voorgedaan; dat zulks ook de vraag of eiser al dan niet wist dat het goed dat hij aankocht als bar was ingericht, totaal irrelevant maakt, daar de bestemming als kleinhandel bedongen diende te zijn door zijn rechtsvoorganger; dat reeds hierboven is gezegd dat het gehuurde goed in beide overeenkomsten wordt beschreven als het «buitengoed Alcopette» en een dergelijke benaming eerder een handelsbestemming uitsluit, te meer daar uit de meer gedetailleerde beschrijving ervan in de akte van 10 april 73 blijkt dat het een villa betreft met aanhorigheden, grond en dreef met een totale oppervlakte van 1 ha 58a 50ca; dat de eerste rechter ten onrechte uit het feit dat de door verweerster geëxploiteerde bar «Alcopette» werd gedoopt en dat een dergelijke naam voorkomt in het huurcontract, heeft afgeleid dat de rechtsvoorganger van eiser wist dat het gehuurde goed als bar zou worden geëxploiteerd; dat inderdaad de benaming «Alcopette» reeds voorkomt in de overeenkomst van 22 maart 1960, terwijl uit de inschrijving in het handelsregister blijkt dat verweerster slechts vanaf 18 maart 1965 een drankgelegenheid onder die benaming houdt, zodat niet uitgesloten is dat de bar werd genoemd naar de villa waarin hij werd ingericht en niet omgekeerd; dat het feit dat verweerster sedert 18 maart 1965 ingeschreven was in het handelsregister als houdster van een drankgelegenheid op het adres van het gehuurde goed niet doorslaggevend is om na te gaan of de wet op de handelshuur al dan niet toepasselijk is; dat immers wel het voorwerp van de overeenkomst, maar niet de persoon van de huurder bepalend is (A. Pauwels, *o.c.*, nr. 41); dat daarenboven het nemen van een inschrijving in het handelsregister een eenzijdige daad is waartegen de rechtsvoorganger van eiser zich zelf niet kon verzetten; dat in de verkoopakte van 10 april 1973 waarin de erfgenamen van wijlen Leon V. optraden, het goed niet wordt beschreven als een handelshuis, maar wel als een villa; dat niet betwist wordt dat het goed gelegen is in een omgeving waar nog andere gelijkaardige gelegenheden gevestigd zijn, maar het eveneens vaststaat dat in dezelfde buurt ook villa's zijn ingeplant, uitsluitend aangewend tot bewoning; dat het stilzwijgen van de overeenkomst omtrent de bestemming van het gehuurde goed slechts als instemming met de bestemming als handelshuis

kan gelden indien andere omstandigheden het mogelijk maken deze gevolgtrekking uit het stilzwijgen af te leiden; dat dergelijke omstandigheden in casu niet aanwezig zijn; dat uit al deze overwegingen blijkt dat een ernstige twijfel blijft bestaan omtrent de gemeenschappelijke wil van partijen bij het aangaan van de huur, zodat de wet op de handelshuur niet van toepassing is (Cass., 16 juni 1978, *R.W.*, 1978-79, 725); dat de eerste rechter dan ook ten onrechte een uitzettingsvergoeding toekende op basis van deze wet;

2) Overwegende dat partijen blijkens de overeenkomst van 27 okt. 1973 in gemeen overleg een einde hebben gemaakt aan de huur; dat eiser dan ook na 31 okt. 1973 geen huur meer kan eisen, zodat de eerste rechter terecht zijn tegeneis als ongegrond afwees; dat beide partijen de uitvoering kunnen vorderen van deze overeenkomst; dat in deze overeenkomst is bepaald dat verweerster aanspraak kan maken op een uitzettingsvergoeding van 16.000fr.; dat dit bedrag betaalbaar is gesteld bij de verschijning voor de vrederechter ter gelegenheid van de bekrachtiging van de overeenkomst; dat uit niets blijkt dat de bekrachtiging van de overeenkomst heeft plaatsgehad, maar eiser in conclusie aanbiedt dit bedrag te betalen en derhalve afziet van de gestelde voorwaarde;

(...)

NOOT—Bovenstaand vonnis wijzigt Vred. Diest, 22 mei 1978, *R.W.*, 1979-80, 540, met noot; zie ook Cass., 16 juni 1978, *R.W.*, 1978-79, 725, met noot.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

3 MEI 1978

Voorzitter: de h. Van Camp

Advocaten: mrs. Laenens en Boonen

Rechterlijke organisatie — Incidenten in verband met de verdeling van de burgerlijke zaken onder de afdelingen, kamers of rechters van een zelfde rechtbank van eerste aanleg — Echtscheiding door onderlinge toestemming — Wijziging van het overeengekomen bezoekrecht.

Art. 302 B.W. kent slechts bevoegdheid toe aan de jeugdrechtbank in geval van betwisting na echtscheiding op grond van bepaalde feiten, terwijl geen enkele tekst uitdrukkelijk bevoegdheid toekent aan de jeugdrechtbank om te oordelen over wijziging van een overeenkomst gesloten ter uitvoering van art. 1288, tweede lid, Ger. W.

Van B. t/ S.

Gezien het incident, vóór elk ander middel ambtshalve uitgelokt door de jeugdrechter in verband met de toebedeling van de zaak, volgens vermelding op het zittingsblad van 18 april 1978 van de 16e kamer van deze rechtbank, afdeling jeugdrechtbank, en waarvan het dossier van de rechtspleging ons is voorgelegd;

Overwegende dat acht dagen zijn verstreken sinds de 21 april 1978, datum waarop door de griffier aan partijen kennis gegeven is van het incident en hen werd gemeld dat ze

over een termijn van acht dagen beschikten om een memo-
rie in te dienen;

Gelet op de ingediende memories van beide partijen;

Overwegende dat partijen uit de echt gescheiden zijn
door onderlinge toestemming, overgeschreven in de regis-
ters van de burgerlijke stand van W. op 17 maart 1975; dat
in de overeenkomst de hoede van beide kinderen Bart en
Dirk aan verweerster werd toevertrouwd met een be-
zoekrecht voor verzoeker: 1) de eerste zondag van elke
maand van 9u. tot 20u. en 2) 14 dagen tijdens de grote
vakantie — kinderen af te halen en terug te brengen door
verzoeker;

Overwegende dat verzoeker thans een wijziging na-
streeft van dit bezoekrecht, namelijk: 1) een uitbreiding tot
een weekeinde per maand, de eerste zaterdag van elke
maand te 9u. tot zondag te 20u.; 2) een afstand van de
bezoekperiode van 14 dagen tijdens de grote vakantie;

Overwegende dat verzoeker doet gelden dat de bepalin-
gen van artikel 7, al. 1, van de wet op de jeugdbescherming:
«... afdeling die uitsluitend kennis neemt van de zaken die
haar krachtens deze wet worden toegewezen» opgeheven
is bij artikel 119 van art. I, hoofdstuk I, van de ophef-
fingsbepalingen uit art. 2 van de wet van 10 oktober 1967,
houdende het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende nochtans dat verzoeker ten onrechte hier-
uit afleidt dat het Gerechtelijk Wetboek geenszins de in-
houd van artikel 7 zou hebben overgenomen; dat inderdaad
de opheffing ervan en de vervanging door de bepalingen
van het Gerechtelijk Wetboek, o.a. art. 76, noodzakelijk
was bij de inwerkingtreding, doch dat geen wijziging werd
aangebracht in het algemeen beginsel dat bijzondere be-
voegdheden bij wetteksten moeten worden toegekend,
zoals geschied is voor bepaalde bevoegdheden die aan de
jeugdrechtsbank werden toegekend, en aldus een uitzon-
dering vormen op de algemene bevoegdheid van de recht-
bank van eerste aanleg; dat kortom, deze algemene be-
voegdheid regel is en de bijzondere bevoegdheid van de
jeugdrechtsbank, uitzondering;

Overwegende dat artikel 302 B.W. slechts bevoegdheid
toekent aan de jeugdrechtsbank in geval van betwisting na
echtscheiding op grond van bepaalde feiten, terwijl geen
enkele tekst uitdrukkelijke bevoegdheid toekent aan de
jeugdrechtsbank om te oordelen over wijzigingen van een
overeenkomst gesloten ter uitvoering van art. 1288, al. 2,
Ger. W.;

Overwegende weliswaar dat verzoeker terecht verwijst
naar een zekere rechtsleer die ijvert voor een ruime in-
terpretatie der bevoegdheid van de jeugdrechtsbanken in
het licht van de gezamenlijke sociale en morele doelstel-
lingen «die de wetgever voor de geest stonden» (Fett-
weis, II, nr. 395);

Overwegende dat geen enkele tekstzekerheid bestaat dat
deze brede interpretatie de wetgever inderdaad voor ogen
zou hebben gestaan; dat een dergelijke interpretatie, bij
stilzwijgen van de wet tot heden, in werkelijkheid de
rechtszekerheid niet zou vergroten;

Overwegende aldus dat de rechtspraak over het al-
gemeen de rechtszekerheid verkiest die aansluit met de
algemene beginselen, namelijk dat de bevoegdheid van de
jeugdrechtsbank, speciale afdeling van de rechtbank van
eerste aanleg, limitatief bepaald wordt bij wettelijke be-
palingen die strikt dienen te worden geïnterpreteerd;

*Om die redenen, gezien het eensluidend advies van de
heer procureur des Konings; wijzen toe aan de eerste ka-
mer van de Rechtbank van Eerste Aanleg van Antwerpen,
de zaak tussen partijen ingeleid bij eenzijdig verzoekschrift
van (...).*

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

5e KAMER — 19 JUNI 1980

Voorzitter: de h. De Craeye

Rechters in sociale zaken: de hh. De Pauw en De Meyer

Advocaat: mr. Van Hecke

**Werkloosheid — Uitkeringen — Toekenningsvoorwaar-
den — Uitsluiting wegens abnormale duur van de werkloos-
heid — Toepasselijk op schoolverlaters?**

*De uitsluiting wegens abnormale duur van de werkloos-
heid kan niet toegepast worden op schoolverlaters, die op
grond van artikel 124 van het K.B. van 20 december 1963
uitkeringsgerechtigd zijn zonder vooraf arbeidsprestaties
te hebben verricht. Artikel 143 viseert, blijkens de aanhef
ervan, alleen werklozen die reeds gewerkt hebben, en dit
artikel is, aangezien het een beperking inhoudt van het
politiek recht op werkloosheidsuitkeringen, restrictief te
interpreteren.*

B. t/ R.V.A.

In feite

Op 26 januari 1979 treft de gewestelijke werkloosheidsin-
specteur van het gewestelijk bureau Gent de volgende be-
slissing:

— hij bevestigt zijn beslissing van 10 november 1978 en
met ingang van 13 november 1978 wordt eiseres van het
recht op werkloosheidsuitkeringen uitgesloten;

— de werkloosheidsuitkeringen worden teruggevorderd
die eiseres in de periode van 14 november 1978 tot en met 21
januari 1979 onrechtmatig zou hebben ontvangen.

Deze beslissing werd genomen gelet op de artikelen 143
en 210 van het K.B. van 20 december 1963 betreffende de
arbeidsvoorziening en werkloosheid.

(...)

In rechte

Rekening houdend met de ter zake geldende criteria doet
de toestand van eisende partij zich als volgt voor:

1° Het beroepsverleden

a) Eisende partij werd voor het laatst gerechtigd ver-
klaard op werkloosheidsuitkeringen op 29 september 1975
met toepassing van art. 124 van het K.B. van 20 december
1963.

b) Eisende partij kan in totaal 0 jaren, 0 maanden en 0
dagen arbeid, waarvoor zij onder de sociale zekerheid viel,
doen gelden tijdens de laatste 15 jaren.

2° Gezins- of sociale toestand.

Eiseres is ongehuwd. Zij leeft samen met haar ouders.

3° Lichamelijke geschiktheid

Daar eiseres geen vermindering van de arbeidsonge-
schiktheid inriep werd zij niet medisch onderzocht.

4^e Economische beschouwingen

Volgens het verslag van de Commissie van advies kon eiseres, mits met de nodige inspanning en gezien haar jeugdige leeftijd normaal werk gevonden hebben.

5^e Algemene beschouwingen

Eiseres heeft nog niet gewerkt. Zij werd tot de werkloosheid toegelaten als jonge werknemster-schoolverlaatster. Tot op heden zijn vier bemiddelingspogingen mislukt, m.a.w. uit het dossier blijkt niet dat eiseres reeds een sanctie heeft opgelopen. Dit doet dan ook veronderstellen dat de mislukkingen niet te wijten waren aan eiseres zelf.

In hoofddorde

Eiseres beweert dat de bepalingen van art. 143 van het K.B. van 20 december 1963 betreffende de arbeidsvoorziening en werkloosheid niet op haar toepasselijk zijn omdat zij nooit in een volledige dienstbetrekking of in een dienstbetrekking met verkorte werktijd werd tewerkgesteld.

Het recht op werklozensteun is geen burgerlijk recht spruitende uit een arbeidscontract dat de werknemer aan zijn werkgever bindt, doch een politiek recht gesproten uit de verhoudingen tussen de rechtsonderhorigen en de openbare macht die zijn grondslag vindt in de wettelijke en reglementaire beschikkingen welke die ordenen (Hof Brussel, 20 april 1964, *Pas.*, 1965, II, 130).

Het is de besluitwet van 28 december 1944, die de Rijksdienst voor arbeidsbemiddeling en werkloosheid heeft opgericht met het doel «verkrijging van werklozenvergoeding te verzekeren»; ze heeft aan de Koning de bevoegdheid verleend tot het vaststellen van het bedrag der uitkeringen en tot het bepalen van de voorwaarden waaronder het recht op deze betaling tot stand komt (Raad van State, arrest Van Vaerenberg, nr. 3910, 13 december 1954).

Krachtens voornoemde besluitwet van 28 december 1944 is de Koning bevoegd om het begrip werkloosheid nader te omschrijven, en om, onder meer, in het besluit van de Regent van 26 mei 1945 een artikel 77^{quinqüies} in te voegen, dat bepaalde werklozen van de werkloosheidsuitkeringen uitsluit wanneer hun werkloosheid op abnormale wijze voortduurt of opnieuw intreedt (Raad van State, arrest Van Vaerenberg, nr. 3910, 10 december 1954).

Het is dan ook uit voormelde besluitwet dat de Koning de bevoegdheid putte in het K.B. van 20 december 1963 betreffende de arbeidsvoorziening en werkloosheid zowel art. 124 als artikel 143 in te voegen.

Bij de ontleding van titel III, hoofdstuk I, Recht op werkloosheidsuitkering, afdeling I — Gerechtigden, en afdeling II — Voorwaarden van toepassing, dient te worden vastgesteld dat onder bepaalde voorwaarden het recht op werkloosheidsuitkeringen wordt verleend aan:

- a) de werknemers (artikelen 118-123);
- b) de jonge werknemers (artikel 124);
- d) vreemde en staatsloze werknemers (artikel 125);
- e) werknemers in een dienstbetrekking met verkorte werktijd (art. 125^{bis}).

Het zou totaal in strijd zijn met de besluitwet van 28 december 1944 en met de boven aangehaalde bevoegdheid van de Koning te stellen dat in principe alleen de werknemers (onder bepaalde voorwaarden) gerechtigd zijn op werkloosheidsuitkeringen en de jonge werknemers niet.

Immers, in acht genomen dat het recht op werkloosheidsuitkeringen een politiek recht is, kan men niet stellen

dat de werkloosheidsuitkeringen gebonden zijn aan het betalen van een soort verzekeringspremie en dat deze betaling geschiedt door afhoudingen R.S.Z.-bijdragen op het loon, vermeerderd met de patronale bijdragen.

Dus zowel aan de werknemers als aan de jonge werknemers, d.i. de schoolverlaters, wordt principieel, onder bepaalde voorwaarden, het recht op werkloosheidsuitkeringen toegekend: hun recht wordt niet afhankelijk gesteld van het vooraf verdienen van een loon.

Het feit dat een werkloze voldoet aan het bepaalde in de artikelen betreffende het gerechtigd of het toelaatbaar zijn is evenwel niet voldoende opdat hij aanspraak kan hebben op werkloosheidsuitkering, want die bepalingen zijn niet de enige die het recht op uitkering regelen; ook artikel 143 van het K.B. van 20 december 1963 verbindt een voorwaarde aan het recht op uitkering of althans aan het behoud ervan.

Aangezien echter art. 143 een beperking inhoudt van het politieke recht op werkloosheidsuitkeringen, dient deze tekst zeer beperkend te worden uitgelegd.

Artikel 143 van het K.B. van 20 december 1963 vindt zijn oorsprong in art. 77^{quinqüies} van het organiek besluit van de Regent, gewijzigd bij K.B. van 27 december 1963, dat als volgt was gesteld: «Wanneer de werkloosheid, zowel van de volledige als van de gedeeltelijke werklozen, op abnormale wijze aanhoudt of terugkeert...»

Terecht kan men zeggen dat er in 1961 slechts drie categorieën werknemers in aanmerking kwamen voor de werkloosheidsuitkeringen: nl. de Belgische werknemers, de vreemde en de staatsloze werknemers die beiden reeds ingeschakeld waren in het productieproces en, als derde categorie, de jonge werknemers of de schoolverlaters, die uiteraard nog niet ingeschakeld waren in het arbeidsproces.

Uit de algemene bewoordingen van art. 77^{quinqüies}: «van de volledige als van de gedeeltelijke werklozen...» zou kunnen afgeleid worden dat deze drie categorieën vielen onder de beperkingen van voornoemd artikel.

Bij het K.B. van 24 oktober 1967 werd een vierde categorie werknemers gerechtigd op werkloosheidsuitkeringen, nl. de werknemers tewerkgesteld in een dienstbetrekking met verkorte werktijd uit eigen wil (Art. 125^{bis} K.B. van 20 december 1963, laatstelijk gewijzigd bij K.B. van 26 april 1976). Eveneens bij het K.B. van 24 oktober 1967 werd artikel 143 als volgt gewijzigd: «Wanneer de volledige of gedeeltelijke werkloosheid van de werknemers die in een volledige dienstbetrekking of van de werknemers die in een betrekking met verkorte werktijd zijn tewerkgesteld welke werd aanvaard om aan de werkloosheid te ontsnappen of welke hun een weekloon opbrengt gelijk aan zesmaal het referteloon.»

Bij analyse van de voornoemde teksten dient echter het volgende vastgesteld te worden:

Aanvaardend dat art. 143 (oud artikel 77^{quinqüies}) enkel werd gewijzigd in het licht van de nieuwe categorie werknemers, nl. de werknemers tewerkgesteld in een betrekking met verkorte werktijd, rijst de vraag waarom de wetgever enkel voor deze categorie het artikel heeft aangepast.

Immers zo men aanneemt dat in art. 77^{quinqüies} de passus «Wanneer de werkloosheid zowel van de volledige als van de gedeeltelijke werklozen op abnormale wijze aanhoudt, alle destijds bestaande categorieën omvatte, dan diende de tekst niet gewijzigd te worden. Immers, de werknemers in een betrekking met verkorte werktijd vielen eveneens onder het begrip volledig of gedeeltelijk werklozen.

Juist de wijziging door het K.B. van 24 oktober 1967 wijst

erop dat art. 143 alleen beoogt «werknemers die in een... dienstbetrekking ... zijn tewerkgesteld ...».

Mocht de wetgever eveneens de jonge werknemers die nog niet in een dienstbetrekking zijn tewerkgesteld, beoogd hebben dan had naar analogie met art. 131 de tekst van art. 143 moeten luiden: «Wanneer de volledige of gedeeltelijke werkloosheid van de werknemers die werkzoekenden zijn voor een volledige dienstbetrekking of voor een betrekking met verkorte werktijd om aan de werkloosheid te ontsnappen of voor een betrekking welke hun een weekloon gelijk aan zesmaal het referteloon.»

Nu de wetgever enkel spreekt van «zijn tewerkgesteld» dienen, restrictief beschouwd, de jonge werknemers welke «nog niet zijn tewerkgesteld» van de beperking te worden uitgesloten.

Samenvattend kan dus gezegd worden dat:

— aan eiseres het politiek recht op werkloosheidsuitkeringen wordt toegekend zonder het voorafgaande vereiste een loon te hebben verdiend of tewerkgesteld te zijn geweest;

— bij K.B. dit politiek recht aan beperkingen onderworpen kan worden;

— art. 143 niet expliciet de categorie werklozen waartoe eiseres behoort omvat, zodat de bepalingen van dit artikel niet op haar toepasselijk zijn.

Aangezien dus de bepalingen van art. 143 op eiseres niet van toepassing zijn, kunnen evenmin de criteria vastgesteld ter uitvoering van art. 143 op haar van toepassing zijn, en dienen deze evenmin onderzocht te worden.

Om die redenen,

Verklaart de vordering toelaatbaar en gegrond. Vernietigt de beslissing van de heer werkloosheidsinspecteur van het gewestelijk bureau Gent van de R.V.A. van 26 januari 1979 ten aanzien van eisende partij genomen in al haar beschikkingen. Zegt voor recht dat eiseres verder vanaf 13 november 1978 tot de werkloosheidsuitkeringen blijft toegelaten.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE OUDENAARDE

20 DECEMBER 1979

Voorzitter: de h. Van der Eecken

Openbaar ministerie: de h. Van Wassenhove

Advocaten: mrs. R. Swennen en Crucke

Faillissement — Betwisting van verdelingsstaat door het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers — 1. Toelaatbaarheid — 2. Samenloop met het voorrecht van de werknemer — Geen pond pondsgewijze verdeling.

1. *De tussenkomst van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers zowel bij het proces-verbaal aangaande het voorleggen van de rekening van de curator als bij de verificatie van de vorderingen, ook al deed het Fonds geen aangifte van schuldvordering, is toelaatbaar op grond van de wettelijke subrogatie in een deel van de rechten van de werknemer (art. 8 van de wet van 30 juni 1967).*

2. *Het voorrecht van de slechts gedeeltelijk betaalde werknemer primeert op het voorrecht van het Fonds op grond van artikel 1252 B.W.*

Het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers t/mr. Crucke qq. en D.C.

Overwegende dat de eiser voor de eerste maal is verschenen bij het doen van rekening van de vergadering van de schuldeisers, uitgenodigd om de rekeningen van de curator te behandelen overeenkomstig artikel 533 van de Faillissementswet; dat uit het proces-verbaal van die vergadering van 13 september 1979 blijkt dat de eiser de rondgestuurde verdelingsstaat betwist; dat de heer rechter-commissaris deze betwisting verwees naar de rechtbank ten einde, overeenkomstig artikel 519, derde lid, van de Faillissementswet, deze laatste te horen beslissen welk dividend aan de eiser dient te worden toegekend.

Betwisting

De C. Brigitte was de enige werknemster van de thans gefailleerde B. Wegens ontijdige opzegging werd deze laatste bij vonnis van de arbeidsrechtbank van 2 september 1974 veroordeeld om aan zijn werknemster te betalen:

niet betaalde wedden	67.540
aanpassing wedden aan index	5.836
vakantiegeld 1974	20.920
vakantiegeld 1975	3.311
drie maand opzeggingsvergoeding	50.834
verwijlinteresten op wedden	3.600
gerechtelijke rente	7.920
kosten van dagvaarding en betekening-bevel (1.008fr. + 1.233fr.	2.251

Totaal 162.202

Hiervan betaalde B. nog vóór zijn faillissement 35.132fr. zodat de C. in het faillissement schuldeiseres bleef voor (162.202 - 35.132) = 127.070fr., bedrag waarvoor haar aangifte in het bevoorrecht passief opgenomen werd bij de verificatie van de schuldvorderingen van 10 april 1975.

Nadien betaalde het «Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers» aan De C. een totaal van 77.028fr. uit hoofde van vakantiegeld (24.231fr.), opzeggingsvergoeding (50.835fr.) en bezoldiging beëindiging overeenkomst (1.962fr.).

Na de uitbetaling van andere bevoorrechte schuldeisers, die voorgaan, blijft er bij de afsluiting van het faillissement een bedrag van 69.472fr. te verdelen over.

De curator wil hiervan — na aanpassing van zijn verdelingsstaat — aan De C. een dividend toekennen van 50.052fr., d.i. het volledig saldo van haar schuldvordering (127.070fr. - 77.028fr. ontvangen van het Fonds) en het overschot of (69.472 - 50.042) = 19.430fr. aan het Fonds.

Het Fonds staat de stelling voor dat, nu de verhouding van 69.472fr. (te verdelen saldo) tot 127.070fr. (totaal van de opgenomen schuldvordering) gelijk is aan 0,54, er een pondspontsgewijze verdeling zou moeten plaatshebben als volgt: 54% van 77.028, d.i. 41.595fr. aan het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, en 54% van 50.042fr., d.i. 27.023fr. aan De C.

(...)

Beoordeling door de rechtbank

1. De tussenkomst van het Fonds is toelaatbaar. Voorziet artikel 8 van de wet van 30 juni 1967 vestigt een wettelijke subrogatie zodat het Fonds, gesubrogeerde in een deel van de rechten van De C., gerechtigd is op te treden in het P.V. nopens het voorleggen van de rekening van de curator evengoed als het Fonds kan optreden bij de verificatie van schuldvorderingen, ook al deed het Fonds zelf geen aangifte van schuldvordering; de tussenkomst van het Fonds ter zake strekt immers tot integrale beveiliging van zijn recht om uitbetaling te bekomen gezien de subrogatie.

2. De vraag die zich thans ten gronde voordoet, is de al dan niet-toepassing van artikel 1252 van het Burgerlijk Wetboek bij samenloop tussen werknemer en het Fonds.

Om aan die toepassing te ontsnappen voert het Fonds aan dat artikel 8 van de wet van 30 juni 1967 een subrogatie «sui generis» inhoudt, zoals deze onder meer voorkomt in artikel 22 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen.

Dit laatste artikel bepaalt: «De verzekeraar die de schade betaald heeft, treedt in al de rechten van de verzekerde tegenover derden ter zake van die schade (...). De indeplaatsstelling mag in geen geval de verzekerde die slechts gedeeltelijk schadeloos is gesteld benadelen; hij kan zijn rechten voor het overige uitoefenen en behoudt te dien opzichte de voorkeur boven de verzekeraar, overeenkomstig artikel 1252 van het Burgerlijk Wetboek».

De Page (III, blz. 541) behandelt deze bepaling van artikel 22 uitdrukkelijk en beschouwt dit als een subrogatie «sui generis» enkel omdat de verzekeraar juist zijn eigen schuld (en niet de schuld van een ander) ingevolge het verzekeringscontract betaalt; dit alleen is volgens de auteur de reden waarom uitdrukkelijk nog vermeld is dat artikel 1252 van toepassing is.

Een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen van 27 november 1974, (R.W., 1974-75, 1268) oordeelt dat het Fonds «geen bijzondere kwaliteit heeft waardoor het buiten de normale regels van het Burgerlijk Wetboek of het Gerechtelijk Wetboek gesteld is».

De Page zegt nergens uitdrukkelijk dat artikel 1252 van het Burgerlijk Wetboek alleen van toepassing is op de vier gevallen van subrogatie vermeld in artikel 1251 van het Burgerlijk Wetboek; hij schrijft wel in deel III op blz. 556: «Pour le surplus la règle (nemo contra se subrogasse censetur) s'applique à toutes les espèces de subrogation»; hij schrijft verder op blz. 543: «... la règle se fonde sur l'intention présumée des parties; la loi n'a pas voulu qu'en imposant une subrogation à la victime (subrogation légale), celle-ci puisse se trouver dans une situation pire que si elle avait refusé la subrogation ensuite du paiement partiel»; op blz. 541: «... application de l'article 1252 du code civil, disposition propre à la subrogation, incontestablement, ...».

Kluyskens (*Verbintenissen*, nr. 184) schrijft: «Wanneer de betaling waaruit de conventionele of wettelijke subrogatie voortspuit, slechts gedeeltelijk geweest is, kan de oude schuldeiser voor het overblijvend deel der schuld zijn rechten vóór de gesubrogeerde uitoefenen.» Naast de voormelde rechtsleer houdt ook de tekst zelf van artikel 19, 4^o, *quinquies* van de Hypotheekwet de toepassing ter zake van artikel 1252 B.W. in zich, waar het de indeplaatsstelling van het Fonds een wettelijke subrogatie noemt: «... in zover die schuldvorderingen (van het Fonds) niet meer bij wettelijke subrogatie kunnen ingevorderd worden».

Het is op deze gronden dat de rechtbank (...)

de tussenkomst toelaatbaar verklaart; voor recht zegt dat tussen de schuldeisers geen pondspondsgewijze verdeling kan worden toegepast overeenkomstig artikel 1252 van het Burgerlijk Wetboek; tevens voor recht zegt dat De C. Brigitte gerechtigd is in het nog beschikbaar bedrag van 69.472 fr. ten belope van het volledig saldo van haar schuldvordering of 50.041 fr., zodat aan het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers slechts het overige of de som van 19.430 fr. toekomt.

VREDEGERECHT TE TIELT

31 JANUARI 1980

Rechter: de h. De Busschere

Advocaten: mrs. Nyssen en Ryckaert

Huwelijk — Dringende en voorlopige maatregelen — Wil tot verzoening afwezig — Rechter mag geen onwettige toestand bevestigen.

Het nemen van dringende en voorlopige maatregelen (art. 223 B.W.) mag alleen tot doel hebben de verstandhouding tussen echtgenoten te herstellen, in een huishouding die nog niet uiteengerukt is. Dergelijke maatregelen kunnen niet genomen worden als de echtgenoten geen wijziging wensen aan te brengen in een sinds lang aangenomen levenswijze van naast elkaar leven (ook al is er geen echte feitelijke scheiding) en zij zich niet ten volle willen inzetten om weer echt te gaan samenleven.

V. t/ D.

(...)

Verzoekster is met verweerder in het huwelijk getreden op 30 april 1955 te B. en nadien hebben zij hun echtelijke verblijfplaats gevestigd te W.

Uit hun huwelijk zijn drie kinderen geboren die allen reeds gehuwd zijn en de ouderlijke woning verlaten hebben.

Tijdens ons persoonlijk onderhoud met de beide echtgenoten op de verzoeningszitting van 16 januari 1980 bevestigt verzoekster dat de echtelijke verstandhouding zo ernstig verstoord is dat het echtelijk samenleven in de echtelijke verblijfplaats voor haar onmogelijk geworden is. Volgens verzoekster is deze verstoring vnl. te wijten aan het tyraniek en brutaal optreden van verweerder, haar echtgenoot, die er niet voor terugdeinst haar herhaaldelijk slagen toe te brengen, en verweerder zou haar op 22 december 1979 opnieuw ernstig mishandeld hebben.

Verzoekster heeft ook bevestigd dat geen verstandhouding tussen hen beiden nog kan worden bewerkt en zij volhardt in haar vordering tot het bekomen van de gevraagde voorlopige maatregelen.

Verweerder ontkent alle feitelikheden die hem door verzoekster ten laste gelegd worden, doch hij dient toe te geven dat hij op 22 december 1979 tijdens een door haar uitgelokte ruzie zijn echtgenote geslagen heeft.

Verder voert verweerder aan dat hij zich inzet om een

volwaardig echtelijk leven met verzoekster uit te bouwen, doch dat dit door de houding en gedraging van zijn echtgenote volledig mislukt is.

Uit de verklaringen van beide echtgenoten is gebleken dat de echtelijke moeilijkheden niet alleen sedert december 1979 bestaan, maar wel sedert vele jaren, om niet te zeggen vanaf hun huwelijk, en dat ieder van de echtgenoten de schuld ervoor op de andere afwentelt.

Alle ingebrachte feiten bevestigen dat sinds vele jaren tussen beide echtgenoten een verwijderingsproces op gang gekomen is, waardoor beide echtgenoten stilaan meer en meer van elkaar weggegroeid zijn, zodat zij sedert jaren niet meer als echtgenoten in de echtelijke verblijfplaats samenleven, maar als twee volledig vreemde personen, die in dezelfde woonvertrekken dienen te verblijven.

De houding van onbegrip en de gedragingen die beide echtgenoten wederzijds tegenover elkaar aangenomen hebben, sluiten ieder echtelijk overleg tussen hen beiden uit en door deze aldus ontstane gespannen toestand kennen zij beiden als echtgenoten geen gebonden levensgemeenschap meer.

Uit al de voor ons ingebrachte feitelijkheden en uit de gedragingen van beide echtgenoten mag terecht besloten worden dat de verstandhouding tussen de beide echtgenoten ernstig verstoord is.

Ingevolge art. 223 B.W. kan de vrederechter dringende en voorlopige maatregelen bevelen indien een van de echtgenoten grovelijk zijn plichten verzuimt of indien de verstandhouding tussen de echtgenoten ernstig verstoord is.

Voor de toepasselijkheid van art. 223 B.W. wordt naast het grof plichtsverzuim of ernstige verstoring van de verstandhouding het vereiste van de dringendheid gesteld (J.M. Pauwels, *Rechten en plichten van de echtgenoten*, nr. 136, blz. 110).

Daarenboven dienen de gevraagde maatregelen de handhaving van de gezinsstructuur en de bescherming van alle persoonlijke en vermogensrechtelijke belangen bij het ontstaan van een crisissituatie tussen de echtgenoten te beogen (G. Baeteman, *Het primair huwelijksstelsel*, nr. 140, blz. 153).

Uit de vastgestelde ernstige verstoring van de verstandhouding vloeit de dringendheid als het ware voort (J. Jottrand, «L'ordre des familles et l'art. 223», *J.T.*, 1977, 705-707; *Tijd. Vred.*, 1977, 289).

Art. 223 B.W. dient als enig doel te hebben de verstandhouding tussen de echtgenoten te herstellen in een huishouden dat nog niet uiteengerukt is, maar waar de verstandhouding ernstig verstoord is door de houding van een van beide echtgenoten of wegens een zwaar misverstand tussen hen (Vred. Waver, 2 sept. 1977, *J.T.*, 1978, 402; Vred. Anderlecht, 8 maart 1979, *Tijd. Vred.*, 1979, 97).

Wanneer echter komt vast te staan dat beide echtgenoten in hun sedert maanden of jaren aangenomen levenswijze geen wijziging meer willen aanbrengen of zich niet met volle overgave willen inzetten om hierin een wijziging aan te brengen om opnieuw als echtgenoten samen te leven, doch dat zij in feite alleen verlangen deze bestaande toestand te bestendigen, kan geen van beide echtgenoten zich beroepen op de toepassing van art. 223 B.W. (Vred. Schaarbeek, 8 september 1978, *J.T.*, 1979, 60; Vred. Andenne, 5 oktober 1978, *Jur. Liège*, 1978, 152).

Zowel verzoekster als verweerder schijnen in de sedert jaren ontstane toestand, die door hen in stand gehouden wordt, te willen berusten en geen van beiden heeft ons

ervan kunnen overtuigen dat hij wil meewerken om de bestaande crisissituatie in hun echtelijk leven op te lossen.

In de gegeven omstandigheden zou het toekennen van de gevraagde maatregelen, hoe tijdelijk deze ook mogen wezen, niettemin van dien aard zijn dat zij een totale ontredering en verscheuring van het huisgezin verder in de hand werken en in generlei mate bijdragen om een goede verstandhouding tussen beide echtgenoten te herstellen. Deze maatregelen zouden bijna onvermijdelijk tot gevolg hebben dat zowel verzoekster als verweerder nog meer dan voorheen zich niet meer dienen te bekommeren om hun echtelijk samenleven.

De thans reeds bestaande verwijdering tussen de beide echtgenoten, hoewel zij nog in de echtelijke verblijfplaats verblijven, zou alsdan door een gerechtelijke beslissing onvermijdelijk naar een feitelijke scheiding en naar een definitieve breuk tussen beide echtgenoten leiden.

In acht nemende de hierboven besproken elementen, zijn er geen afdoende en rechtsgeldige redenen voorhanden om de dringende en voorlopige maatregelen, zoals door verzoekster in haar verzoekschrift, en zoals verweerder bij tegenvordering met toepassing van art. 223 B.W. gevorderd, toe te kennen.

(...)

NOOT—De vrederechter lijkt me té streng waar hij a.h.w. de hoop of de wil tot verzoening als een voorwaarde stelt om dringende en voorlopige maatregelen te nemen. Hij voegt aldus een voorwaarde toe aan de wet. Vgl. J.M. Pauwels, *Rechten en plichten van gehuwden*, Leuven, Acco, 2e uitg., 1980, nrs. 133bis en 144ter.

J.P.

BOEKEN

Raf VERSTEGEN, *Het statuut van het personeel in het vrij onderwijs*, Antwerpen-Amsterdam, Maarten Kluwer, 1980, 90p.

In dit werk behandelt prof. R. Verstegen, die reeds meerdere publikaties aangaande de onderwijswetgeving op zijn naam heeft staan, de aard van de rechtspositieregeling van het gesubsidieerd personeel van het vrij onderwijs, een vraagpunt dat sinds meer dan veertig jaar fel omstreden is.

Vooreerst wordt de toestand van vóór de schoolpactwet van 29 mei 1959 uiteengezet. De meeste twistpunten hebben toen een definitieve oplossing bereikt: er is ondergeschiktheid aan de inrichtende macht, deze laatste en niet de Staat is werkgever, het bijzonder regime van sociale zekerheid waaronder het personeel viel wijzigt de rechtspositie niet. De aard van de rechtspositie zelf bleef evenwel omstreden, hoewel de auteur sterk de indruk heeft dat men dicht stond bij een algemene erkenning van het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor bedienden, zij het soms met bijzondere modaliteiten volgend uit de onderwijswetgeving.

Vervolgens worden de belangrijkste momenten aangegeven van de evolutie tijdens de periode na de schoolpactwet van 1959 tot heden. Ter uitvoering van de genoemde wet werd in 1965 het bekende stabiliteitsstatuut en disciplinair statuut van het gesubsidieerd personeel van de vrije onderwijsinrichtingen uitgevaardigd. Hoewel het K.B. dat dit stabiliteitsstatuut algemeen verbindend verklaard had, door de Raad van State werd vernietigd, werd het statuut in overleg met de christelijke onderwijscentrales ongewijzigd verder toegepast, als onderdeel van een geschreven aanwer-

vingsovereenkomst. Dit statuut gaat ervan uit dat het personeel van de vrije onderwijsinrichtingen zich in een bijzondere rechtstoestand bevindt, die duidelijk onderscheiden is van die van personen die door een arbeidsovereenkomst voor bedienden gebonden zijn. Consequent met dit uitgangspunt komen in het statuut dan ook meerdere afwijkingen voor op dwingende bepalingen uit de wetgeving op de arbeidsovereenkomsten. Deze basisoptie van het stabiliteitsstatuut van 1965 werd evenwel zowel door de rechtspraak als door de rechtsleer beslist afgewezen. Toch hebben eerst twee cassatiearresten van 1976 en 1977 voldoende gewicht in de schaal geworpen om het stabiliteitsstatuut aan te passen aan de dwingende bepalingen van de wetgeving op de arbeidsovereenkomsten. Dit gebeurde in een «gezuiverde» versie van het stabiliteitsstatuut, daterend van 1977, waarin tegelijkertijd ook een uitweg werd gezocht voor het prangende probleem van de ontslagen wegens morele of ideologische redenen. Dit nieuwe statuut is evenwel slechts voorlopig, in afwachting van het definitieve statuut dat ter uitvoering van de herziene schoolpactwet van 1973 bij K.B. moet worden uitgevaardigd.

Volgens Verstegen lijkt het aldus geen twijfel dat op grond van de schoolpactwet van 1959 de gesubsidieerde personeelsleden van het vrije onderwijs onderworpen zijn aan een arbeidsovereenkomst voor bedienden, wat overigens nog de actuele toestand is gezien het uitblijven van uitvoeringsbesluiten op de nieuwe schoolpactwet. De auteur vindt daarentegen in de wet van 1973 de expliciete bevestiging dat voortaan naar het oordeel van de wetgever de gesubsidieerde vrije onderwijsinstellingen, wat de rechtspositie van hun personeel betreft, plaatsnemen in de rij van openbare besturen. Volgens de auteur is de enig mogelijke conclusie betreffende de herziene schoolpactwet dat de gesubsidieerde personeelsleden voortaan aan een volwaardig publiekrechtelijk statuut onderworpen zullen worden. Een belangwekkend recent cassatiearrest gaat evenwel met een opvallende beslistheid in tegen een volwaardig statutaire interpretatie van hun rechtspositieregeling. De kern van de gedachtengang van ons hoogste gerechtshof is dat een statuut de hoedanigheid van eenzijdig optredende overheid veronderstelt, terwijl de vrije onderwijsinrichtingen particuliere personen zijn. Dit is trouwens het standpunt dat tot nog toe nagenoeg unaniem door rechtsleer en rechtspraak, zowel vóór als na de wet van 1973, werd ingenomen. In die visie zou de term «statuut» uit de wet van 1973 dan een privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst *sui generis* inhouden, onttrokken aan de wetgeving op de arbeidsovereenkomsten voor bedienden. Verstegen verwierpt deze stelling als zuiver dogmatisch. Volgens hem moet de redenering omgedraaid worden: eerst moet geanalyseerd worden welke betekenis de wet van 1973 aan de term «statuut» geeft, en als blijkt dat een publiekrechtelijk statuut bedoeld is, moet vervolgens nagegaan worden wat daarvan de consequenties zijn, enerzijds voor de rechtspositie van de vrije onderwijsinstellingen en anderzijds eventueel voor de tot nog toe geldende doctrine i.v.m. het publiekrechtelijk statuut. Nu een onbevangen lezing van de wet van 1973 volgens de auteur niet de minste aanleiding geeft tot een andere interpretatie dan die van een publiekrechtelijk statuut, moet men ook aannemen dat de benoeming in een gesubsidieerde vrije onderwijsinstelling voortaan niet meer als overeenkomst maar als eenzijdige handeling te kwalificeren zal zijn. Verstegen vindt in het mechanisme van de herziene schoolpactwet tal van elementen die deze voor het vrije onderwijs vrij revolutionaire interpretatie aanvaardbaar maken. Aldus wordt het handelen van de vrije onderwijsinstellingen in het kader van het statuut van hun personeel tot administratiefrechtelijk handelen, met een karakter van eenzijdigheid, en vatbaar voor een beroep bij de Raad van State.

De auteur besluit dat de geschetste evolutie in de onderwijssector — die ook voor het universitaire onderwijs in het vooruitzicht wordt gesteld — waarbij een publiekrechtelijk personeelsstatuut op grond van wetteksten wordt uitgebreid tot personeelsleden tewerkgesteld door instellingen met een privaatrechtelijk karakter, een voorloper of een katalysator zou kunnen uitmaken voor zekere tendensen die gaan in de richting van een eenvormige regeling van de tewerkstelling in ondergeschikt verband, zonder

onderscheid of de werkgever nu een privé-persoon dan wel een overheidspersoon is.

In tegenstelling tot wat de auteur in zijn woord vooraf verwacht, meen ik dat het in deze zeer rijk gedocumenteerde en vlot geschreven studie verdedigde standpunt iedereen moet overtuigen die zonder (liberaal-utopische) vooringenomenheid deze problematiek benadert.

Patrick Senaeve

A. KORTHALS ALTES en J.J. WIARDA, *Vervoerrecht*, Deventer, Kluwer, 1980, XVIII, 343 blz. (deel 33 van de serie Recht en Praktijk).

Hoewel dit boek slechts beoogt een bondig overzicht te bezorgen van de verschillende takken van het vervoerrecht, verwekt het bij de lezer een verfrissend gevoel.

Niet in het minst omdat het niet zo vaak voorkomt dat in een zelfde boek alle takken van het vervoerrecht worden behandeld en dit op een bijzonder bondige en overzichtelijke wijze. Ook en vooral omdat de auteurs gepoogd hebben in een Algemeen Geedeelte het vervoerrecht in zijn totaliteit aan te pakken.

Begonnen wordt daarbij met de meest voorkomende contracten in de internationale handel (FOB, CIF, franco), het documentair krediet en de transportverzekering, waarna een analyse wordt gemaakt van de vervoerovereenkomst in het algemeen en vervolgens aandacht wordt besteed aan de partijen bij het vervoer. Verder wordt ingegaan op het recht op schadevergoeding (thans, in navolging van de doctrine van Meijers en Wachter gebaseerd op de algemene leer van het verbintenissenrecht, met name de artikelen 1279 e.v. Nederlands B.W. die degene die recht heeft op een zaak — en dat is niet uitsluitend de eigenaar — en die ten onrechte niet verkrijgt, recht geeft op een schadevergoeding gelijk aan de schade in zijn vermogen omdat daaraan de zaak niet ten goede is gekomen), waarna uitvoerig wordt stilgestaan bij de aansprakelijkheid van de vervoerder. Naast de van aansprakelijkheid bevrijdende feiten en omstandigheden uit de wet, en de aansprakelijkheid voor de schade veroorzaakt door hulppersonen en hulpzaken, verwijzen de auteurs lange tijd bij de contractuele beperking en uitsluiting van aansprakelijkheid. Zij stippen aan dat in het commune Nederlandse recht onzekerheid bestaat over de vraag of de debiteur zich kan vrijtekenen voor schade die door zijn eigen grove schuld is veroorzaakt, een onzekerheid die nog bevorderd wordt door het feit dat het begrip grove schuld in de literatuur noch in de rechtspraak eensluidend omschreven wordt. In dit verband verwijzen de auteurs naar het arrest van het Belgische Hof van Cassatie van 27 januari 1977 (*Europees Vervoerrecht*, 1978, 126, in zake *Sauvage en Tondrieu tegen Air India Corp.*) dat vereist dat de vervoerder of zijn aangestelde er zich effectief van bewust waren dat uit hun fout waarschijnlijk schade zou volgen, en dat het voor deze grove schuld niet volstaat de overweging dat zij zich hiervan «normalerwijs bewust hadden moeten zijn». Verder besteden de auteurs aandacht aan het door Royer voor het eerst gebezigde, aan het schaakspel ontleende en thans ingeburgerde term «paarsprong», waarmee bedoeld worden: «akties die worden ingesteld buiten en ter omzeiling van de met betrekking tot het gelaedeerd belang gesloten en voor de eisende partij nadelige overeenkomst» waarbij de hulppersoon van de vervoerder, die door de benadeelde wordt aangesproken, enkel ingevolge de wet of door aanvaarding van een te zijnen gunste in de vervoerovereenkomst gemaakt derdenbeding aan aansprakelijkheid zal kunnen ontkomen. In verband met de wettelijke beperking van aansprakelijkheid verwijzen de auteurs o.m. naar het feit dat sinds 1978 het systeem van de vaste aan het goud gekoppelde wisselkoersen is losgelaten en dat het Internationale Monetair Fonds een nieuwe rekeneenheid heeft geschapen, de S.D.R. (special drawing rights), die gewaardeerd wordt op basis van de marktwaarde van zestien leidende valuta's die in een vaste samenstelling deelnemen in een zogenaamde «basket». De protocollen tot wijziging van de verdragen waarbij de goudfrank door de S.D.R. wordt vervangen zijn nog

niet geratificeerd en inmiddels zal de Nederlandse regering eerlang een «wet omrekening in goud uitgedrukte rekeneenheden» doen invoeren waarbij de Poincaréfrank met 1/15e S.D.R. gelijkgesteld wordt.

De auteurs wijden ook grote aandacht aan de omvang van de schadevergoeding en o.m. aan de zgn. «gevolgschade» die niet gelegen is in het verlies of de beschadiging van de zaak zelf.

Het algemeen gedeelte wordt afgesloten met beschouwingen over de vracht (en o.m. het retentierecht op de vervoerde goederen) en het rembour, waarbij de vervoerder door de afzender met inning van de koopprijs wordt belast.

In het bijzonder gedeelte worden achtereenvolgens op overzichtelijke wijze het vervoer over de weg, het railvervoer, het zeevervoer, de binnenvaart, het luchtvervoer, het gemengd vervoer en het postvervoer behandeld. Telkens wordt, waar dat kan, het door prof. Schadee ontworpen boek 8 van het nieuwe Ned. B.W. besproken waarvan het eerste stuk (algemene bepalingen, zee- en binnenvaartrecht) in 1979 in werking is getreden, naast de vroegere bepalingen en de nog van kracht zijnde usantiën.

Prettig voor de Vlaamse lezer is dat daarenboven een helder overzicht wordt gegeven van de bestaande internationale regelingen (CIM, CMR, Luchtverdragen van Warschau, Montreal, Malta en Guadalajara, en, wat het zeerecht betreft, de recente Visby en Hamburg Rules).

Het is bij ons weten het enige werk in de Nederlandstalige rechtslitteratuur dat zulk een overzichtelijk beeld van het huidige vervoerrecht brengt. Grote aandacht wordt hierbij ook besteed aan het gemengd (of gecombineerd) vervoer en aan de aansprakelijkheid van de C.T.O. (Combined Transport Operator).

Waar mogelijk wordt ook een hoofdstuk gewijd aan het personenvervoer.

Aldus werd, parallel met het wetgevend werk van Schadee, een gemakkelijk hanteerbaar boek samengesteld dat voor deze tak van het recht die — ook ten onzent — door litteraire schaarste gekenmerkt wordt, een aanzienlijke verrijking betekent.

Leo Delwaide

Mr. B.C. Vis en J.J.A. WOLDRING, *Naar één gemeentewet*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1980, 371 blz.

In deze bundel zijn de teksten opgenomen van de regelingen, die tussen 1801 en 1850 als voor het gehele grondgebied van Nederland uniforme voorschriften voor de besturen van gemeenten, van steden en voor het platteland hebben gegolden. De eerste regeling dateert van 1801 (Bataafse Republiek); het boek wordt besloten met het ontwerp van de gemeentewet van Thorbecke, waarmee de aansluiting naar de huidige wetgeving wordt gemaakt.

De regelingen worden gereproduceerd naar hun oorspronkelijke, officiële uitgave. De teksten zijn in chronologische volgorde opgenomen.

Deze bundel heeft alleszins een ruim historisch belang. Tevens is het opvallend, dat sommige oplossingen die in de periode 1801-1805 op deelgebieden werden gevonden, «de tand des tijds» hebben doorstaan.

L.P.S.

BALIELEVEN

Plechtige openingszitting van de Conferentie van de Jonge Balie te Leuven — Over risico-aanvaarding, rechtsvinding en rechters.

De Conferentie van de Jonge Balie te Leuven hield op 4 oktober 1980, onder het voorzitterschap van mr. Piet Liffert, haar plechtige openingszitting.

Mr. Wilfried Wilms sprak over «Risico-aanvaarding». De tekst van zijn rede is in dit nummer opgenomen.

De repliek van de stafhouder van de Leuvense Balie, mr. A. Mombaerts, luidde als volgt:

Wie aanvaardt, om stafhouder van de Balie te zijn, aanvaardt meteen het risico te moeten antwoorden op de spreekbeurt van de openingsredenaar.

Als die redenaar niet alleen een bekwaam advocaat, maar daarenboven een waardevol wetenschapsman is, zoals mr. Wilfried Wilms, dan wordt dit risico bijzonder groot.

En als een zodanig delicaat debat moet plaatshebben na een ongelijke voorbereiding van het onderwerp, in tegenwoordigheid van een zo select als geleerd gehoor, dan bevindt de stafhouder zich in een uiterst gevaarlijke situatie.

Zijn rechters zitten in de zaal. En straks zullen zij de aansprakelijkheid verdelen tussen de redenaar en zijn onvoorzichtige pas-sagier, de stafhouder.

Ik heb daarom een ogenblik met de gedachte gespeeld, om mr. Wilms te feliciteren en dadelijk met de receptie te beginnen.

Waarde confrater, mr. Wilms, met een overvloed aan oordeelkundig gekozen voorbeelden, bent U er — met grote onderscheiding — in geslaagd, de jurisprudentiële evolutie te schetsen van de theorie van de zgn. «risico-aanvaarding».

Aanvankelijk gold de regel: wie vrijwillig een zwaar risico aanvaardt, moet er maar zelf de gevolgen van incasseren.

Met deze regel maakten onze rechtbanken een correcte toepassing van de leer van de «individuele vrijheid» uit de vorige eeuw.

Gaandeweg werd deze regel verstrengd, naarmate het accent in de maatschappij verlegd werd van het individueel belang naar het algemeen belang. Zodat thans de regel luidt: «Het slachtoffer, dat een maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm overtreedt, moet zelf maar opdraaien voor zijn gebrek aan speciale solidariteit.» Onrechtstreeks sanctioneren de rechters hiermee het onmaatschappelijk gedrag van de burgers.

Doorheen de leer van de risico-aanvaarding heeft U prachtig aangetoond hoe de rechtspraak evolueert naargelang het maatschappijbeeld verandert, maar, toen u bij het slot van uw uiteenzetting, uw onderwerp onverwacht in verband bracht met de subjectieve rechtsvinding, drong het tot mij door, dat uw spreekbeurt zijdelings bedoeld was, om onder de onopvallende verpakking van «risico-aanvaarding», in deze zaal een juridische bom binnen te brengen.

U wenst rechters, die niet alleen het recht vinden, maar ook nog het recht zelf maken.

U verlangt rechters, die niet alleen zeggen hoe het recht is, maar hoe het moet wezen.

U eist rechters, die niet alleen de rechtsregel buigen naar de gangbare maatschappijopvatting, maar die daarenboven het recht vormen naar hun eigen, d.i. hun subjectieve opvattingen.

U maakt van onze rechters, in één woord, contestanten. Beste confrater Wilms, sta me toe, even naar mijn adem te happen en eens heel even terug te grijpen naar de meest elementaire grondbeginselen van de rechtsvinding.

De wetgever blijft soms in gebreke, een bepaalde situatie bij wet te regelen. Voorbeeld: onze privacy in verband met computers en databanken is niet bij wet beschermd.

In andere en talrijker gevallen is de tekst van de wet voorbijgestreefd door nieuwe situaties, waaraan de wetgever niet kon denken. Voorbeeld: in 1867 maakt de wetgever art. 461 Sw., waarin hij schuldig verklaart, hem die een zaak bedriegelijk wegneemt. In 1867 was de elektriciteit nog niet uitgevonden. In 1934 besliste het Hof van Cassatie, dat bedoeld artikel ook op het aftappen van electriciteit toepasselijk was en assimileerde energie dus aan een zaak.

Wanneer dus een rechtsstrijd ontstaat naar aanleiding van een dergelijke niet of niet-specifiek geregelde situatie, moet de rechter op zoek gaan naar andere bronnen van recht. Misschien vindt hij de oplossing in de gewoonte. Voorbeeld: op 3 april 1952 besliste het Hof van Cassatie, dat de solidariteit inzake handelaarsverplichtingen een gewoonterechtelijke norm is.

Misschien vindt hij de oplossing in een algemeen rechtsbeginsel.

Vaak zijn deze rechtsbeginselen uitgedrukt in kernachtige rechtsspreuken zoals: «In pari causa turpitudinis cessat repetitio» of «Nemo auditur propriam turpitudinem allegans».

De in die spreuken vervatte rechtsprincipes werden door het Hof van Cassatie toegepast op 8 december 1966 op overeenkomsten, gesloten met het oog op het instandhouden van buitenechtelijke betrekkingen.

En ten slotte kan de rechter nog proberen de oplossing voor het geschil te vinden in de billijkheid, op voorwaarde dat de wet de rechter naar de billijkheid verwijst. Voorbeeld: art. 565 B.W. bepaalt dat het natrekkingsrecht, tussen twee roerende zaken, behorende tot twee verschillende eigenaars, volgens de principes van de natuurlijke billijkheid moet worden geregeld.

Tot daar het mechanisme van rechtsvinding, toegepast door de rechter, die in de verschillende rechtsbronnen op zoek gaat naar het bestaande recht.

Tekst, context, gewoonte, doelstelling, rechtsbeginselen, worden vaak cumulatief gehanteerd. De veelheid van rechtsbronnen en de vermenging dezer, geeft wellicht de indruk, dat de rechter, in bepaalde situaties, zelf het recht heeft gemaakt. Meestal heeft hij slechts de norm ontdekt onder de complexiteit van het voorhanden bronnenmateriaal.

We moeten wel toegeven, dat elke rechtsregel, of hij nu uit een tekst, dan wel uit een gewoonte voortspuit, een manoeuvreerruimte in mindere of meerdere mate biedt.

Prof. Van Gerven, leermeester van mr. Wilms, stelt voorop, dat een rechter, bij het zoeken naar de oplossing, de rechtsregel uitkiest, die beantwoordt aan het waardenconflict, dat onder het rechtsconflict schuilgaat. Procureur-generaal Dumon in zijn openingsrede van 1 september 1975, geeft toe, dat de waarden, die in het geding zijn, de rechter kunnen leiden, wanneer hij algemene beginselen of de billijkheid moet toepassen. Maar hij verzet zich tegen de macht, aan de rechter door bepaalde auteurs toegekend, om zelf nieuw recht te maken, op grond van een waardenoordeel.

Het ligt noch in mijn bevoegdheid, noch in mijn rol, om stelling te nemen in dit debat tussen zeer eminente rechtsgeleerden.

Wel zal ik antwoorden aan onze spreker, voor zover hij nog verder is gegaan dan zijn leermeester.

Volgens prof. Van Gerven moet de rechter zich laten leiden door een in de samenleving bestaande waardenconsensus.

Volgens mr. Wilms, moet de rechter een stap verder gaan, en zijn eigen voorstellingen en prioriteiten als normerende maatstaven hanteren bij het kiezen van een rechtsregel.

Voorbeeld: openbare zedenschennis door prenten. Art. 383 Sw. Een weekblad vertoont diverse foto's van naakte vrouwen en mannen in pikante houding. Het Hof van Cassatie beslist in zijn arrest van 28 september 1977 dat de rechter ten onrechte beklagde veroordeelde, op grond van de overweging, dat deze prenten het schaamtegevoelen van enkele personen kwetsten. Om te beslissen dat deze prenten strijdig zijn met de goede zeden, moet de rechter vaststellen dat zij het schaamtegevoel van de *doorsnee burger* kwetsen.

Bij de rechtsvinding telt dus niet het waardenoordeel van een minderheid, van een élite, van een pressiegroepje. A fortiori telt nog minder de eigen opvatting van de rechter of zijn persoonlijk genoegen, zijn eigen neigingen, zijn eigen inzicht, zijn eigen politieke, filosofische, godsdienstige, culturele of artistieke voorkeur, zijn eigen positie, opvoeding of ervaring.

Over de subjectieve rechter spreekt Geny het volgend vonnis uit: «Il prend les allures du tribu, et au lieu de dire le droit, d'après les éléments destinés à le révéler, il se préoccupe surtout de le juger des hauteurs de son propre esprit».

Mr. Wilms, wel kan ik begrip opbrengen voor uw moedige en eerlijke stellingname. Onze jeugdige juristen, die U aan de K.U. Leuven helpt vormen en tot wie U ook nog behoort, zijn zeer zeker getraumatiseerd door de verregaande uitholling van de wetgevende macht. In bepaalde domeinen, die dringend aan wetgevend werk toe zijn, gebeurt niets.

In andere domeinen wordt hals over kop gelegificeerd.

We beleven soms een ware inflatie van de wetgeving, omdat er veel te veel teksten gemaakt worden. We beleven ook een ware

devaluatie van de wetten, omdat de teksten veel te veel leemten, onduidelijkheden en zelfs tegenstrijdigheden vertonen.

Onze wetgever mist ook dikwijls moed. Hij loopt meestal de kudde achterna. Er is nog de participatie. Het profitaat. De lobbies. Het gebrek aan tijd. De praatcultuur. De partijtucht bij de stemming. Onze politici zijn dienstverleners geworden. Ombudsmannen, die zelf verloren lopen in hun eigen doolhof.

Ik begrijp de reactie van de jonge juristen, zoals mr. Wilms, die geërgerd zijn, geschokt en ongerust.

Maar het is niet de taak van de rechterlijke macht om die toestanden recht te zetten.

We mogen van onze rechters geen wetgevers maken. «De volgestrekte onafhankelijke positie, welke de rechter in ons staatsbestel inneemt, kan hem worden toevertrouwd, juist omdat hij in de staat de objectieve rechtsorde vertegenwoordigt en juist omdat hij zijn taak niet naar eigen inzicht, politiek, sociaal of economisch bepaalde voorkeur uitoefent, maar overeenkomstig de objectief bepaalde maatstaven van het recht.»

Wel mag en moet de rechter creatief zijn bij het kiezen van de juiste rechtsregel voor elke concreet geval. Zelfs mag en moet deze creativiteit evolutief zijn, omdat het maatschappijbeeld evolueert.

Maar zijn rechtsvinding moet steeds objectief blijven. Rechtspraak die zou ontspruiten uit eigen inzicht en voorkeur, zou aanleiding geven tot grote rechtsonzekerheid, tot willekeur en partijdigheid, tot tegenstrijdigheid en disharmonie tussen verschillende rechtbanken en zou uiteindelijk tot de aftakeling van de rechtsstaat leiden.

We willen geen: rechters-dictators, rechters-anarchisten, rechters-fascisten, rechters-moralisten, rechts-nihilisten volgens het beruchte type van «Le juge Magnaud» (1899-1904), die de wet en de andere formele rechtsbronnen ombuigen volgens hun eigen oordeel.

Zulke risico's mogen we zeer zeker niet nemen.

BERICHTEN

Nederlandse Vereniging voor rechtsvergelijking

Op zaterdag 28 februari 1981 zal de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking in de Senaatszetel van de Rijksuniversiteit te Utrecht (ingang Academiegebouw, Domplein 29) haar (uitgestelde) jaarvergadering (1980) houden. Aanvang van het wetenschappelijk gedeelte circa 11.00 uur. Na de traditionele rede van de voorzitter zal worden gedebatteerd over het preadvies van de heer mr. R.M. Blaauw, "Executiemiddelen; de sanctionering van vonnissen, veroordelend tot een andere prestatie dan het betalen van geld". Alle belangstellenden zijn van harte welkom. Het preadvies is verkrijgbaar via de boekhandel, of rechtstreeks bij de uitgeverij. Kluwer. Het secretariaat van de NVRF is gevestigd te Amsterdam, Oudezijds Achterburgwal 217-219, tel. (020) 525 34 03.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor privaatrecht, 17e jg., nr. 3

Marcel Storme, Willy Delva: ten afscheid—Pierre Van Ommeslaghe, Rechtsverwerking en afstand van recht—Aaftink H.A.M., Rechtsverwerking en afstand van recht—Vercammen-Van den Vonder V., Het engineeringscontract—Overzicht van rechtspraak, Enkele belangrijke arresten van de Hoge Raad der Nederlanden (1976-1979)—Boekbespreking.