

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

KRONIEK

INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT MIDDEN 1978 t/m 1979 (2e deel)

III. Familiaal vermogensrecht

42. Vooraf moet de aandacht worden gevestigd op een tijdens de hier behandelde periode verschenen studie waarin alle aspecten van het familiaal vermogensrecht uitvoerig besproken worden. Dit werk van P.F. Ghorain, M. Zorbas-Piret en M. Verwilghen, *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités, Droit international privé et droit comparé* (Neuchâtel 1979, Union Internationale du Notariat Latin, d. I, tw. België, 433-674) is dan ook erg belangrijk voor (de oplossing van) alle IPR-problemen i.v.m. huwelijksvermogensrecht en erfrecht.

A. Huwelijksvermogensrecht

43. 1. *Toepasselijke wet wanneer geen huwelijkscontract opgemaakt werd.* In ons vorig overzicht werd heel wat aandacht besteed aan de wetsconflicten inzake huwelijksvermogensrecht (nrs. 107 t/m 122). De daar behandelde periode ving immers aan met het intussen beroemd (of berucht?) geworden arrest van het Hof van Beroep te Bergen van 22 oktober 1975 (*Rev. Not. b.*, 1976, 520), waarin afgeweken werd van een (sinds bijna twintig jaar) constante rechtspraak: het hof paste niet de nationale wet van de man toe om te bepalen aan welk vermogensregime twee echtgenoten met een verschillende nationaliteit, onderworpen waren. Welke theorie (en verwijzingsregel) het hof dan wel toepaste, was niet zo heel duidelijk (vorig overzicht nr. 109 en de verwijzigingen aldaar). Wel staat vast dat die beslissing een evolutie op gang bracht m.b.t. de verwijzingsregel inzake huwelijksvermogensrecht: in een aantal recentere uitspraken in eerste aanleg werd de oude verwijzingsregel — die de nationale wet van de man toepasselijk verklaarde op de huwelijksvermogensverhouding van echtgenoten met een verschillende nationaliteit — eveneens verlaten (vorig overzicht nrs. 110-111). Minder duidelijk was de in die rechtspraak voorgestelde nieuwe verwijzingsregel: soms hanteerde men de eerste echtelijke verblijfplaats als aanknopingsfactor, dan weer de socio-economische integratie van de echtgenoten.

Ook in de hypothese dat de echtgenoten een zelfde vreemde nationaliteit hebben, werd reeds afgeweken van de traditionele verwijzingsregel, volgens welke de gemeenschappelijke nationale wet hun huwelijksvermogensregime beheerst. Door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik werd ook in dit geval het huwelijksvermogensstelsel onderworpen aan de wet van het land waar de echtgenoten overwegend geïntegreerd zijn (vorig overzicht nr. 113).

44. Thans moet onderzocht worden of deze evolutie m.b.t. de verwijzingsregel inzake huwelijksvermogensrecht, waarvan in ons vorig overzicht de eerste aarzelende stappen werden geschetst, een definitieve wending heeft aangenomen, m.a.w. of we reeds kunnen spreken van een nieuwe verwijzingsregel (zie hierover ook: J. Erauw, «Over de evolutie naar een nieuwe verwijzingsregel in het huwelijksvermogensrecht», *T. Not.*, 1979, 321-334; terloops zij er hier aan herinnerd dat het Haags Verdrag inzake de wet toepasselijk op het huwelijksvermogensrecht nog niet bekrachtigd is door België).

Eerst zal dat onderzocht worden m.b.t. de hypothese dat de echtgenoten een verschillende nationaliteit hebben, vervolgens voor de hypothese dat ze dezelfde nationaliteit bezitten.

45. Vooraf moet echter nog wel een opmerking gemaakt worden. Wanneer gesproken wordt over een gemeenschappelijke nationaliteit als aanknopingsfactor, moet de vraag gesteld worden op welk ogenblik die nationaliteit gemeenschappelijk moet zijn. Is er sprake van een gemeenschappelijke nationaliteit (voor de toepassing van de verwijzingsregel inzake huwelijksvermogensrecht) indien de echtgenoten door het aangaan van het huwelijk een gemeenschappelijke nationaliteit verkrijgen, of moet rekening worden gehouden met hun nationaliteit (juist) vóór hun huwelijk?

Dat dit geen louter academische kwestie is, zal blijken uit het feit dat de evolutie m.b.t. de verwijzingsregel inzake huwelijksvermogensrecht verschilt naargelang de echt-

genoten een verschillende of een zelfde nationaliteit hebben (zie *infra*).

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Charleroi (24 oktober 1979, *Rev. Not. b.*, 1980, 179) oordeelde dat een door het huwelijk gemeenschappelijk geworden nationaliteit niet mag worden beschouwd als gemeenschappelijke nationaliteit voor de toepassing van de verwijzingsregel inzake huwelijksvermogensrecht. Anders zou men immers komen tot een systematische toepassing van de nationale wet van de man, een regel die men precies wil afschaffen (o.a. wegens de daardoor gecreëerde ongelijkheid tussen man en vrouw, hierin bestaande dat de man beter vertrouwd is met zijn eigen nationale wet, zie A. Heyvaert, «Het Belgisch internationaal huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1978, 565, nr. 15). Dit geldt des te meer als de vrouw door het huwelijk *verplicht* de nationaliteit van haar man verkrijgt (vgl. Rb. Brussel, 12 juni 1978, *Pas.*, 1978, III, 44 met advies O.M., *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1979, 317 en de noot van B. Hanotiau, 324, die de stelling van de rechtbank te Charleroi bijvalt).

Het Hof van Cassatie verdedigde echter in een recent arrest (10 april 1980, *R. W.*, 1980-81, 918 met noot J. Erauw) n.a.v. een voorziening ingesteld tegen twee arresten van het Luikse Hof van Beroep waarin de hierboven weergegeven stelling gehuldigd werd, de tegenovergestelde mening. Een Duitse vrouw verkreeg de Belgische nationaliteit door haar huwelijk in Oostenrijk met een Belg. Het Hof van Cassatie oordeelde dat deze door het huwelijk gemeenschappelijk geworden nationaliteit beschouwd moet worden als gemeenschappelijke nationaliteit in de zin van de aanknopingsfactor van de verwijzingsregel inzake huwelijksvermogensrecht.

46. a. *De echtgenoten hebben een verschillende nationaliteit.* Slechts één (ons bekende) uitspraak heeft de oude regel bevestigd, en dus toepassing gemaakt van de nationale wet van de man. Dit gebeurde door de Rechtbank te Dendermonde (27 oktober 1978, niet gepubliceerd, A.R. 11.999) m.b.t. het huwelijksvermogensstelsel van een Nederlander, in 1970 in België gehuwd met een Belgische vrouw. Op te merken is dat de man in België geboren was, hier sindsdien onafgebroken verbleef en hier tevens handelaar was. De Dendermondse Rechtbank volgde de (vroegere) unanieme rechtsleer en rechtspraak omdat de nationale wet veel meer rechtszekerheid biedt dan het woonplaatsbeginsel, wegens het «uiteraard toevallig karakter van de eerste echtelijke verblijfplaats» en de veranderlijkheid van de woonplaats. Bovendien merkte de rechtbank op (met het oog op de evolutie sinds de uitspraak van het Hof te Bergen) dat de Nederlandse nationaliteit van de man (als aanknopingsfactor) in casu niet artificieel was, omdat hij nooit getracht had de Belgische nationaliteit te verwerven (over de waarde van dit laatste argument, zie *infra* nr. 47).

47. In hoger beroep werd deze uitspraak echter vernietigd, en volgde het Hof van Beroep te Gent (23 maart 1979, *T. Not.*, 1979, 140 met noot van F. Bouckaert, 193-199) de stelling van het Hof te Bergen.

Het Gentse Hof merkte op dat de nationaliteit even toevallig is als de echtelijke woonplaats, en dat ze eveneens veranderlijk is. Hierbij verwees het hof naar ons intern recht waarin het huwelijksvermogensregime tijdens het huwelijk, sinds de wet van 14 juli 1976, eveneens voor

verandering vatbaar is. Bovendien achtte het hof de Nederlandse nationaliteit van de man als aanknopingsfactor, dit in tegenstelling met de Rechtbank te Dendermonde, wel kunstmatig en onwettelijk, daar de concrete levensomstandigheden van de echtgenoten erop wijzen dat ze sinds hun huwelijk sociaal-economisch werkelijk en volledig in België ingeschakeld zijn. Aangezien hun vermogensrechtelijke belangen duurzaam in België gevestigd zijn, zou het voor met hen contracterende derden rechtsonzekerheid creëren, indien hun vermogensregime door de Nederlandse wet beheerst zou worden. «Daarom», besluit het hof, «biedt de eerste effectieve en gewone echtelijke woon- of verblijfplaats, — waar vermogensrechtelijke betrekkingen tussen de echtgenoten, alsook tussen hen en derden ontstaan, — als aanknopingsfactor tot regeling van het huwelijksvermogensstelsel in het internationaal privaatrecht een oplossing, welke — mede gelet op het groeiend internationaal verkeer, — in het belang van de echtgenoten en hun medecontractanten, meer aan de werkelijkheid beantwoordt dan de nationale wet van de man, vooral wanneer voormelde echtelijke vestiging zich meteen — zoals in casu — duurzaam geconcretiseerd heeft.»

48. Om deze stelling te ondersteunen verwijst het hof ten slotte naar artikel 4 van het Haags Verdrag inzake huwelijksvermogensrecht en de rechtspraak van de Nederlandse Hoge Raad. De Nederlandse hoogste rechtsinstantie heeft onlangs (10 december 1976, *N.J.*, 1977, 275) de kans gekregen om zich over de verwijzingsregel(s) inzake huwelijksvermogensrecht uit te spreken. De Hoge Raad formuleerde een vierledige verwijzingsregel, waarvan ons bijzonder de derde trap interesseert: deze houdt in dat het huwelijksvermogensregime van echtgenoten met verschillende nationaliteit, gehuwd zonder huwelijkscontract, beheerst wordt door de wet van het land waar ze hun eerste echtelijke woonplaats vestigen. Hiermee bevestigde de Hoge Raad de lagere Nederlandse rechtspraak (zie I. Joppe, «Haags ontwerp-verdrag inzake de toepasselijke wet op het huwelijksvermogensrecht en het arrest van de Hoge Raad van 10 december 1976», *W.P.N.R.*, 1978, 138).

Het Hof te Gent had de klip van de onzekere evolutie in onze rechtspraak dus kunnen omzeilen, door de terugwijzing, op basis van het Nederlandse IPR, te aanvaarden. Inzake huwelijksvermogensrecht wordt de herverwijzing (en dan vooral de terugwijzing) immers algemeen aanvaard (P.F. Ghorain e.a., *a.w.*, 479-480).

Het hof heeft de discussie echter niet willen ontlopen.

49. In tegenstelling met F. Bouckaert (in zijn noot bij dit arrest, *T. Not.*, 1979, 194) menen wij dat uit de bewoordingen van het arrest (vooral de laatste overweging, geciteerd in nr. 47) blijkt dat het Gentse Hof een nieuwe absolute aanknopingsfactor heeft gehanteerd, nl. de eerste echtelijke woon- of verblijfplaats (zie *infra* nr. 54) (vgl. J. Erauw, *a.w.*, in *T. Not.*, 1979, 329-330). De bedenkingen i.v.m. de sociaal-economische inschakeling werden o.i. (hoofdzakelijk) geformuleerd om aan te tonen dat deze eerste echtelijke verblijfplaats geen louter toevallig karakter had.

50. Ook de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel hanteerde, in een uitvoerig gemotiveerd vonnis (12 juni 1978, *Pas.*, 1978, III, 44), de eerste echtelijke verblijfplaats als niet-imperatieve aanknopingsfactor. Bijgevolg paste de

rechtbank Belgisch recht toe op het huwelijksvermogensregime van een Fransman en een Italiaanse, Française geworden door dit huwelijk. Beiden waren in België geboren, huwden hier en verbleven hier sindsdien onafgebroken. Niettemin hadden de echtgenoten, bij hun verzoek tot homologatie van een wijziging van hun huwelijksvermogensstelsel, verklaard onderworpen te zijn aan de Franse wet. Deze wilsuiking van de echtgenoten werd echter door de rechtbank terzijde geschoven.

Ze overwoog o.m. dat de duurzame eerste echtelijke woonplaats geen artificieel aanknopingspunt is, aangezien deze plaats bepaald wordt aan de hand van de localisatie van de overwegende integratie der patrimoniale huwelijksverhouding. De rechtbank volgde dus dezelfde redenering als het Hof te Gent: ze hanteerde de eerste echtelijke woon- of verblijfplaats als aanknopingsfactor, maar om aan te tonen dat die aanknopingsfactor niet lijdt aan het «toeval-ligheidsgebrek», wijst ze erop dat de echtgenoten daar ook overwegend geïntegreerd zijn.

51. Naast deze twee uitspraken die de eerste echtelijke verblijfplaats als aanknopingsfactor hanteren (een stelling die ook verdedigd wordt door P.F. Ghorain e.a., *a.w.*, 477-478), vinden we een uitspraak van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt (27 februari en 8 mei 1979, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1979, 424) die de sociaal-economische integratie als aanknopingsfactor vooropstelt. Het ging om het huwelijksvermogensstelsel van een Pool en een Belgische, in december 1974 in Polen gehuwd. Een half jaar later kwamen ze naar België. De rechtbank besliste dat hun huwelijksvermogensregime beheerst wordt door de Belgische wet, d.i. «de wet van het land waar de echtgenoten effectief sociaal-economisch zijn ingeschakeld, waarbij dan de vestiging van een (als) definitief (bedoeld) verblijf als een alleszins zeer belangrijk doch niet exclusieve aanwijzing wordt aangezien (de wil van de echtgenoten blijkt daarbij ook enig belang te hebben; niet rechtstreeks i.v.m. de keuze van de toepasselijke wet, maar wel ter zake de intentie i.v.m. de vestiging van het verblijf)».

De rechtbank onderzoekt dan of er een effectieve sociaal-economische inschakeling in België was. Ze oordeelde dat drie jaar wonen in België op zichzelf een onvoldoende gegeven is om de effectieve en definitieve vestiging in ons land (of de bedoeling daartoe) te staven. Ze beval dan ook een nieuwe persoonlijke verschijning om meer inlichtingen daaromtrent in te winnen. Na de nieuwe verschijning leidde de Hasseltse Rechtbank de integratie in België af uit de verklaring van de partijen dat ze in België wensen te blijven wonen en er weldra een huis te kopen, en de bedoeling van de man om de Belgische nationaliteit te verwerven. (Men kan zich wel afvragen wat de rechtbank zou beslist hebben m.b.t. het huwelijksvermogensstelsel van die echtgenoten, zo ze tot het besluit zou zijn gekomen dat zij niet in België geïntegreerd waren.)

52. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen (15 mei 1979, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1979, 407) volgde dezelfde zienswijze: twee vreemdelingen — de een geboren in Litauen, de andere in Polen — huwden in 1936 in België. Toen reeds waren ze blijvend in België gevestigd, en naderhand hebben ze beiden ook de Belgische nationaliteit verworven. Volgens de rechtbank «moet dan ook aanvaard worden dat verzoekers zich van het begin van hun huwelijk wat het vermogensrecht betreft onder de toepassing van de

Belgische wet hebben geplaatst». De Antwerpse Rechtbank houdt dus impliciet rekening met de wil van de echtgenoten, via de keuze van de vestigingsplaats en de nationaliteitsverwerving.

53. De in het vorig overzicht besproken rechtspraak en de hier behandelde beslissingen leiden tot een — op de dissidente beslissing van de Rechtbank te Dendermonde van 27 oktober 1978 na — unaniem besluit: de oude verwijzingsregel heeft definitief afgedaan (vgl. J. Erauw, *a.w.*, *T. Not.*, 1979, 334). Met deze vaststelling is het vonnis van de Rechtbank te Luik van 20 oktober 1978 (*Pas.*, 1979, III, 10) zeker niet in strijd, hoewel de rechtbank toch de nationale wet van de man (in casu de Italiaanse) toepaste op het huwelijksvermogensregime van deze Italiaan en zijn Belgische vrouw. De feiten waren immers de volgende: het in 1950 gehuwde paar scheidde uit de echt in 1970. In oktober 1971 beval een vonnis de vereffening/verdeling van de tussen de echtgenoten bestaande onverdeeldheid van goederen (cf. het toenmalige Italiaans wettelijk stelsel van scheiding van goederen). Tijdens deze jarenlang aanslepende procedure had de man steeds het Italiaans recht ingeroepen, een standpunt waarmee de vrouw het eens was. Slechts in zijn conclusie van juni 1978 kwam hij op de proppen met het standpunt dat hun huwelijksvermogensregime onderworpen was aan het Belgisch recht, hierbij steunend op het arrest van Bergen.

De rechtbank overwoog echter dat de vroegere houding van de man, van '70 tot '78, de negatie was van de thans door hem ingeroepen «overwegende integratie». Bovendien zou de aanvaarding, door de rechtbank, van het nieuwe standpunt van de man, een miskenning inhouden van het gezag van gewijsde van de vroeger in deze procedure gewezen beslissingen.

Hier kan opgemerkt worden dat de rechtbank de bewering van de man eveneens terzijde had kunnen schuiven door toepassing te maken van de overgangsrechtelijke principes. Doch zoals reeds vastgesteld werd in ons vorig overzicht (nr. 121), schonken de hoven en rechtbanken ook in de hier behandelde periode niet de minste aandacht aan het probleem, ontstaan door de opeenvolging van verwijzingsregels in de tijd, en pasten ze de nieuwe verwijzingsregel zonder meer toe op vroeger gehuwde paren (zie hierover J. Erauw, «Het intertemporeel internationaal privaatrecht, en de toepassing ervan in het huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1979, 1-26, en *a.w.*, *T. Not.*, 1979, 334).

54. Hoe luidt nu de nieuwe verwijzingsregel? Naar de gebruikte terminologie te oordelen bestaat er in de rechtspraak nog geen eensgezindheid over de nieuw te hanteren aanknopingsfactor: soms wordt de eerste echtelijke woon- of verblijfplaats in aanmerking genomen, dan weer de overwegende sociaal-economische integratie.

In de uitspraken die de eerste echtelijke verblijfplaats hanteren, wordt meestal aangetoond dat deze geen toeval is, maar een duurzaam karakter heeft, en samenvalt met de plaats waar de echtgenoten sociaal-economisch geïntegreerd zijn (supra nrs. 47-50).

De uitspraken waarin deze laatste aanknopingsfactor gehuldigd wordt, hechten veel belang aan het (als definitief bedoeld) eerste huwelijksdomicilie (supra nrs. 51-52).

In al de hier besproken gevallen heeft het uiteindelijk niet zo veel belang welke aanknopingsfactor in aanmerking genomen wordt: telkens ging het om echtgenoten met ver-

schillende nationaliteit, die zich onmiddellijk na hun huwelijk in België hadden gevestigd en hier sindsdien onafgebroken verbleven. Beide aanknopingsfactoren leiden in een dergelijk geval tot toepassing van dezelfde wet. Doch dit mag geen reden zijn om de onzekerheid betreffende de nieuwe aanknopingsfactor te laten bestaan. Beide begrippen hebben immers niet noodzakelijk altijd dezelfde inhoud, en dus ook niet dezelfde gevolgen inzake de als toepasselijk aangewezen wet (zie J. Erauw, *a.w.*, *T. Not.*, 1979, 329-330), zeker indien de echtgenoten na verloop van tijd hun woon- of verblijfplaats naar een ander land overhevelen.

Indien men de *eerste* (duurzame) echtelijke verblijfplaats (over de inhoud van dit begrip, zie de bedenkingen van J. Erauw, *a.w.*, *T. Not.*, 1979, 329 en F. Bouckaert, *a.w.*, *T. Not.*, 1979, 197) als aanknopingsfactor hanteert, kan deze aanknopingsfactor in de loop van het huwelijk, door een wijziging van deze verblijfplaats, een artificieel karakter krijgen. Het conflict mobile is t.o.v. deze (principeel veranderlijke) aanknopingsfactor uitgesloten, door de definitieve fixatie op het moment van het huwelijk. Dit artificieel karakter was een van de ernstigste bezwaren (naast het dikwijls overdreven bezwaar van de ongelijkheid tussen man en vrouw) die tegen de oude verwijzingsregel werden aangevoerd.

Daarom gaat onze voorkeur uit naar de overwegende sociaal-economische integratie. Mits met een gewijzigde opvatting t.o.v. het conflict mobile (zie de bedenkingen hierover in ons vorig overzicht, nrs. 116 en 120, en de wijzigingen aldaar) biedt deze aanknopingsfactor de mogelijkheid om steeds de meest nauw aangeknoopte wetgeving als de toepasselijke aan te wijzen. Dat het hier zou gaan om een «relatieve verwijzingsnorm», een geïnstitutionaliseerde wazigheid (J. Erauw, *a.w.*, *T. Not.*, 1979, 333), in vergelijking bijvoorbeeld met de eerste echtelijke verblijfplaats, gaat o.i. niet op: uit wat voorafgaat blijkt immers dat van de eerste echtelijke verblijfplaats vereist wordt dat ze een duurzaam karakter heeft, wat een onderzoek van dezelfde gegevens vereist en een beoordeling ervan in dezelfde zin, als voor de opsporing van de overwegende sociaal-economische integratie.

55. *b. De echtgenoten hebben dezelfde nationaliteit.* Thans moet onderzocht worden of de verwijzingsregel ook m.b.t. het geval dat de echtgenoten dezelfde nationaliteit bezitten, verder geëvolueerd is. In ons vorig overzicht (nr. 113) vermeldde we immers een beslissing van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik van 6 januari 1978, waarin de toepassing van de gemeenschappelijke nationale wet geweerd werd ten gunste van de wet van het land van overwegende integratie.

In de hier behandelde periode werd deze stelling door de Rechtbank te Charleroi (24 oktober 1979, *Rev. Not. b.*, 1980, 179) afgewezen. Het ging om twee in 1976 in België gehuwde Italianen, die een wijziging wilden aanbrengen in hun — volgens hen toepasselijk — Belgisch wettelijk stelsel. Hoewel de rechtbank van mening was dat het behoud van de gemeenschappelijke nationaliteit niet noodzakelijk wijst op een niet-integratie in het land van ontvangst, overwoog ze dat men in de hier behandelde materie, gelet op haar economische weerslag, een vaste, duidelijke regel dient te hebben. Uiteraard komt het zoeken naar een vermoede wil van de partijen dus niet in aanmerking. Rechtszekerheid inzake het huwelijksvermogensregime van een

paar gehuwd zonder huwelijkscontract, wordt zowel t.o.v. de echtgenoten zelf als t.o.v. derden geboden door de aanknopingsfactor aan de gemeenschappelijke nationale wet.

Deze opvatting wordt gedeeld door P.F. Ghorain e.a. (*a.w.*, 474-475), die menen dat er geen enkel argument pleit voor een (de) nieuwe tendens in dit geval.

56. Ook de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel was het daar mee eens (11 april 1978, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1979, 313). Twee Chinezen huwden in 1947 in China, zonder vooraf een huwelijkscontract opgemaakt te hebben. Na verloop van enkele jaren waren ze naar België gekomen en hadden ze in 1954 de Belgische nationaliteit door optie verkregen. Uit de akten tot wijziging van hun huwelijksvermogensstelsel bleek dat de echtgenoten zich beschouwden als onderworpen aan het Belgisch wettelijk stelsel. De rechtbank oordeelde echter dat alleen de gemeenschappelijke nationale wet toepasselijk kan zijn. O.i. is dat niet meer dan logisch, aangezien we op het ogenblik van het huwelijk (en zelfs nog geruime tijd daarna) te maken hadden met een louter interne Chinese rechtsverhouding.

(Opgemerkt moet worden dat het hier gaat om de bepaling van het huwelijksregime op het ogenblik van het huwelijk; zoals verder nog zal blijken — zie nr. 64 e.v. — pasten de Rechtbanken van Charleroi en Brussel uiteindelijk toch, na incalculering van de factor tijd, het Belgisch recht toe.)

57. In tegenstelling met die twee uitspraken meende de Rechtbank te Brussel (12 juni 1978, reeds besproken in nr. 50) dat één zelfde aanknopingsfactor moet worden gehanteerd voor echtgenoten met een verschillende en echtgenoten met een zelfde nationaliteit. Op basis van de reeds in nr. 50 uiteengezette overwegingen paste de rechtbank het Belgisch recht toe, als wet van het land waar de echtgenoten hun eerste, duurzame echtelijke verblijfplaats gevestigd hebben. Ze ging er immers van uit dat de gemeenschappelijke nationaliteit geen indicatie was voor hun niet-integratie in België.

57bis. Onlangs heeft het Hof van Cassatie de kans gekregen om zich over de verwijzingsregel ter zake uit te spreken (10 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 918 met noot J. Erauw). Het ging om het vermogensregime van een Belg, in 1945 in Oostenrijk gehuwd met een Duitse, die door dit huwelijk de Belgische nationaliteit verwierf. Kort daarop vestigden ze zich — definitief — in België. (Het Hof was van oordeel dat we hier te maken hebben met het geval van echtgenoten met dezelfde nationaliteit, zie supra nr. 45.)

Het Hof overwoog eerst en vooral dat, bij gebrek aan huwelijkscontract, het wettelijk stelsel aan de echtgenoten wordt opgelegd door de toepasselijke wet, en niet bepaald wordt door een vermoede wil der echtgenoten. Deze formulering wijst erop dat het Hof niet voldoende het onderscheid maakt tussen de vraag naar de grondslag van de gelding van het wettelijk stelsel (uit kracht van de wet of wegens de (vermoede) wil der echtgenoten), en de vraag naar de aanwijzing van de toepasselijke wet (een objectieve, imperatieve aanknopingsfactor of de wilsautonomie der partijen). In ieder geval blijkt duidelijk dat het Hof de wilsautonomie uitschakelt als aanknopingsfactor voor de bepaling van de toepasselijke wet indien de echtgenoten geen huwelijkscontract opgemaakt hebben.

Welke objectieve, imperatieve aanknopingsfactor hanteert het Hof dan? Uit art. 3, derde lid, B.W. volgt dat de

staat en bekwaamheid van personen beheerst wordt door hun nationale wet. Het Hof zegt dan dat het wettelijk huwelijksvermogensstelsel, waaraan echtgenoten gehuwd zonder huwelijkscontract onderworpen zijn, zo nauw verbonden is met het huwelijk en zijn gevolgen, dat in een geval zoals het onderhavige, waarin de echtgenoten door het huwelijk een zelfde nationaliteit verkregen hebben, dit wettelijk stelsel moet worden beschouwd als behorend tot de staat van de personen. Bijgevolg wordt dit wettelijk stelsel in principe beheerst door hun gemeenschappelijke nationale wet.

Eerst en vooral kan opgemerkt worden dat het Hof, in tegenstelling met de opvatting dienaangaande gehuldigd door de lagere rechtspraak (supra nr. 45), van oordeel is dat we hier staan voor het geval dat de echtgenoten dezelfde nationaliteit hebben. Door zich op dit standpunt te plaatsen heeft het Hof zich ervan kunnen onthouden uitspraak te (moeten) doen over het geval waarin de echtgenoten een verschillende nationaliteit hebben, en waarover met zekerheid kan worden gezegd (supra nr. 54) dat de oude verwijzingsregel afgedaan heeft. Tot welke oplossing de door het Hof van Cassatie gevolgde zienswijze zal leiden voor dit laatste geval, is ondertussen helemaal niet zo duidelijk, wat we enkel kunnen betreuren.

In casu lijkt de toepasselijkverklaring van het Belgisch recht ons wel gerechtvaardigd: de echtgenoten hebben hun eerste echtelijke verblijfplaats in België gevestigd, en zijn hier sindsdien definitief sociaal-economisch ingeschakeld. Gelet op de in het middel ontwikkelde grieven had het Hof hier een meer progressieve stelling kunnen hanteren. Aangezien de (gemeenschappelijke) nationaliteit in dit geval echter overeenstemt met en de uitdrukking is van de sociaal-economische integratie, kon het Hof de klassieke regel blijven hanteren, zonder enig verwijt te riskeren wat betreft het eindresultaat van de verwijzing.

Bovendien sluit de formulering van het Hof van Cassatie (het wettelijk stelsel» wordt *in principe* beheerst door de gemeenschappelijk nationale wet» (onze cursivering)) o.i. niet uit dat de gemeenschappelijke nationale wet zou moeten wijken voor een andere wet (welke?) zo de echtgenoten geen effectieve band hebben met het land waarvan ze beiden onderdaan zijn.

58. Men kan, zeker na het cassatiearrest van 10 april 1980, niet met dezelfde stelligheid als t.o.v. het eerste geval beweren dat de traditionele verwijzingsregel inzake huwelijksvermogensrecht voor echtgenoten met dezelfde nationaliteit, afgedaan heeft. Tot hiertoe kunnen we enkel gewaagen van een eerste aarzelande stap van een mogelijke evolutie die door het Hof van Cassatie echter werd afgewezen. O.i. is die evolutie wel wenselijk: we zijn er, samen met de Brusselse rechtbank, voorstander van om voor beide gevallen een zelfde aanknopingsfactor te hanteren: nl. de sociaal-economische integratie. De argumenten ter ondersteuning van deze stelling hebben we in ons vorig overzicht weergegeven (zie nrs. 114-115), evenals de mogelijke bezwaren (zie nr. 116); deze hoeven hier dus niet herhaald te worden.

59. Wel nog een opmerking over de invloed van de (al dan niet gemeenschappelijke) nationaliteit op de localisatie van de overwegende integratie. De verwerving van de nationaliteit van het land van ontvangst door de t.o.v. dat land vreemde echtgenoot of echtgenoten, mag zeker aangere-

kend worden als een element dat wijst op de integratie in dat land (in die zin: Rb. Hasselt, 27 februari en 8 mei 1979, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1979, 424). De niet-verwerving van de nationaliteit van het land van ontvangst mag echter niet noodzakelijk als contra-indicatie tegen de integratie beschouwd worden (*anders*: Rb. Dendermonde, 27 oktober 1978, niet gepubliceerd). Het belang om van nationaliteit te veranderen, meer bepaald om die te verwerven van het land waar men woont en werkt, is immers — zeker in het kader van de Europese Gemeenschap, vanwege het vrije personenverkeer — sterk verminderd (Rb. Brussel, 12 juni 1978, *Pas.*, 1978, III, 44).

60. 2. *Toepasselijke wet wanneer een huwelijkscontract opgemaakt werd.* In België wordt algemeen aanvaard, (zowel op intern als) op internationaal privaatrechtelijk vlak, dat het wettelijk huwelijksvermogensstelsel uit kracht van de wet opgelegd wordt aan echtgenoten die geen huwelijkscontract hebben opgemaakt. Er wordt imperatief aangeknoopt aan een bepaalde wet (zie supra nrs. 46-58). Een (stilzwijgende) wetskeuze dienaangaande door de echtgenoten wordt niet aanvaard (Cass., 10 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 918; Rb. Brussel, 11 april 1978 en 12 juni 1978, Rb. Hasselt 27 februari en 8 mei 1979, Rb. Charleroi 24 oktober 1979, alle reeds geciteerd).

Dit leidt bepaalde auteurs tot het besluit dat die imperatief aangeduide wet ook toepasselijk is als de echtgenoten een huwelijkscontract gesloten hebben (A. Heyvaert, *a.w.*, 573-574, nr. 25; infra nr. 68).

In die richting wijst ook het cassatiearrest van 10 april 1980 (*R.W.*, 1980-81, 918) waarin gesteld wordt dat het (wettelijk) huwelijksvermogensregime moet worden beschouwd als behorend tot de categorie van staat en bekwaamheid.

61. Anderen menen nochtans dat de echtgenoten vrij zijn om de op hun huwelijkscontract toepasselijke wet te kiezen. De regel van de wilsautonomie inzake internationale contracten zou dus ook voor dit contract gelden. De door de echtgenoten gekozen wet zou dan de inhoud (o.m. de vraag of een bepaald vermogensstelsel mocht worden gekozen) en de gevolgen van het contract bepalen (zie P.F. Ghorain e.a., *a.w.*, 487-493 en de verwijzingen aldaar; vgl. A. Heyvaert, *a.w.*, nrs. 25-26).

De rechtspraak schijnt deze opvatting bij te vallen (Rb. Charleroi, 24 oktober 1979; zie ook Rb. Brussel, 11 april 1978, reeds geciteerd). Principieel zouden de echtgenoten dan onverschillig welke wet toepasselijk kunnen verklaren (vgl. art. 3 van het Haags Huwelijksvermogensverdrag, waar slechts in een beperkte keuzemogelijkheid voorzien is; zie ook infra nr. 64 e.v.).

62. 3. *Conflit mobile.* De aanvaarding van de theorie van de wilsautonomie inzake huwelijkscontracten zou tot gevolg moeten hebben dat de echtgenoten tijdens het huwelijk de mogelijkheid zouden hebben om een andere wet toepasselijk te verklaren (A. Heyvaert, *a.w.*, 578, nr. 33 en de bedenkingen aldaar; zie ook infra, nr. 65).

63. M.b.t. het conflict mobile inzake de wet toepasselijk op het vermogensregime van echtgenoten gehuwd zonder contract, kan opgemerkt worden dat deze problematiek uitgesloten wordt zo men de eerste echtelijke verblijfplaats als aanknopingsfactor hanteert. Een latere wijziging van

echtelijke verblijfplaats heeft geen invloed op de toepasselijke wet, aangezien de aanknopingsfactor op een bepaald moment gefixeerd is.

Bij aanknopng van het huwelijksvermogensrecht aan de gemeenschappelijke nationale wet van de echtgenoten werd inzake conflict mobile, in de behandelde periode, nog steeds de traditionele opvatting verdedigd: de Rechtbank te Brussel (11 april 1978, reeds geciteerd) besliste dat een — zelfs gezamenlijke — wijziging van nationaliteit der echtgenoten (twee Chinezen die de Belgische nationaliteit verwierven) geen automatische invloed heeft op de bepaling van de toepasselijke wet (P.F. Ghorain e.a., *a.w.*, 508; zie ook ons vorig overzicht nr. 120, en de daar geformuleerde kritiek).

64. Toch gaf de rechtspraak tweemaal een positief antwoord op de vraag of het mogelijk was de op het wettelijk stelsel toepasselijke wet tijdens het huwelijk te veranderen.

Telkens ging het om echtgenoten die vóór het huwelijk een zelfde nationaliteit hadden. In het ene geval betrof het twee in China gehuwde Chinezen, die later naar België kwamen en de Belgische nationaliteit verwierven (Rb. Brussel, 11 april 1978, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1979, 313); in het andere geval ging het om twee Italianen die in België huwden en hier sindsdien onafgebroken verbleven (Rb. Charleroi, 24 oktober 1979, *Rev.Not.b.*, 1980, 179). Beide paren wilden hun huwelijksvermogensregime wijzigen, en meenden dat hun (wettelijk) stelsel reeds beheerst werd door de Belgische wet. De rechtbanken oordeelden echter dat het vermogensregime van deze paren, vanaf hun huwelijk, beheerst werd door hun gemeenschappelijke nationale wet. Niettemin wensten ze het principe van de onveranderlijkheid van het huwelijksvermogensrecht niet tot het bittere einde (van het huwelijk) te handhaven.

De Brusselse rechtbank was van oordeel dat echtgenoten, wanneer *alle* banden verbroken zijn met het land waarvan de wet hun (wettelijk) huwelijksvermogensregime beheerst — zo ze o.m. beiden een andere nationaliteit verkregen hebben —, de mogelijkheid (moeten) hebben om hun vermogensverhouding aan te passen aan het land waar ze sociaal-economisch geïntegreerd zijn (in die zin ook: P.E. Ghorain e.a., *a.w.*, 513-514, en de verwijzingen aldaar).

De Rechtbank te Charleroi ging nog iets verder: in tegenstelling met de Rechtbank te Brussel en de geciteerde auteurs vereist ze niet dat *alle* banden met het eerste land verbroken werden. Opdat de echtgenoten kunnen beschikken over de mogelijkheid om in de loop van huwelijk een andere wet toepasselijk te verklaren op hun vermogensregime, is het voldoende dat ze sociaal-economisch ingeschakeld zijn in het tweede land (in die zin: A. Heyvaert, *a.w.*, 578, nr. 32 e.v., vooral nr. 35). Ze hoeven niet noodzakelijk (beiden) de nationaliteit van dit land verworven te hebben (zie ook supra nr. 59).

65. Een automatische wijziging van de toepasselijke wet (zoals o.m. voorzien in art. 7 Haags Huwelijksvermogensverdrag) wordt niet aanvaard. Er moet een wilsuiging van de echtgenoten in die zin geopenbaard worden bij een wijzigend huwelijkscontract. En het is de echtgenoten enkel toegestaan de wet van het land waar ze dan sociaal-economisch ingeschakeld zijn, als toepasselijke wet aan te wijzen (vgl. art. 6 Haags Huwelijksvermogensverdrag). Indien men echter aanvaardt dat inzake huwelijkscontracten de wilsautonomie troef is, zouden de echtgenoten vrij moeten

zijn om, ook bij een huwelijkscontract opgemaakt tijdens het huwelijk, onverschillig welke wet toepasselijk te verklaren. Blijkbaar wordt dit echter niet aanvaard.

66. Bij de oplossing van de vraag of de echtgenoten het nieuwe stelsel wel konden kiezen, hoeft o.i. geen rekening meer te worden gehouden met de voorheen toepasselijke wet. Het antwoord op deze vraag moet enkel gezocht worden in de door de echtgenoten aangewezen, nieuw toepasselijke wet (in die zin: B. Hanotiau, noot onder Rb. Brussel, 12 juni 1978, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1979, 325; supra nr. 19; anders: Rb. Charleroi 24 oktober 1979, reeds geciteerd).

Dit is niet in tegenspraak met de traditionele regel (nogmaals bevestigd in de hier besproken periode: Rb. Brussel, 11 april en 12 juni 1978, Rb. Dendermonde, 27 oktober 1978, en Rb. Hasselt 27 februari en 8 mei 1979, alle reeds geciteerd) die zegt dat de toelaatbaarheid van een wijziging van huwelijksvermogensstelsel wordt bepaald door de *lex causae*, de wet die het huwelijksgoederenrecht beheerst (P.F. Ghorain e.a., *a.w.*, 513). De *lex causae* blijft hier immers toepasselijk; het gaat enkel om een afbakening van het toepassingsgebied van deze toepasselijke wet, nl. om de vraag of de toelaatbaarheid van de wijziging beheerst wordt door de wet toepasselijk op de huwelijksvermogensverhouding, of door de wet die de bekwaamheid van de echtgenoten beheerst.

67. De in de vorige nummers omschreven problematiek is een combinatie van het traditionele conflict mobile met een conventionele wijziging van huwelijksgoederenstelsel. De oplossing ervan is een merkwaardige kruising tussen de oplossingen, traditioneel gegeven aan die twee problemen: de klassieke opvatting inzake conflict mobile (m.b.t. het huwelijksvermogensrecht) luidt dat de wijziging van nationaliteit of echtelijke verblijfplaats geen wijziging van het toepasselijk recht met zich brengt (supra nr. 63); de toelaatbaarheid van een conventionele wijziging van het huwelijksgoederenstelsel wordt beheerst door de *lex causae*. Ze wordt bovendien beïnvloed door het feit dat verschillende aanknopingsfactoren worden gehanteerd voor de aanduiding van de toepasselijke wet naargelang het gaat om echtgenoten gehuwd zonder contract — imperatieve aanknopng aan de echtelijke verblijfplaats of gemeenschappelijke nationaliteit — of om echtgenoten gehuwd met contract — wilsautonomie. Eigenlijk gaat het hier om een overschakeling van de toepassing van de ene verwijzingsregel (imperatieve aanknopng voor echtgenoten gehuwd zonder contract) naar de toepassing van de andere, nl. de verwijzingsregel van de wilsautonomie voor echtgenoten die een huwelijkscontract opmaken. De overschakeling gebeurt dan na een wijziging van aanknopingspunten (bv. van de nationaliteit, de echtelijke verblijfplaats, de sociaal-economische inschakeling).

Hoewel het daardoor bereikte resultaat o.i. wenselijk is, nl. de toepassing van de wet van het land waar de echtgenoten sociaal-economisch geïntegreerd zijn, lijkt de gebruikte techniek omslachtig en aanvechtbaar.

68. De basis van de kritiek is gelegen in het naast elkaar bestaan van de twee verwijzingsregels: met A. Heyvaert (*a.w.*, 573-574, nr. 25) kan opgemerkt worden dat de aanvaarding van de wilsautonomie ter zake van huwelijkscontracten moeilijk verdedigbaar is, indien men aanneemt

dat een bepaalde wet imperatief toepassing krijgt ter zake van de vermogensverhouding tussen de echtgenoten die geen huwelijkscontract hebben gesloten. Quid immers wanneer het huwelijkscontract nietig zou zijn, of het gekozen stelsel ongeldig? Of quid indien de echtgenoten er zich in hun huwelijkscontract toe beperken een bepaald wettelijk stelsel te kiezen?

En op welke gronden wordt de keuzevrijheid van de echtgenoten in de hier bedoelde situatie beperkt tot het recht van het land waar de echtgenoten sociaal-economisch ingeschakeld zijn? Dat strookt toch immers niet met de klassieke wilsautonomie bij internationale contracten.

Zou men die «keuzevrijheid» dan niet beter vervangen door één enkele aanknopingsfactor — de sociaal-economische integratie — voor het internationaal huwelijksvermogensrecht, gekoppeld aan een nieuwe opvatting inzake conflict mobile (zie vorig overzicht, nr. 120)?

B. Erfrecht

69. In de hier behandelde periode werd eens te meer de traditionele dubbele verwijzingsregel inzake internationale nalatenschappen herhaald: de vererving van de roerende nalatenschap wordt beheerst door de wet van de laatste woonplaats van de *de cuius*, de vererving van de onroerende nalatenschap(pen) door de wet van haar (hun) ligging (Rb. Neufchâteau, 17 januari 1979, *J.T.*, 1979, 630 met noot F. Rigaux; P.F. Ghorain e.a., *a.w.*, 534-535; vorig overzicht nr. 124). Subsidiar zou de rechtbank hier echter op terugkomen (zie infra nr. 72).

70. De *de cuius* had haar laatste woonplaats in België, en alle (roerende en onroerende) erfgoederen waren in België gelegen. Ze was bipatride: oorspronkelijk had ze enkel de Poolse nationaliteit, doch door haar huwelijk had ze daarnaast ook de Belgische nationaliteit verkregen. Uit dit huwelijk was een kind voortgesproten, maar vóór haar huwelijk had ze ook reeds in Polen een kind gebaar. Alles draait nu om de vraag of, en in welke mate, dit Pools kind tot de nalatenschap — volledig beheerst door de Belgische wet — geroepen is.

De rechtbank oordeelt dat de voorvraag — of er een juridische afstammingsband bestaat tussen de *de cuius* en het kind, en zo ja, welke band — moet worden beoordeeld volgens de wet die de afstamming beheerst, in casu de Poolse wet, en niet volgens de (Belgische) wet die de nalatenschap beheerst. De voorvraag wordt dus autonoom aangeknoopt (zie supra nr. 7; vorig overzicht nr. 11 en de verwijzingen aldaar; P.F. Ghorain e.a., *a.w.*, 544). De rechtbank besluit dat de afstamming volgens Pools recht vaststaat.

Zodra de afstamming echter vaststaat, bestaat er volgens het Pools recht geen onderscheid (of: discriminatie) meer tussen natuurlijke en wettelijke afstammelingen. Dat is volgens de rechtbank niet strijdig met onze internationaal privaatrechtelijke openbare orde. Wel moeten de afstammingscategorieën van beide toepasselijke wetgevingen met elkaar in overeenstemming gebracht worden (zie supra nr. 8). De rechtbank beslist o.i. terecht dat het Pools kind, voor de toepassing van onze erfrechtelijke bepalingen, moet worden gelijkgesteld met een wettig kind, d.i. met de meest gunstige categorie (in die zin ook F. Rigaux, in zijn noot onder deze beslissing, 631).

71. Hiermee was de kous af, maar de rechtbank wilde veilig spelen: i.v.m. de in de artt. 756 en 757 bepaalde genotsonbekwaamheden van natuurlijke kinderen, overwoog ze dat deze niet beheerst worden door de toepasselijke erfwet, maar door de wet die de afstamming beheerst. Bijgevolg zijn die bepalingen in casu niet toepasselijk. Inzake het ab intestato erfrecht wordt echter algemeen aanvaard dat de bepaling van het erfdeel van natuurlijke kinderen door de *lex successionis* wordt beheerst (P.F. Ghorain e.a. *a.w.*, 541; F. Rigaux, *Droit International Privé*, II, Brussel, Larcier, 1979, nr. 1273). Dit is slechts een toepassing van de algemene regel dat de *lex successionis* bepaalt wie erfgerechtigd is en welk erfdeel een ieder toekomt.

M.b.t. de in art. 908 bepaalde onbekwaamheid van natuurlijke kinderen om bij schenking onder de levenden of bij testament meer te verkrijgen dan wat hun in de artt. 756 en 757 wordt toegekend, werd echter reeds verdedigd dat een dergelijke onbekwaamheid niet beheerst wordt door de *lex successionis*, maar door de wet die de afstamming beheerst (F. Rigaux, *a.w.*, nr. 1299), omdat ze een gevolg is van die afstammingsband. Op basis van die redenering zou men even goed kunnen beweren dat het erfdeel van wettelijke kinderen moet worden bepaald door de wet die hun afstamming beheerst, omdat het daar eveneens een gevolg van is. Doch dit is niet het enige bezwaar tegen die opvatting: het is bovendien onlogisch om het erfdeel van natuurlijke kinderen bij een ab intestato vererving door de *lex successionis* te laten beheersen, en bij een testamentaire vererving door de wet die de natuurlijke afstamming beheerst. Het lijkt ons dan ook het beste om het erfdeel van natuurlijke kinderen bij een testamentaire vererving (en dus ook de onbekwaamheid om meer te verkrijgen dan wat door de erfwet toegelaten is) te laten bepalen door de *lex successionis* (in die zin: P.F. Ghorain e.a., *a.w.*, 588) (over de discriminatie van natuurlijke kinderen, de rechten van de mens en het arrest Marckx, zie F. Rigaux in zijn noot, 631-632, en M. Bax en H. Willekens, «Personen- en Gezinsrecht», te verschijnen in *R.W.*, 1980-81).

72. In haar ijver om het Poolse kind een volwaardig erfrecht te geven haalde de rechtbank nog uit tegen onze traditionele verwijzingsregel inzake nalatenschappen, die ze nochtans even voordien in hoofdorde had toegepast. Ze overwoog dat «en appliquant la règle de l'intérêt prépondérant ou si l'on veut du critère de l'intérêt social, comme la défunte est morte ab intestat, c'est la loi polonaise qui doit être prise en considération d'autant qu'elle est à la fois la loi du de cuius et de l'un des héritiers». In navolging van de Rechtbank te Charleroi (23 juni 1961, *J.T.*, 1961, 590) paste ze dus (zij het subsidiair) de nationale wet van de overledene toe op de vererving. De geciteerde overweging wijkt echter niet alleen af van een unanieme rechtsleer en rechtspraak (supra nr. 1 en de verwijzingen aldaar) die een dubbele verwijzingsregel hanteert, maar loopt ook nog mank op een ander punt: de rechtbank past het Pools recht toe als nationale wet van de *de cuius* (en van één der erfgenamen). Maar de overledene was bipatride, meer bepaald had ze ook de Belgische nationaliteit (zoals de overige erfgenamen trouwens). Dat is een afwijking van de gevestigde regel dat in België in zo'n geval enkel rekening wordt gehouden met de Belgische nationaliteit (zie supra nr. 19).

Al deze (overbodige) juridische vergissingen vloeien o.i.

enkel voort uit het feit dat de rechtbank een bepaald doel wou bereiken — nl. het Pools kind een zelfde erfrecht geven als het Belgisch (wettig) kind, en poogde hiervoor zoveel mogelijk argumenten te vinden. Dit doel kon echter reeds bereikt worden door alleen maar een correcte toepassing te maken van onze verwijzingsregels inzake erfenissen.

IV. Contracten

A. De wet toepasselijk op de inhoud.

73. Om de op de inhoud van internationale contracten toepasselijke wet te bepalen, wordt (nog steeds) de regel van de wilsautonomie gehuldigd: de partijen zijn vrij om de toepasselijke wet te kiezen (voor huwelijkscontracten, zie supra nr. 61 e.v.). Die keuze kan uitdrukkelijk geschieden (zie Arbh. Brussel, 20 december 1978, *J.T.T.*, 1980, 13 met noot van Taquet en Wantiez) of impliciet maar zeker uit het contract blijken. Het is echter ook mogelijk dat er helemaal niets op een keuze van toepasselijke wet wijst. In het kader van de subjectivistische theorie moet de rechter dan op zoek gaan naar de vermoede wil van de partijen.

Eigenlijk zit er onlogica in die oplossing, wanneer men enerzijds vaststelt dat de partijen geen toepasselijke wet gekozen hebben (of zelfs helemaal niet gedacht hebben aan het probleem), maar anderzijds dan wel beslist dat het aan de rechter toekomt om de toepasselijke wet te bepalen, aan de hand van de verschillende elementen die de wil van de partijen doen blijken. Niettemin wordt die oplossing door het merendeel van rechtsleer (zie o.m. R. Parijs en C. Van Bugghenhout, «Internationaal privaatrecht. Finaliteitsbeschermende wetten en arbeidsrecht», *R.W.*, 1979-80, 2641) en rechtspraak (o.m. Arbh. Brussel, 25 april 1978, *T.S.R.*, 1979, 98; Arbh. Brussel, 28 juni 1978, *J.T.*, 1979, 217 met noot van C.V.H.; Cass., 5 november 1979, *R.W.*, 1979-80, 2499 met noot van J. Erauw) aanvaard.

Bij het zoeken naar die vermoede wil mag men één bepaald aanknopingspunt niet laten doorwegen (zie J. Erauw, noot onder Cass., 5 november 1979, *R.W.*, 1979-80, 2503). Men moet daarentegen komen tot «un faisceau d'indices précis et concordants permettant de conclure à la volonté des parties» om het contract aan een bepaalde wet te onderwerpen (Arbh. Brussel, 28 juni 1979). Als groep van elementen, die een wilsaanduiding van de partijen inhouden, werd o.m. in aanmerking genomen: de nationaliteit van de partijen, de plaats waar het contract gesloten werd en de plaats waar het contract het eerst uitgevoerd werd (Arbh. Brussel 28 juni 1978), en: de plaats waar het contract gesloten werd, de plaats waar de werkgever zijn gezag uitoefent, de plaats waar de werknemer verslag uitbrengt over zijn activiteiten en waar zijn loon betaald wordt (Cass., 5 november 1979).

74. Zoals we in ons vorig overzicht reeds schreven (nr. 134), bestaat er geen verschil in resultaat tussen de stelling die op zoek gaat naar de vermoede wil der partijen, en de stelling die — subsidair, d.w.z. zo de partijen geen uitdrukkelijke of impliciete maar zekere keuze hebben geuit — overgaat tot een objectieve localisatie van het contract. Het Hof van Cassatie heeft immers gezegd (27 november 1974, *R.W.*, 1974-75, 1949) dat een rechter die beslist dat een contract moet worden beheerst door de wet van het land waarmee het het nauwst en reëelst in verband staat, en dus de overeenkomst objectief localiseert volgens

haar opzet en de omstandigheden van de zaak, zich in werkelijkheid enkel beroept op gegevens die de wil van de partijen kunnen doen blijken, en dus de vermoede wil opspooit (in die zin ook: J. Erauw, *a.w.*, *R.W.*, 1979-80, 2503; anders: R. Parijs en C. Van Bugghenhout, *a.w.*, 2642 en noot 42).

De gegevens die men gebruikt voor de opsporing van de vermoede wil, zijn dus dezelfde als de gegevens gebruikt voor de objectieve localisatie (nationaliteit der partijen, hun woonplaats, de plaats waar het contract gesloten wordt en waar het uitgevoerd wordt, ...).

Er mag echter niet beweerd worden dat het Hof van Cassatie hierdoor de objectivistische theorie huldigt. De Rechtbank van Koophandel te Brussel (12 november 1979, *B.R.H.*, 1980, 299 met noot N. Watté) leidde dit nochtans — ten onrechte — af uit het hier geciteerde cassatiearrest en ging over tot een objectieve localisatie van een agentuurovereenkomst, om de toepasselijke wet te bepalen. Als relevant aanknopingspunt hanteerde de rechtbank de plaats van uitvoering (van de meest karakteristieke verbintenissen). Volgens haar heeft de plaats waar het contract gesloten wordt een toevallig karakter, en daarenboven draaien de meeste betwistingen om de uitvoeringsmodaliteiten van de overeenkomst. Dit laatste argument volgend, zou men kunnen beweren dat de wet van de plaats waar het contract gesloten wordt, toepasselijk verklaard moet worden indien het geschil gaat over het ontstaan en het al dan niet geldig bestaan van de overeenkomst. Het is o.i. echter niet wenselijk om de bepaling van de toepasselijke wet te laten afhangen van het voorwerp van een geschil.

Bovendien moet men, zoals in het vorig nummer gezegd werd, rekening houden met de gegevens van de zaak, zonder zich blind te staren op één aanknopingspunt (tenzij men wil komen tot een objectieve localisatie a priori).

75. Zoals het Arbeidshof te Brussel terecht opmerkt (28 juni 1978, *J.T.*, 1979, 217) moet in principe gezocht worden naar de (vermoede) wil op het ogenblik van het aangaan van het contract. Het hof sluit de mogelijkheid echter niet uit dat de oorspronkelijke, gemene wil tijdens de duur van het contract gewijzigd wordt, en dat aldus een nieuwe wet toepasselijk wordt (zie ook supra nr. 6, inzake conflict mobile en de wilsautonomie, en supra nr. 62 e.v., inzake huwelijkscontracten).

76. Ten slotte zij hier herhaald (vorig overzicht nr. 137) dat niet uit het oog verloren mag worden dat ook verdragen een rol kunnen spelen bij de bepaling van de toepasselijke wet. (In de toekomst zal ons huidig gemene recht waarschijnlijk vervangen worden door het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, van 19 juni 1980, waarvan de tekst gepubliceerd werd in *P.B.E.G.*, 1980, L 266/1; het bijhorend Rapport van M. Guilianno en P. Lagarde werd gepubliceerd in *P.B.E.G.*, 1980, C 282/1 e.v.) Aldus werd het Haags Verdrag van 1 juli 1964 houdende Eenvormige Wet inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken toegepast op de verkoop van een scheepslading zwavel, aangegaan onder de C.I.F.-voorwaarden (Arbitr. Besl. Brussel, 4 december 1979, *Eur.Vervoerr.*, 1980, 46; op het probleem welk IPR moet worden toegepast door scheidsrechters wordt hier niet ingegaan; zie daarover o.m. H. Van Houtte, «La loi applicable à l'arbitrage commercial international», *Rev.Dr.Int.Dr.Comp.*, 1980, 293 e.v. en de verwijzingen

aldaar). Deze maritieme verkoop viel immers binnen het toepassingsgebied van het verdrag: beide partijen hadden hun vestiging op het grondgebied van verschillende staten, en de levering geschiedde op het territorium van een andere staat dan die waar de handelingen van aanbod en aanvaarding verricht werden (art. 1). Daar de Eenvormige Wet echter een suppletief karakter heeft (art. 9), zijn de specifieke C.I.F.-regels toepasselijk, en geldt de Eenvormige Wet enkel voor de vragen die door die regels niet beslecht worden.

77. De inhoud van een contract wordt echter niet volledig beheerst door de gekozen wet. Het toepassingsgebied van die wet kan beperkt worden door wetgeving van politie en veiligheid (of finaliteitsbeschermende wetten, zie R. Parijs en C. Van Bugghenhout, *a.w.*, 2632), behorend tot een ander rechtstelsel. Het gaat om wetten waarvan «de sociaal-economische finaliteit maakt dat (ze) zelf eenzijdig hun toepassingsgebied zullen bepalen zodanig dat enkel deze normen zullen worden toegepast op elke vreemde aangelegenheid die zich in hun gebied voordoet» (R. Parijs en C. Van Bugghenhout, *a.w.*, 2631).

M.b.t. internationale arbeidsovereenkomsten wordt in dit verband geoordeeld dat de in acht te nemen opzeggingstermijn of vervangende vergoeding niet bepaald wordt door de gekozen wet, maar door de wet van het land waar de arbeid uitgevoerd wordt. De bepalingen dienaangaande worden beschouwd als wetgeving van politie en veiligheid (Arbh. Brussel, 25 april 1978, *T.S.R.*, 1979, 98; 28 juni 1978, *J.T.*, 1979, 217; 20 december 1978, *J.T.T.*, 1980, 12; vorig overzicht nr. 142).

De laatste plaats van uitvoering van de arbeid (in België) wordt voldoende geacht om onze wettelijke regeling inzake de beëindiging van arbeidsovereenkomsten toe te passen, zelfs al was de tewerkstelling hier slechts tijdelijk, met het oog op overplaatsing naar een ander land (Arbh. Brussel, 28 juni 1978; voor kritiek hierop, zie F. Rigaux, *a.w.*, nr. 1175; zie ook R. Parijs en C. Van Bugghenhout, *a.w.*, 2639-2640).

78. Bovendien oordeelde het Arbeidshof te Brussel (in de drie hier geciteerde arresten) dat de bepalingen van de artt. 15 en 20 van de gecoördineerde wetten op de arbeidsovereenkomst (thans artt. 82 en 84 W. 3 juli 1978, op de arbeidsovereenkomsten) volledig als wetgeving van politie en veiligheid moeten worden beschouwd. Niet alleen de bepaling inzake de minimumtermijnen en vergoedingen, maar ook de eventuele vaststelling ervan door de rechter, worden als zodanig gequalificeerd (*anders*: Taquet en Wantiez, noot onder Arbh. Brussel, 20 december 1978, *J.T.T.*, 1980, 14).

In twee arresten kwam het hof hierop gedeeltelijk terug door te beslissen dat de rechter, bij de vaststelling van de verschuldigde opzeggingsvergoeding, «tiendra compte non des critères habituellement en usage en Belgique, mais des critères utilisés dans cet état étranger (waarvan de partijen het recht toepasselijk hebben verklaard), sous réserve de respecter les dispositions légales impératives, c.à.d. de la police et de la sûreté au sens de l'art. 3, al. 1^{er} C.C.» (Arbh. Brussel, 20 december 1978 en 28 juni 1978, reeds geciteerd).

Taquet en Wantiez wijzen in hun noot onder het arrest van 20 december 1978 (*J.T.T.*, 1980, 14) terecht op de tegenstrijdigheid in die stelling: ofwel is heel de wettelijke regeling ter zake wetgeving van politie en veiligheid en mag geen rekening worden gehouden met vreemde (wettelijke

— zie Arbh. Brussel, 28 juni 1978) criteria, ofwel behoren enkel de in de wet vastgelegde minimumtermijnen (en dus niet de vaststelling ervan door de rechter) tot de categorie van de finaliteitsbeschermende wetten.

79. Het Arbeidshof te Brussel (20 december 1978, reeds geciteerd) oordeelde dat ook de bepaling inzake de vorm van de opzegging (art. 14 van de gecoördineerde wetten op de arbeidsovereenkomst; thans art. 37 W. 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten) behoort tot de wetgeving van politie en veiligheid. Een schriftelijke opzegging gericht aan een België werkende en verblijvende werknemer, zonder vermelding van het begin en de duur van de opzeggingstermijn, is bijgevolg nietig. De regel *locus regit actum* heeft dus een imperatief karakter in deze materie (zie ook *infra* nr. 80).

B. De wet toepasselijk op de vorm

80. Van de regel dat in deze kroniek enkel beslissingen gewezen in 1978 en 1979 gecommentarieerd worden, zouden we graag afwijken m.b.t. een recent gepubliceerde uitspraak van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, daterend van 4 november 1976 (*B.R.H.*, 1979, 517 met noot van H. Van Houtte). Het is immers een van de weinige beslissingen die betrekking hebben op de vorm van internationale contracten. Meer bepaald ging het om de vormelijke geldigheid van een aval en een (gewone) borgstelling.

Eerst en vooral overwoog de rechtbank dat het, bij gebrek aan uitdrukkelijke keuze door de partijen, aan de rechter toekomt te bepalen welke wet de vorm van het contract beheerst. Als hoofdregel geldt in deze materie het adagium «*locus regit actum*»: een overeenkomst is geldig naar de vorm indien ze voldoet aan de vormvoorschriften van het land waar ze werd opgemaakt. In principe heeft die regel een *facultatief* karakter, in die zin dat een overeenkomst qua vorm eveneens geldig is, indien ze voldoet aan de vormvoorschriften van de wet die op de inhoud van de rechtshandeling toepasselijk is (F. Rigaux, *Droit international privé*, II, Larcier, Brussel, 1979, nrs. 856-863; R. Vander Elst, *Droit international privé*, in *Répertoire Notarial*, XV, boek XIV, Brussel, 1977, nr. 32). In casu voldeed de borgstelling aan de vormvoorschriften van de Belgische wet, toepasselijk op de inhoud ervan, en werd ze dus geldig verklaard.

De rechtbank breidde dit facultatief karakter in een obiter dictum uit tot de wet van de plaats waar de overeenkomst moet worden uitgevoerd, geïnspireerd door de favor negotii. Die uitbreiding stemt echter niet overeen met de gevestigde opvatting dienaangaande (zie F. Rigaux, *a.w.*, 1979, nr. 863; R. Vander Elst, *a.w.*, nr. 32.1; H. Van Houtte, noot onder Rb. Brussel, 4 november 1976, *B.R.H.*, 1979, 523; zie ook art. 9 Europees Verdrag van 19 juni 1980).

In bepaalde materies heeft het adagium «*locus regit actum*» echter een imperatief karakter, o.m. inzake aval (Rb. Brussel 4 november 1976, reeds geciteerd; F. Rigaux, *a.w.*, 1979, nrs. 855 en 1203, en de verwijzingen aldaar; zie ook nr. 79 i.v.m. de opzegging van arbeidsovereenkomsten).

V. De niet-contractuele verbintenissen

81. Ook in de besproken periode is de algemene regel

blijven gelden dat de wet van het land waar een feit zich heeft voorgedaan (de *lex loci delicti commissi*) bepaalt of dat feit een onrechtmatige daad is en aanleiding geeft tot burgerlijke aansprakelijkheid, en welke de wijze en omvang van de schadeloosstelling is.

Het Hof van Beroep te Gent (20 november 1978, *R.W.*, 1978-79, 2377) paste deze regel toe op het volgend geval: een Belgisch militair veroorzaakte in 1966 bij de uitoefening van zijn dienst in Duitsland een verkeersongeval, waardoor aan particulieren (wier nationaliteit uit het arrest niet kan worden afgeleid) schade werd toegebracht. Hij betwist niet dat hij volledig aansprakelijk is voor het ongeval; wel bestrijdt hij het vonnis a quo voor zover dat de schade begroot had overeenkomstig het Belgisch recht, terwijl zulks op grond van de bovengenoemde «*lex loci delicti commissi*»-regel Duits recht diende te zijn. Het hof oordeelde dat de desbetreffende wetsbepalingen beschouwd worden als wetgeving van politie en veiligheid (art. 3, eerste lid, B.W.) waardoor zij een territoriale werking hebben (*R. Vander Elst, a.w.*, 116, nr. 72; *Cass.*, 17 mei 1957, *Pas.*, 1957, I, 1111). Het Duits recht is dan ook principieel toepasselijk, onder voorbehoud van de Belgische internationale openbare orde of andersluidende verdragsbepalingen.

In verband met dit laatste voorbehoud onderzoekt het hof dan ook of de internationale verdragen betreffende de stationering van vreemde strijdkrachten op Duits grondgebied inderdaad andersluidende bepalingen bevatten. Uit de samenvoeging van art. VIII, 5, van het NAVO-statusverdrag van 19 juni 1951, goedgekeurd bij wet van 9 januari 1953 en van art. 41/1 van de Aanvullende Overeenkomst van 3 augustus 1959, goedgekeurd bij wet van 6 mei 1963, volgt geen uitzondering op de toepasselijkheid van de regel van de *lex loci delicti commissi*, maar precies een bevestiging van die regel.

82. Die strikte toepassing van de «*lex loci delicti commissi*»-regel blijkt ook uit een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen (21 mei 1979, *R.W.*, 1979-80, 2705 met noot J. De Ceuster), dat een vonnis van de Burgerlijke Rechtbank te Turnhout wijzigt (2 maart 1976, *R.W.*, 1979-80, 2726). De eerste rechter had op de feiten — partijen van Belgische nationaliteit, voertuig in België ingeschreven, verzekeringscontract in België opgesteld overeenkomstig de Belgische wet van 1 juli 1956, feiten in België strafbaar — de rechtssfeerregel toegepast, die inhoudt dat het «*lex loci delicti*»-principe wordt verlaten wanneer de gevolgen van een onrechtmatige daad behoren tot de rechtssfeer van een ander land dan dat waar het feit zich heeft voorgedaan. Zich op deze regel baserend paste de rechtbank, om redenen van billijkheid, de Belgische wetgeving toe hoewel het ongeval in Nederland had plaatsgehad.

Het hof bekrachtigt echter de klassieke regel, met als enige uitzonderingen strijdigheid met de Belgische internationale openbare orde en andersluidende verdragsbepalingen. Het hof stelt in dat verband vast dat de Eenvormige Beneluxwet betreffende het Internationaal Privaatrecht van 11 mei 1971 en het ontwerp E.E.G.-Verdrag betreffende de niet-contractuele verbintenissen geen kracht van wet bezitten. Het Verdrag van Den Haag betreffende de wet toepasselijk op verkeersongevallen is in België op 3 juni 1975 in werking getreden en dus hier niet van toepassing, omdat het ongeval op 21 oktober 1972 plaatsvond, dus vóór de inwerkingtreding.

Het hof onderzocht eveneens het Nederlandse I.P.R., om na te gaan of dit niet terugverwees naar het Belgisch recht. Dit onderzoek leidde tot een negatief besluit (zie supra nr. 2). Hieruit kan echter wel afgeleid worden dat het hof het principe van de herverwijzing inzake onrechtmatige daad aanvaardt (zie J. De Ceuster, *a.w.*, 2714 e.v., nrs. 15-16; in die zin ook: L. Schuermans, «Verzekering en internationaal privaatrecht», *R.W.*, 1979-80, 2223).

De meerderheid van de rechtspraak (en vooral van de hoven van beroep) houdt zich aan de strikte toepassing van het «*lex loci delicti*»-beginsel (vorig overzicht nrs. 154 en 157). Voor een uitgebreide bespreking van de in de lagere rechtspraak aangewende middelen om aan de onbillijke gevolgen van een strenge toepassing van deze regel te verhelpen, verwijzen we naar de noot onder het arrest van het Antwerpse Hof (vooral nr. 9 e.v.).

VI. Faillissementen

A. Bevoegdheid

83. Uit de in België — ook t.a.v. internationale faillissementen — gehuldigde opvatting van eenheid en universaliteit van faillissementen volgt dat slechts één rechtbank bevoegd is om het faillissement uit te spreken en dat er slecht één wet wordt toegepast (vorig overzicht nr. 160).

Alleen de rechtbank van de woonplaats van de gefailleerde op het tijdstip van de staking van betaling is bevoegd om het faillissement uit te spreken (art. 631 Ger. W.) (over de interpretatie van de term «woonplaats» voor fysieke personen, zie vorig overzicht nrs. 161-164). T.a.v. vennootschappen komt deze exclusieve bevoegdheid toe aan de rechtbank van hun hoofdzetel (vorig overzicht nr. 166). Heeft een vreemde vennootschap in België enkel een exploitatiezetel, dan zijn de Belgische rechtbanken bijgevolg onbevoegd om die vennootschap failliet te verklaren (Hof Brussel, 14 juni 1978, *B.R.H.*, 1979, 419 met op dit punt de bevestigende noot van H. Van Houtte; P. Coppens en F. 't Kint, «Examen de jurisprudence (1974-1979), Les faillites et les concordats», *R.C.J.B.*, 1979, 357, nr. 44).

84. Het Hof van Beroep te Brussel paste — in het arrest van 14 juni 1978 — de hier geformuleerde regel ook toe op de vraag of de (Belgische) rechtbank, die het faillissement van een Belgische vennootschap had uitgesproken, bevoegd was om dit faillissement uit te breiden tot de meester van de zaak, in casu een Amerikaanse vennootschap met exploitatiezetel in België. Het hof oordeelde m.a.w. dat de Belgische rechtbanken onbevoegd zijn om een Belgisch faillissement, i.g.v. vermogensvermenging uit te breiden tot (een exploitatiezetel van) een vreemde vennootschap.

Internrechtelijk geldt echter als regel dat de rechtbank die een faillissement heeft uitgesproken, ook bevoegd is om dit uit te breiden tot de meester van de zaak, ongeacht diens woonplaats (H. Van Houtte, noot onder Hof Brussel, 14 juni 1978, *B.R.H.*, 1979, 421; J. Laenens, «Overzicht van de rechtspraak (1970-1978), De bevoegdheid», *T.P.R.*, 1979, 354, nr. 249). De vraag kan dan gesteld worden of ook deze regel, zoals de in art. 631 opgenomen bevoegdheidsregel, niet op internationaal vlak moet worden geprojecteerd (in die zin: H. Van Houtte, *a.w.*, 421; vorig overzicht nr. 171 en de verwijzingen aldaar). Er kan trouwens opgemerkt worden dat de voorwaarden voor de uitbreiding van

het faillissement tot de meester van de zaak bepaald worden door de *lex concursus* (vorig overzicht nr. 172).

B. Toepasselijke wet

85. In ons vorig overzicht (nr. 172) schreven we reeds dat de — overeenkomstig de in de nrs. 83 en 84 weergegeven regels — bevoegde rechtbank haar eigen recht toepast op het faillissement. Deze *lex concursus* wordt zoveel mogelijk toegepast op alle aspecten van het faillissement. Een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Bergen (18 september 1978, *B.R.H.*, 1979, 88) moest antwoord geven op de vraag welke wet toepasselijk is op de tegenwerpelijheid van een eigendomsvoorbehoud en een retentierecht aan het faillissement. De aannemer die reeds gedeeltelijk een gebouw had opgetrokken op een in Frankrijk gelegen grond van de gefailleerde, beriep zich op beide middelen om zijn kansen op vergoeding uit de failliete boedel veilig(er) te stellen.

De rechtbank gaf echter geen expliciet antwoord op de hierboven geformuleerde vraag inzake de toepasselijke wet. Zonder op enig mogelijk wetsconflict te wijzen onderzocht ze aan de hand van de Belgische wet (die tevens het faillissement beheerst) (en o.m. steunend op Franse rechtspraak) of de gefailleerde door natrekking eigenaar was geworden van het gedeeltelijk opgetrokken gebouw, en wees erop dat de wet Breyne van 8 juli 1971 geen eigendomsvoorbehoud toelaat. Bij de bespreking van het retentierecht wees ze erop dat clausules van eigendomsvoorbehoud i.g.v. faillissement niet tegenwerpelijk zijn aan de curator.

Inzake het retentierecht van de maakloonwerker, waarop de aannemer zich beriep, paste de rechtbank eveneens zonder meer het Belgisch recht toe, en leidde hieruit af dat ook dit retentierecht i.g.v. faillissement niet tegenwerpelijk is aan de curator. Ze wees er bovendien op dat de voorwaarden voor een retentierecht in casu niet vervuld waren.

86. De opvatting dat de tegenwerpelijheid van een eigendomsvoorbehoud door de *lex concursus* beheerst wordt, wordt door de rechtsleer aanvaard (H. Van Houtte,

Internationaal faillissementsrecht, rapport voor de studiedag «Internationale aspecten van het faillissement», Belgische Vereniging voor Europees Recht, Kortrijk 20 oktober 1978, 35; P. Coppens en F. 't Kint, *a.w.*, 390, nr. 66; zie ook F. Rigaux, *a.w.*, II, 1979, nr. 1111). De toepassing van de *lex concursus* op de vraag naar de tegenwerpelijheid van een retentierecht, ligt o.i. in dezelfde lijn (zie over dit probleem in het intern recht: P. Coppens en F. 't Kint, *a.w.*, 390 e.v., nr. 63).

Er moet echter een onderscheid gemaakt worden tussen de vraag naar de tegenwerpelijheid enerzijds, en de vraag naar de werking van de natrekking en naar het geldig bestaan van het eigendomsvoorbehoud en het retentierecht anderzijds.

De wet die de aannemingsovereenkomst beheerst, blijft toepasselijk op de vraag naar de inhoudelijke geldigheid van het eigendomsvoorbehoud. De gevolgen van het contract op het statuut van de goederen worden echter mee bepaald door de *lex rei sitae*, in casu de Franse wet (H. Van Houtte, *a.w.*, 1978, 36; zie ook F. Rigaux, *a.w.*, II, 1979, nr. 1111). O.i. is het ook de *lex rei sitae* die moet worden toegepast op de vraag of en onder welke voorwaarden een retentierecht bestaat op een onroerend goed.

C. Extraterritoriale werking van faillissementen

87. Het beginsel van de eenheid en universaliteit van het faillissement leidt ertoe dat de gevolgen van een in België uitgesproken faillissement zich uitstrekken tot de goederen die zich op het grondgebied van andere landen bevinden. Die opvatting heeft uiteraard slechts waarde indien in die vreemde landen eveneens het principe van eenheid en universaliteit aanvaard wordt (vorig overzicht nr. 173). Aangezien dit beginsel vastgelegd werd in art. 8 van het Frans/Belgisch Verdrag van 8 juli 1899, strekken de gevolgen van een in België uitgesproken faillissement zich uit tot het Franse grondgebied (Kh. Bergen, 18 september 1978, *B.R.H.*, 1979, 88).

(Slot in volgend nummer)

J. DE CEUSTER en S. REICH

RECHTSPRAAK

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

11 DECEMBER 1980

President: de h. Mertens de Wilmars

Rechters: de hh. Pescatore, Koopmans, Mackenzie Stuart, O'Keefe, Bosco en Touffait

Advocaat-generaal: de h. Reischl

Advocaten: mrs. Alexander, Goossens en Neels

Europese Gemeenschappen — 1. Prejudiciële procedure — Louter uitlegging — 2. Mededinging — Regels voor ondernemingen — Artt. 85 en 86 E.E.G. — Procedure — Betekenis en rechtskracht van een door een ambtenaar van

de Commissie ondertekende brief — 3. Selectieve distributie — Toelaatbaarheid voor haarverzorgingsprodukten.

1. In het kader van artikel 177 E.E.G. blijft de bevoegdheid van het Hof van Justitie beperkt tot uitleggingsvragen. De toepassing van het verdrag, in casu de artt. 85 en 86, op een concreet geval, is een bevoegdheid van de nationale rechter in het bodemgeschil.

2. Een door een ambtenaar van de Commissie ondertekende brief waarin wordt verklaard dat er voor de Commissie geen reden bestaat om uit hoofde van art. 85, lid 1, E.E.G. tegen een bij haar aangemeld distributiestelsel op te treden kan niet aan derden worden tegengeworpen, en bindt de nationale rechterlijke instanties niet.

3. De nationale rechter moet beoordelen of overeen-

komsten die de basis vormen van een selectief distributiestelsel onverenigbaar zijn met artikel 85, lid 1. Inzonderheid zal zijn oordeel worden bepaald door de vaststelling of toelatingscriteria worden gehanteerd die verder gaan dan een eenvoudige objectieve selectie van kwalitatieve aard, en door de beoordeling of die overeenkomsten, op zichzelf beschouwd dan wel te zamen met andere, in de economische en juridische samenhang waarin zij tot stand zijn gekomen, en op grond van een geheel van gegevens — feitelijk of rechtens — de handel tussen lid-staten ongunstig kunnen beïnvloeden, en tot doel of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

Bij vaststelling van een dergelijke onverenigbaarheid, geldt de nietigheidssanctie uit hoofde van lid 2 van artikel 85.

Ontheffing van het verbod van lid 1 is een exclusieve bevoegdheid van de Commissie der Europese Gemeenschappen.

N.V. L'Oréal/ P.V.B.A. «De Nieuwe A.M.C.K.»

In rechte

1. Bij beschikking van 17 januari 1980, ingekomen ten Hove op 23 januari daaropvolgende, heeft de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen krachtens artikel 177 EEG-Verdrag enkele prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag.

2. Deze vragen zijn gesteld naar aanleiding van een geding dat door de Belgische vennootschap L'Oréal N.V. en de Franse vennootschap S.A. L'Oréal is aangespannen tegen de vennootschap «De Nieuwe AMCK» bij de president van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen, zittende in kort geding. De vennootschappen L'Oréal hebben in België voor de Kérastase-haarverzorgingsprodukten een selectief distributienet opgebouwd waarvan de vennootschap «De Nieuwe AMCK» geen deel uitmaakt. Zij vorderen nu onder meer een verklaring voor recht, dat het door verweerster te koop aanbieden of verkopen van Kérastase-produkten, waarop uitdrukkelijk staat vermeld dat zij enkel mogen worden verkocht door haarkappers-raadgevers Kérastase, alsook, desgevallend, het zich met deze produkten bevoorraden via medeplichtigheid aan contractbreuk, met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daden vormen. Bovendien vorderen zij dat het verweerster worde verboden, vorenbedoelde produkten ten verkoop aan te bieden, te verkopen of zich ermee te bevoorraden.

3. Verweerster in het hoofdgeding heeft zich voor de nationale rechter beroepen op de onwettigheid van het selectieve distributienet van L'Oréal, dat in strijd zou zijn met de communautaire mededingingsvoorschriften. Daartegenover hebben verzoeksters in het hoofdgeding melding gemaakt van een brief van de Commissie, op 22 februari 1978 aan de S.A. L'Oréal gezonden, waarin de Commissie de vennootschap meedeelt dat zij, gezien het bescheiden aandeel dat L'Oréal in de verschillende landen heeft in de markt van parfumerie-, schoonheids- en toiletartikelen, en gezien het grote aantal concurrerende ondernemingen van vergelijkbare omvang, meende niet krachtens artikel 85, lid 1, van het Verdrag tegen het distributiestelsel van L'Oréal te hoeven optreden en dat de zaak dientengevolge was afgesloten.

4. De rechtbank van koophandel heeft daarop besloten

haar uitspraak aan te houden, en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

«1) Komt het systeem van parallelle alleenverkoopovereenkomsten tussen producent en exclusieve importeurs, gekoppeld aan selectieve distributienetten tussen de nationale importeurs en de door hen gekozen detaillanten, gesteund op beweerde kwalitatieve en kwantitatieve selectiecriteria, ten behoeve van enkele parfumerie-artikelen uit een geheel gamma, in aanmerking voor vrijstelling, zoals voorzien in artikel 85, lid 3, van het Verdrag van Rome en is zulks in casu het geval, gemeenschapsrechtelijk gezien, voor L'Oréal N.V. (Brussel) en L'Oréal S.A. (Parijs)?

«2) Is een beslissing tot rangschikking, uitgaande van een ambtenaar van de Commissie van de Europese Gemeenschappen bindend, zoals deze vervat in de brief van 22 februari 1978, ondertekend door Directeur J.E. Ferry van de 'Direction générale de la concurrence, Direction Ententes, abus de position dominante' gericht tot 1e eiseres op hoofdeis?

«3) Moeten vrijstellingen gegeven bij toepassing van art. 85, lid 3, als een tolerantie aanzien worden, of scheppen zij een recht, dat gemeenschapsrechtelijk gezien, tegenstelbaar is aan derden, en is dit het geval voor L'Oréal?

4) Kunnen de gedragingen van L'Oréal, ten aanzien van derden, aangemerkt worden als een misbruik van machtspositie in de zin van art. 86 van het Verdrag van Rome?»

5. Allereerst zij eraan herinnerd dat het Hof in het kader van de hem bij artikel 177 EEG-Verdrag opgedragen taak niet bevoegd is zich uit te spreken over de toepassing van het Verdrag op een concreet geval. Het Hof kan daarom niet antwoorden op het tweede onderdeel van de eerste vraag. Het staat aan de nationale rechter om in de geschillen die hem worden voorgelegd, gelet op de feiten van de zaak en, in voorkomend geval, op de antwoorden op de uitleggingsvragen die hij het Hof meende te moeten stellen, te beslissen of er termen aanwezig zijn voor toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag.

6. Daar evenwel de bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties door het optreden van de Commissie kan worden beïnvloed, dient eerst de tweede vraag, betreffende het rechtskarakter en de gevolgen van de brief van de Commissie aan de S.A. L'Oréal, te worden onderzocht.

Het rechtskarakter van de litigieuze brief

7. Gelijk het Hof reeds verklaarde in zijn arresten van 10 juli 1980 (zaak 99/79, Lancôme, zaken 253/78 en 1-3/79, Guerlain e.a.; zaak 37/79, Marty), is de Raad ingevolge artikel 87, lid 1, EEG-Verdrag bevoegd alle verordeningen en richtlijnen vast te stellen die dienstig zijn voor de toepassing van de in de artikelen 85 en 86 neergelegde beginselen. Overeenkomstig deze machtiging heeft de Raad verordeningen vastgesteld — waaronder verordening nr. 17 van 6 februari 1962 (PB 1962, blz. 204) — die de Commissie de bevoegdheid verlenen om verschillende soorten verordeningen, beschikkingen en aanbevelingen vast te stellen.

8. Tot het instrumentarium waarover de Commissie daarmee ter vervulling van haar opdracht de beschikking heeft gekregen, behoren de beschikkingen houdende negatieve verklaringen, en de beschikkingen bedoeld in artikel 85, lid 3. Met betrekking tot beschikkingen houdende negatieve verklaringen bepaalt artikel 2 van verordening nr. 17 van de Raad dat de Commissie op verzoek van de betrokken ondernemingen kan vaststellen dat, op grond van de

gegevens die haar bekend zijn, voor haar geen aanleiding bestaat tegen een overeenkomst, besluit of gedraging op te treden krachtens artikel 85, lid 1, of artikel 86 van het Verdrag. Met betrekking tot de beschikkingen bedoeld in artikel 85, lid 3, bepalen de artikelen 6 en volgende van verordening nr. 17, dat de Commissie beschikkingen kan geven waarbij de bepalingen van artikel 85, lid 1, buiten toepassing worden verklaard voor een bepaalde overeenkomst, voor zover deze — behoudens vrijstelling van aanmelding op grond van artikel 4, lid 2, van genoemde verordening — is aangemeld. Daarmee krijgen degenen tot wie een dergelijke beschikking is gericht, het recht om, eventueel op door de Commissie gestelde voorwaarden, een overeenkomst, mededingingsregeling of onderling afgestemde feitelijke gedraging in praktijk te brengen, en kunnen zij zich op dit recht beroepen tegenover iedere derde die voor de nationale rechter aanvoert dat artikel 85, lid 1, door die overeenkomst, mededingingsregeling of onderling afgestemde feitelijke gedraging is geschonden.

9. Verordening nr. 17 en de verordeningen tot uitvoering daarvan geven de regels die de Commissie bij de vaststelling van vorenbedoelde beschikkingen in acht heeft te nemen. Indien de Commissie voornemens is een negatieve verklaring krachtens voornoemd artikel 2 of een beschikking bedoeld in artikel 85, lid 3, van het Verdrag te geven, is zij krachtens artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 met name gehouden het essentiële gedeelte van het verzoek of de aanmelding bekend te maken en alle belanghebbende derden uit te nodigen hun opmerkingen kenbaar te maken binnen de door de Commissie vastgestelde termijn. Ingevolge artikel 21, lid 1, van de verordening moeten beschikkingen houdende negatieve verklaringen, en ontheftingsbeschikkingen bekend worden gemaakt.

10. Het is duidelijk dat een brief als die welke het directoraat-generaal Concurrentie aan de vennootschap L'Oréal heeft gericht, die is verzonden zonder inachtneming van de publiciteitsvoorschriften van artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17, en die niet is bekendgemaakt ingevolge artikel 21, lid 1, van die verordening, noch een beschikking houdende negatieve verklaring noch een beschikking bedoeld in artikel 85, lid 3, is in de zin van de artikelen 2 en 6 van verordening nr. 17. De Commissie zelf heeft erop gewezen dat het hierbij slechts gaat om een administratief schrijven, waarbij de betrokken onderneming in kennis wordt gesteld van de opvatting van de Commissie, dat er voor haar geen aanleiding bestaat om krachtens artikel 85, lid 1, van het Verdrag tegen de overeenkomsten op te treden, en dat de zaak dus kan worden afgesloten.

11. Een dergelijke brief, die uitsluitend is gebaseerd op de gegevens die de Commissie bekend zijn, die een beoordeling van de Commissie weergeeft en die een onderzoek door de bevoegde diensten van de Commissie afsluit, staat er niet aan in de weg dat de nationale rechterlijke instanties voor wie een beroep op de onverenigbaarheid van de betrokken overeenkomsten met artikel 85 wordt gedaan, op grond van de gegevens waarover zij beschikken, tot een afwijkend oordeel over die overeenkomsten komen. Het in dergelijke brieven meegedeelde standpunt bindt de nationale rechterlijke instanties niet, al vormt het wel een feitelijk gegeven waarmee zij rekening kunnen houden bij hun onderzoek van de vraag of de overeenkomsten of gedragingen in overeenstemming zijn met artikel 85.

12. Op de tweede vraag dient dus te worden geantwoord dat een door een ambtenaar van de Commissie onderte-

kende brief, waarin wordt verklaard dat er voor de Commissie geen reden bestaat om uit hoofde van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag tegen een bij haar aangemeld distributiestelsel op te treden, niet aan derden kan worden tegengeworpen en de nationale rechterlijke instanties niet bindt. Hij vormt slechts een feitelijk gegeven waarmee de nationale rechterlijke instanties rekening kunnen houden bij het onderzoek van de vraag of het betrokken stelsel in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht.

De toepassing van artikel 85 op het onderhavige distributiestelsel

13. In verband met de eerste door de nationale rechter aan het Hof gestelde vraag, betreffende de mogelijkheid van ontheffing in de zin van artikel 85, lid 3, voor het onderhavige distributiestelsel, dient eraan te worden herinnerd dat volgens artikel 9, lid 1, van genoemde verordening nr. 17, onverminderd het toezicht van het Hof, uitsluitend de Commissie bevoegd is de bepalingen van artikel 85, lid 1, van het Verdrag overeenkomstig artikel 85, lid 3, buiten toepassing te verklaren. De bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties is beperkt tot het oordeel over de vraag of de hun voorgelegde overeenkomst, mededingingsregeling of onderling afgestemde feitelijke gedraging beantwoordt aan artikel 85, lid 1, en eventueel tot de vaststelling van de nietigheid van de litigieuze overeenkomst, mededingingsregeling of onderling afgestemde feitelijke gedraging overeenkomstig artikel 85, lid 2.

14. De nationale rechter zal de geldigheid van het distributiestelsel van L'Oréal dan ook aan deze bepalingen moeten toetsen. Het staat aan het Hof hem daartoe de gegevens betreffende de uitlegging van het gemeenschapsrecht te verschaffen, die hem tot een uitspraak in staat moeten stellen.

15. Zoals het Hof heeft overwogen in het arrest van 25 oktober 1977 (zaak 26/76, Metro, Jurispr. 1977, blz. 1875), vormen selectieve distributiestelsels een met artikel 85, lid 1, verenigbare concurrentiefactor, mits bij de keuze der wederverkopers objectieve criteria van kwalitatieve aard worden gehanteerd met betrekking tot de vakbekwaamheid van de wederverkoper, zijn personeel en de inrichting van zijn bedrijf, en deze voorwaarden uniform worden vastgesteld voor alle potentiële wederverkopers en zonder discriminatie worden toegepast.

16. Om de aard van de «kwalitatieve» criteria voor de selectie van wederverkopers precies te kunnen vaststellen, moet ook worden onderzocht of de eigenschappen van het betrokken produkt, voor het behoud van de kwaliteit en ter verzekering van het juiste gebruik ervan, tot een selectief distributiestelsel dwingen en of aan deze doelstellingen niet reeds is voldaan door een nationale regeling inzake de toegang tot het beroep van wederverkoper of inzake de verkoopvoorwaarden voor het betrokken produkt. Ten slotte dient te worden nagegaan of de toegepaste criteria niet strenger zijn dan nodig is. In dit verband zij eraan herinnerd dat het Hof in voornoemde zaak 26/76 (Metro) heeft overwogen dat de verplichting om bij te dragen aan de opbouw van een distributiestelsel, de verplichtingen betreffende het behalen van een zekere omzet en die inzake minimum afname en voorraad, verder gaan dan voor een op kwalitatieve criteria gebaseerd selectief distributiestelsel nodig is.

17. Wanneer de toegang tot een selectief distributienet

afhankelijk is gesteld van voorwaarden die verder gaan dan een eenvoudige objectieve selectie van kwalitatieve aard, en vooral wanneer die toegang op kwantitatieve criteria berust, valt het distributiestelsel in beginsel onder het verbod van artikel 85, lid 1, voor zover de overeenkomst tenminste, zoals het Hof in het arrest van 30 juni 1966 (zaak 56/65, L.T.M., Jurispr. 1966, blz. 391) heeft overwogen, aan verschillende voorwaarden voldoet, die niet zozeer haar rechtskarakter raken als wel haar invloed op de «handel tussen Lid-Staten» enerzijds en «de mededinging» anderzijds.

18. Om te kunnen beoordelen of een overeenkomst de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden, moet op basis van een geheel van objectieve gegevens — feitelijk of rechtens — en vooral gelet op de gevolgen van de litigieuze overeenkomst voor de mogelijkheden tot parallelimport, worden vastgesteld of met een voldoende mate van waarschijnlijkheid kan worden verwacht dat deze overeenkomst al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, de handelsstromen tussen Lid-Staten kan beïnvloeden.

19. Om te kunnen beoordelen of een overeenkomst als verboden moet worden beschouwd wegens de vervalsing van de mededinging die het doel of het gevolg ervan is, moet de mededinging worden gezien binnen het feitelijke kader waarin zij zich zonder de litigieuze overeenkomst zou afspelen. Hiertoe zal men met name hebben te letten op de aard en de al dan niet beperkte hoeveelheid van de producten waarop de overeenkomst betrekking heeft, de positie en het gewicht van de partijen op de betrokken markt en het geïsoleerde karakter van de litigieuze overeenkomst dan wel juist de omstandigheid dat zij deel uitmaakt van een reeks van overeenkomsten. Op dit punt heeft het Hof in het arrest van 12 december 1967 (zaak 23/67, Brasserie de Haecht, Jurispr. 1967, blz. 511) verduidelijkt, dat het bestaan van gelijksoortige overeenkomsten, zonder noodzakelijkerwijze beslissend te zijn, een omstandigheid is die te zamen met andere de economische en juridische samenhang kan opleveren waarbinnen de overeenkomst moet worden beoordeeld.

20. Het staat aan de nationale rechter om op basis van alle relevante gegevens uit te maken of de overeenkomst feitelijk voldoet aan de voorwaarden om onder het verbod van artikel 85, lid 1, te vallen.

21. Op de eerste vraag moet derhalve worden geantwoord, dat overeenkomsten die de basis vormen van een selectief distributiestelsel, dat berust op toelatingscriteria die verder gaan dan een eenvoudige objectieve selectie van kwalitatieve aard, alle bestanddelen voor onverenigbaarheid met artikel 85, lid 1, bevatten wanneer zij op zichzelf dan wel te zamen met andere, in de economische en juridische samenhang waarin zij tot stand zijn gekomen, en op grond van een geheel van objectieve gegevens — feitelijk of rechtens — de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en tot doel of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Behoudens toezicht van het Hof, is de Commissie bij uitsluiting bevoegd voor dergelijke overeenkomsten ontheffing te verlenen in de zin van artikel 85, lid 3.

De werking jegens derden van een ontheffing in de zin van artikel 85, lid 3

22. Waar hiervóór over het rechtskarakter van de in de

tweede vraag bedoelde brief werd gesproken, is er reeds op gewezen dat, wanneer de Commissie een ontheffing verleent overeenkomstig artikel 85, lid 3, dit de begunstigde een recht geeft dat hij aan derden kan tegenwerpen.

23. Op de derde vraag moet dus worden geantwoord, dat een ontheffingsbeschikking krachtens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag rechten doet ontstaan in die zin, dat partijen bij de daarin beoordeelde mededingingsregeling zich op die beschikking kunnen beroepen tegenover derden die op basis van artikel 85, lid 2, de nietigheid van de betrokken mededelingsregeling stellen; dat evenwel, gelet op het antwoord op de vraag inzake het rechtskarakter van de brief van de Commissie, deze brief niet een dergelijke ontheffing vormt.

De toepassing van artikel 86

24. Artikel 86 van het Verdrag verbiedt misbruik, door een of meer ondernemingen, van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan, voor zover de handel tussen Lid-Staten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed.

25. Bij het onderzoek of een onderneming eventueel een machtspositie bezit, is, gelijk het Hof in het arrest van 21 februari 1973 (zaak 6/72, Continental Can, Jurispr. 1973, blz. 215) heeft beklemtoond, de afbakening van de markt van wezenlijk belang. De concurrentiemogelijkheden moeten immers worden beoordeeld binnen het kader van de markt van alle producten die door hun eigenschappen bijzonder geschikt zijn om in een constante behoefte te voorzien, en die slechts in geringe mate door andere producten kunnen worden vervangen.

26. Op de aldus omschreven markt is er sprake van een machtspositie wanneer, zoals het Hof laatstelijk in het arrest van 13 februari 1979 (zaak 85/76, Hoffmann-La Roche, Jurispr. 1979, blz. 461) heeft verduidelijkt, een onderneming een economische macht bezit welke haar in staat stelt de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging op de relevante markt te verhinderen en het haar mogelijk maakt zich jegens haar concurrenten, haar afnemers en, uiteindelijk, de consumenten, in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen.

27. Het begrip misbruik is door het Hof in genoemde zaak 85/76 (Hoffmann-La Roche) gedefinieerd als een objectief begrip, betrekking hebbend op de gedragingen van een dominerende onderneming, die de structuur kan beïnvloeden van een markt waar, juist door de aanwezigheid van die onderneming, de mededinging reeds is verzwakt, en die met andere middelen dan bij een normale, op ondernemersprestatie berustende competitie van goederen of diensten gebruikelijk zijn, het behoud of de ontwikkeling van het nog op die markt aanwezige concurrentieniveau kunnen verhinderen.

28. Ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten is een begrip dat de artikelen 85 en 86 van het Verdrag gemeen hebben en dat hierboven is uitgewerkt.

29. Evenals bij artikel 85 staat het aan de nationale rechter om, op basis van alle gegevens over de betrokken gedraging, te beslissen of artikel 86 van toepassing is.

30. Op de vierde vraag moet dus worden geantwoord, dat het gedrag van een onderneming als misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86 van het Verdrag kan worden beschouwd, wanneer deze onderneming op een bepaalde markt de mogelijkheid bezit zich in belangrijke

mate onafhankelijk te gedragen ten opzichte van haar concurrenten, haar afnemers en de consumenten, en wanneer haar optreden op deze markt, met andere middelen dan bij een normale, op ondernemersprestatie berustende competitie gebruikelijk zijn, de instandhouding of de ontwikkeling van de mededinging verhindert en de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden.

(...)

Het Hof van Justitie, uitspraak doende op de door de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen bij beschikking van 17 januari 1980 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1. Overeenkomsten die de basis vormen voor een selectief distributiestelsel, dat berust op toelatingscriteria die verder gaan dan een eenvoudige objectieve selectie van kwalitatieve aard, bevatten alle bestanddelen voor onverenigbaarheid met artikel 85, lid 1, wanneer zij op zichzelf dan wel te zamen met andere, in de economische en juridische samenhang waarin zij tot stand zijn gekomen, en op grond van een geheel van gegevens — feitelijk of rechtens — de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en tot doel of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt verhindert, beperkt of vervalst. Behoudens toezicht van het Hof, is de Commissie bij uitsluiting bevoegd voor dergelijke overeenkomsten ontheffing te verlenen in de zin van artikel 85, lid 3.

2. Een door een ambtenaar van de Commissie ondertekende brief, waarin wordt verklaard dat er voor de Commissie geen reden bestaat om uit hoofde van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag tegen een bij haar aangemeld distributiestelsel op te treden, is geen ontheffing in de zin van artikel 85, lid 3. Hij kan derhalve niet aan derden worden tegengeworpen en bindt de nationale rechterlijke instanties niet; hij vormt slechts een feitelijk gegeven waarmee de nationale rechterlijke instanties rekening kunnen houden bij het onderzoek van de vraag of het betrokken stelsel in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht.

3. Het gedrag van een onderneming kan als misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86 van het Verdrag worden beschouwd, wanneer deze onderneming op een bepaalde markt de mogelijkheid bezit zich in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen ten opzichte van haar concurrenten, haar afnemers en de consumenten, en wanneer haar optreden op deze markt, met andere middelen dan bij een normale op ondernemersprestatie berustende competitie gebruikelijk zijn, de instandhouding of de ontwikkeling van de mededinging verhindert en de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden.

NOOT—Selectieve distributie van parfumerieprodukten

1. Zie inzake de prejudiciële procedure: Marcel Storme en Marc Maresceau, *Europese rechtspleging en rechtspraak*, Gent, 1979, blz. 116 e.v.

2. Inzake selectieve distributie van parfumerieartikelen e.d., en het invoeren van de verdragsartikelen 85 en 86 in een procedure op basis van de Belgische wet Handelspraktijken: Hof van Beroep Antwerpen, 29 maart 1979, *Belgische Rechtspraak in Handelszaken*, 1979, 438, met noot: «Selectieve distributie zonder geurtje?» van J. Stuyck.

3. Inzake selectieve distributie in het algemeen: W. Van Gerven, *Leerboek Handels- en Economisch Recht*, Antwerpen, Brussel, 1979, deel II, blz. 374 e.v.

4. Inzake andere «parfumeriearresten» van het Hof van Justitie: de arresten 253/78 van 1 maart 1979, 39-79 en 99-79, van 10 juli 1980, samengevat in *S.E.W.*, 1980, 706 e.v., met een noot van prof. mr. M. Mok.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 30 JUNI 1980

Voorzitter: de h. Gerniers

Raadsheer-rapporteur: baron Vinçotte

Advocaat-generaal: de h. Duchatelet

Advocaten: mrs. Bayart en Kirkpatrick

Pensioenen werknemers — Overlevingspensioenen op grond van Belgische wetgeving — Non-cumulatie met ouderdompensioenen toegekend wegens vrijwillige bijdragen in het Nederlandse stelsel van verplichte verzekering — Toepassing van art. 52 K.B. 21 december 1967 — Niet-toepasselijkheid van art. 12, § 2, van de Verordening nr. 1408/71 van de Raad van de Europese Gemeenschappen.

Gelet op de algemene bewoordingen waarin art. 52 van het K.B. van 21 december 1967 is gesteld, is een ouderdompensioen dat een rechthebbende ontvangt omdat zij vrijwillige bijdragen heeft betaald in een buitenlands stelsel van verplichte verzekering, een als rustpensioen geldend voordeel in de zin van dat artikel.

Het Belgische overlevingspensioen en het Nederlandse ouderdompensioen zijn niet verschillende «gelijksortige uitkeringen» in de zin van artikel 12, § 2 van de Verordening nr. 1408/71 van de Raad van de Europese Gemeenschappen.

De rechthebbende kan zich niet beroepen op bij art. 12, § 2, bedoelde uitzonderingen op de vermindering, schorsing of intrekking die is voorgeschreven door de Belgische wettelijke regeling, wanneer het haar toegekend overlevingspensioen slechts op grond van de Belgische wettelijke regeling is berekend en het ouderdompensioen haar uitsluitend op grond van de Nederlandse wetgeving is toegekend.

De F. t/R.W.P.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 september 1977 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiseres krachtens het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, in België een overlevingspensioen geniet waarvan het bedrag verminderd werd met toepassing van artikel 52 van het koninklijk besluit van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers;

Dat het arrest voorts vaststelt dat, toen eiseres de leeftijd van 65 jaar had bereikt, de «Sociale Verzekeringsbank van Amsterdam» haar op grond van de «Algemene Ouderdomswet» een ouderdompensioen toekende, daar laatstgenoemde vrijwillige stortingen had gedaan zoals door deze wet wordt aangenomen;

Dat het arrest beslist dat het overlevingspensioen van eiseres op grond van artikel 52 van het koninklijk besluit van 21 december 1967 moest worden verminderd;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van artikel 52 van het koninklijk besluit van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, (...)

Overwegende dat artikel 52 van voormeld koninklijk besluit van 21 december 1967 bepaalt dat een met toepassing van het koninklijk besluit nr. 50 toegekend overlevingspensioen niet kan worden gecumuleerd met één of meer rustpensioenen of als zodanig geldende voordelen, toegekend krachtens een Belgische of buitenlandse wetgeving, tenzij ten bedrage van een som waarvan de berekeningswijze door artikel 52 wordt vastgesteld;

Overwegende dat gelet op de algemene bewoordingen waarin deze bepaling gesteld is, een ouderdomspensioen dat de rechthebbende ontvangt omdat hij vrijwillige bijdragen heeft betaald waardoor een stelsel van verplichte verzekering, door een buitenlandse wetgeving ingevoerd, op hem van toepassing kan worden, een als rustpensioen geldend voordeel is in de zin van voormeld artikel 52;

Dat het middel faalt naar recht;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 52 van het koninklijk besluit van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, 1 van de wet van 2 december 1957 houdende goedkeuring, onder meer van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, ondertekend te Rome op 25 maart 1957, 4, § 1, 5, 51, 145 van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, 12, § 2, 15, §§ 1, 2 en 3, 46, §§ 1 en 2, van verordening nr. 1408/71 uitgevaardigd door de Raad van de Europese Gemeenschappen, en 46, § 1, van verordening nr. 574/72 uitgevaardigd door voornoemde Raad, (...)

Overwegende dat artikel 12, § 2, van verordening nr. 1408/71 van de Raad van de Europese Gemeenschappen luidt als volgt: «De bepalingen inzake vermindering, schorsing of intrekking waarin de wetgeving van een Lid-Staat voorziet in geval van samenloop van een uitkering met andere uitkeringen van sociale zekerheid of met andere inkomsten zijn op de rechthebbende van toepassing zelfs als het gaat om uitkeringen welke op grond van de wetgeving van een andere Lid-Staat zijn verkregen of om inkomsten welke op het grondgebied van een andere Lid-Staat zijn verworven. Deze regel is evenwel niet van toepassing indien de betrokkene gelijksoortige uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom, overlijden (pensioenen) of beroepsziekte geniet welke door de organen van twee of meer Lid-Staten overeenkomstig de artikelen 46, 50 en 51 of 60, lid 1, sub b) worden vastgesteld»;

Dat deze bepaling een herhaling is van artikel 11, § 2, van verordening nr. 3 van de Raad inzake de sociale zekerheid van de migrerende werknemers;

Overwegende dat eiseres betoogt dat voornoemd artikel 12, § 2, de toepassing uitsluit van de bepalingen inzake vermindering waarin de wetgeving van een Lid-Staat voorziet in geval van samenloop van uitkeringen van sociale zekerheid wanneer de betrokkene «gelijksoortige uitkeringen bij ouderdom of overleving» geniet en zich beroept op de uitlegging die het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in zijn arrest 34/69 van 10 december 1969 aan artikel 11, § 2, van verordening nr. 3 heeft gegeven; dat eiseres ook beweert dat het arrest een schending inhoudt

van de artikelen 15, §§ 1, 2 en 3, en 46, §§ 1 en 2, van verordening nr. 1408/71, alsmede van artikel 46, § 1, van verordening nr. 574/72;

Overwegende dat, enerzijds, uit het arrest blijkt dat eiseres, wat de litigieuze pensioenen betreft, niet verschillende gelijksoortige uitkeringen geniet doch een Belgisch overlevingspensioen en een Nederlands ouderdomspensioen;

Overwegende dat, anderzijds, artikel 46, §§ 1, en 2, van verordening nr. 1408/71 bepaalt dat het bevoegde orgaan van elk der Lid-Staten aan de wettelijke regeling waarvan de werknemer onderworpen is geweest, indien de werknemer aan de door deze wettelijke regeling gestelde voorwaarden voor het recht op uitkeringen voldoet, en zonder dat de tijdvakken van verzekering of woonplaats welke in verschillende Lid-Staten zijn vervuld, moeten worden samengesteld, het uitkeringsbedrag volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling vaststelt naar verhouding van de door deze wet bepaalde tijdvakken van verzekering of woonplaats;

Dat dit orgaan bovendien het theoretisch uitkeringsbedrag moet berekenen dat ingevolge de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling verschuldigd zou zijn indien de in andere Lid-Staten vervulde tijdvakken van verzekering of woonplaats in aanmerking waren genomen;

Dat het bevoegde orgaan ten slotte, uitgaande van dat theoretisch bedrag het uitkeringsbedrag moet bepalen dat het zou moeten vaststellen naar verhouding van de tijdvakken vervuld krachtens de door het orgaan toegepaste wettelijke regeling, tot de totale duur van de tijdvakken van verzekering welke in alle betrokken Lid-Staten zijn vervuld;

Dat het hoogste bedrag moet worden toegekend;

Overwegende dat eiseres die het overlevingspensioen heeft verkregen krachtens voornoemd koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 niet aanvoert dat die uitkering overeenkomstig artikel 46, §§ 1 en 2, van verordening nr. 1408/71 had moeten worden vastgesteld; dat zij evenmin betoogt dat de rustpensioenen die zij op grond van de «Algemene Ouderdomswet» geniet, overeenkomstig de in artikel 46, §§ 1 en 2, gestelde regels hadden moeten worden vastgesteld;

Dat zij volstaat met te betogen dat het overlevingspensioen dat zij krachtens de wettelijke regeling van haar land geniet, niet mocht worden verminderd met het krachtens de Nederlandse wet verkregen rustpensioen;

Dat, derhalve, de artikelen 46 van verordening nr. 1408/71 en 46 van de ter uitvoering daarvan genomen verordening nr. 574/72 geen verband houden met de aangevoerde grief;

Overwegende dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in zijn arrest 34/69 van 10 december 1969, in verband met de algemene regel gesteld in artikel 11, § 2, van verordening nr. 3, weliswaar voor recht zegt dat de bepalingen inzake vermindering voorzien bij de wettelijke regeling van een Lid-Staat in geval van samenloop met andere uitkeringen van sociale zekerheid krachtens dit artikel aan de verzekerden slechts kunnen worden tegengeworpen, wanneer zij in het genot zijn van uitkeringen welke ingevolge de toepassing van genoemde verordening zijn verworven;

Overwegende evenwel dat uit de omstandigheid dat eiseres geen enkel voordeel heeft verkregen op grond van de gemeenschapsverordening, niet kan worden afgeleid dat de bepaling inzake beperking bedoeld in artikel 52 van het

koninklijk besluit van 21 december 1967 op haar niet kan worden toegepast;

Overwegende immers dat uit de motivering van het arrest 184/73 van 15 mei 1974 van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen blijkt dat artikel 12, § 2, ten doel heeft een in de eigen staat voorgeschreven cumulatieverbod met betrekking tot een krachtens de nationale wet toegekende uitkering uit te breiden tot een uitkering toegekend krachtens de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat;

Overwegende dat verweerder ten deze het overlevingspensioen van eiseres heeft verminderd met toepassing van een in eigen land voorgeschreven bepaling inzake vermindering waarbij de cumulatie van dit pensioen verboden wordt met een uitkering toegekend krachtens een Belgische of buitenlandse wettelijke regeling, zonder dat hij daarbij een beroep hoefde te doen op voormeld artikel 12, § 2, om dat overlevingspensioen te verminderen met een in het buitenland toegekende uitkering terwijl de cumulatie van die uitkeringen niet zou verboden zijn door de Belgische wettelijke regeling;

Overwegende dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen onder meer in zijn arresten 22/77 van 13 oktober 1977, 98/77 en 105/77 van 14 maart 1978 beslist: «Zolang een werknemer alleen krachtens de nationale wettelijke regeling een pensioen ontvangt, staan de bepalingen van verordening nr. 1408/77» van de Raad van de Europese Gemeenschappen «niet aan een integrale toepassing van de nationale wettelijke regeling, de nationale anti-cumulatiebepalingen daaronder begrepen, in de weg, met dien verstande dat wanneer de toepassing van die nationale wettelijke regeling minder gunstig uitvalt dan die van het stelsel van artikel 46 van verordening nr. 1408/71, dit artikel moet worden toegepast»;

Overwegende dat eiseres niet betoogt dat het litigieuze overlevingspensioen niet enkel op grond van de Belgische wettelijke regeling zou zijn berekend en trouwens evenmin dat haar ouderdompensioen haar niet uitsluitend op grond van de Nederlandse wetgeving zou zijn toegekend; dat uit het voorgaande tevens blijkt dat eiseres in haar middel niet voorhoudt dat een van die twee pensioenen, met name het overlevingspensioen, door de Belgische en Nederlandse organen had moeten worden vastgesteld naar verhouding van de tijdvakken van verzekering of woonplaats in elk van beide landen;

Dat eiseres zich derhalve niet kan beroepen op de bepaling vervat in artikel 12, § 2, van verordening nr. 1408/71, dat in uitzonderingen voorziet op de toepassing van bepalingen inzake vermindering, schorsing of intrekking, welke zijn voorgeschreven door de wettelijke regeling van een Lid-Staat, ten deze België;

Overwegende, ten slotte, dat artikel 15 van verordening nr. 1408/71 inzake pensioenen afwijkt van de algemene regel vastgelegd in artikel 13 van bedoelde verordening volgens welke een werknemer op hetzelfde ogenblik in beginsel slechts aan de wetgeving van een enkele Lid-Staat onderworpen is, waar het bepaalt dat een sociaal verzekerde te dezer zake tot de vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering van een Lid-Staat kan worden toegelaten, zelfs indien hij verplicht verzekerd is krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat;

Dat deze bepaling die voorziet in het geval dat een zelfde persoon aan twee regelingen onderworpen is, welke hem een recht op gelijksoortige uitkeringen toekennen, geen

verband houdt met het onderhavig geval; dat immers de vraag of het overlevingspensioen van eiseres ingevolge artikel 52 van het koninklijk besluit van 21 december 1967 mag verminderd worden niet afhangt van de vraag of de betrokkene al dan niet gelijktijdig onderworpen is geweest aan het door het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 uitgewerkte stelsel van rust- en overlevingspensioenen en aan het stelsel van de «Algemene Ouderdomswet».

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

NOOT—In de zaak De H. t/ R.W.P. heeft het Hof dezelfde dag een gelijkaardig arrest gewezen in een geval waarin de eiseres in België een rust- en overlevingspensioen geniet waarvan het bedrag verminderd werd met toepassing van art. 52 van het K.B. van 21 december 1967 en dat vervolgens nogmaals verminderd werd op grond van hetzelfde artikel toen zij op 65-jarige leeftijd een ouderdompensioen ontving op grond van de Nederlandse Algemene Ouderdomswet omdat haar echtgenoot vrijwillige stortingen had gedaan zoals die wet het toelaat.

HOF VAN CASSATIE

VAKANTIEKAMER — 13 AUGUSTUS 1980

Voorzitter: baron Richard

Raadsheer-rapporteur: de h. Sace

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaat: mr. De Bontridder

1. Cassatie — In strafzaken — Voorziening — Vorm — 2. Strafvordering — Hoger beroep — Openbaar ministerie — Berusting — 3. Voorlopige hechtenis — Hoger beroep van openbaar ministerie — a) Vorm — b) Gevolg.

1. Een gedetineerde heeft op de kant van de akte waarbij de directeur van de gevangenis hem kennis gaf van een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, geschreven dat hij zich in cassatie voorzag.

Die eigenhandig geschreven vermelding voldoet niet aan de vormvereisten die zijn voorgeschreven in de artt. 373 en 417 Sv. enerzijds en in art. 1, eerste lid, van de wet van 25 juli 1893 betreffende verklaringen van hoger beroep of van voorziening in cassatie van de gedetineerde of geïnterneerde personen anderzijds, en is geen voorziening in cassatie.

2. Het openbaar ministerie behoudt het recht om de beslissingen te bestrijden die de strafvordering schaden, zolang de termijnen van hoger beroep niet verstreken zijn. Door een uitdrukkelijke of stilzwijgende berusting kan het geen afstand doen van de uitoefening van de rechten die in het belang van de strafvordering aan het openbaar ministerie zijn toegekend.

3.a) Het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen een beschikking die de raadkamer heeft gewezen in het geval bedoeld in art. 5 van de wet op de voorlopige hechtenis, moet niet worden aangezegd aan de verdachte.

b) Als de procureur des Konings binnen de wettelijke termijn hoger beroep heeft ingesteld tegen de beschikking van de raadkamer die het aanhoudingsbevel opheft, blijft de stand van zaken ongewijzigd totdat over het hoger be-

roep wordt beslist, en blijft de gedetineerde wettig aangehouden.

S.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 mei 1980 gewezen door de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Brussel;

I. Betreffende de verklaring die eiser eigenhandig heeft geschreven op de kant van de akte van kennisgeving van het bestreden arrest:

Overwegende dat eiser op de kant van de akte waarbij de directeur van de gevangenis te Vorst hem kennis heeft gegeven van het op 23 mei 1980 gewezen arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Brussel, geschreven heeft dat hij zich in cassatie voorzag «tegen elke beslissing die de beschikking van 9 mei 1980 zou hebben gewijzigd waarbij (het) aanhoudingsbevel van 17 juni 1979 werd opgeheven»;

Overwegende dat deze eigenhandig geschreven vermelding niet voldoet aan de vormvereisten die zijn voorgeschreven in de artikelen 373 en 417 van het Wetboek van Strafvordering, enerzijds, en in artikel 1, eerste lid, van de wet van 25 juli 1893 betreffende de verklaringen van hoger beroep of van voorziening in verbreking van de gedetineerde of geïnterneerde personen, anderzijds, en geen voorziening in cassatie is;

II. Betreffende de op 27 mei 1980 ingestelde voorziening:

Over het eerste en het tweede middel samen, het eerste, afgeleid uit de nietigheid van de akte van hoger beroep van de procureur des Konings,

doordat de verklaring van hoger beroep van de procureur des Konings tegen de op 9 mei 1980 gegeven beschikking van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel in strijd is met het door die magistratuur aan de directeur van de gevangenis te Vorst betekend bericht volgens hetwelk deze beschikking waartegen het parket verklaarde zich niet te zullen verzetten, terstond ten uitvoer moest worden gelegd en eiser dadelijk in vrijheid diende te worden gesteld tenzij hij om een andere reden werd gevangen gehouden,

terwijl, gelet op de tegenstrijdigheid van die twee akten, enkel die akte als geldig had mogen worden beschouwd waarbij eiseres onmiddellijke invrijheidstelling werd bevolen daar die akte voor eiser het gunstigst was;

het tweede, afgeleid uit de niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep van de procureur des Konings,

doordat de procureur des Konings, na onderrichtingen te hebben gegeven om de beschikking van 9 mei 1980 onmiddellijk ten uitvoer te leggen en na aldus zonder voorbehoud in die beslissing te hebben berust, op die berusting niet kon terugkomen en niet rechtsgeldig hoger beroep kon instellen tegen die beschikking:

Overwegende dat uit de stukken van de rechtspleging blijkt dat de procureur des Konings op 9 mei 1980, enerzijds, de ondertekende vermelding «zonder verzet» heeft geschreven op de kant van de op die dag door de raadkamer gegeven beschikking en, anderzijds, tegen die beschikking hoger beroep heeft ingesteld bij verklaring gedaan op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg;

Overwegende dat het openbaar ministerie het recht behoudt om de beslissingen te bestrijden die de strafvordering schaden, zolang de termijnen van hoger beroep niet verstreken zijn; dat het door een uitdrukkelijke of stilzwijgende berusting geen afstand kan doen van de uitoefening van de rechten die hem in het belang van de strafvordering zijn toegekend;

Dat de kamer van inbeschuldigingstelling van het hof van beroep wettelijk heeft beslist dat het hoger beroep van de procureur des Konings ontvankelijk was;

Dat het eerste en het tweede middel falen naar recht;

Over het derde middel, hieruit afgeleid dat de directeur van de gevangenis te Vorst ingevolge de onderrichtingen van het parket het aanhoudingsbevel van 17 juni 1979 heeft opgeheven nadat eiser woonplaats had gekozen overeenkomstig artikel 12 van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis, zodat eiser onmiddellijk in vrijheid gesteld zou zijn indien niet een tweede aanhoudingsbevel tegen hem was uitgevaardigd op 17 september 1979 en indien niet een verzoek tot uitlevering was gedaan door de Franse autoriteiten; dat door de tenuitvoerlegging van de beschikking van 9 mei 1980 het aanhoudingsbevel van 17 juni 1979 derhalve opgehouden had te bestaan en dat de kamer van inbeschuldigingstelling het niet opnieuw geldig kon verlenen door haar arrest van 23 mei 1980;

Overwegende dat, zoals uit het antwoord op het eerste en het tweede middel blijkt, de procureur des Konings wettelijk, binnen de termijn voorgeschreven bij artikel 20, eerste lid, van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis, hoger beroep heeft ingesteld tegen de door de raadkamer op 9 mei 1980 gewezen beschikking; dat bijgevolg, nu krachtens artikel 20, zevende lid, van deze wet de stand van zaken ongewijzigd bleef totdat over het hoger beroep werd beslist, eiser wettelijk gevangen gehouden bleef;

Dat het middel faalt naar recht;

Over het vierde middel, hieruit afgeleid dat, *eerste onderdeel*, het hoger beroep van de procureur des Konings tegen de beschikking van 9 mei 1980 niet werd aangezegd aan eiser, terwijl die magistratuur aan eiser wel ter kennis had doen brengen dat hij zonder verzet van zijnentwege in vrijheid werd gesteld;

tweede onderdeel, de omstandigheid dat het hoger beroep aan eiser niet werd aangezegd de rechten van de verdediging ernstig geschaad heeft; was eiser regelmatig op de hoogte gebracht geweest van het instellen van het hoger beroep, zijn raadsman voor hem conclusies had kunnen voorbereiden voor de terechtzitting van de kamer van inbeschuldigingstelling, terwijl hij nu overtuigd was dat het op 17 juni 1979 tegen hem verleende aanhoudingsbevel opgeheven was:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat noch de artikelen 19 en 20 van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis noch enige andere wetsbepaling voorschrijven dat het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen een beschikking die de raadkamer heeft gewezen in het geval bedoeld in artikel 5 van die wet, moet worden aangezegd aan de verdachte;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat uit de gedingstukken niet blijkt dat eiser die voor de kamer van inbeschuldigingstelling is ver-

schenen bijgestaan door zijn raadsman en die aldaar verweer heeft gevoerd, heeft doen gelden dat de rechten van zijn verdediging waren geschonden; dat hij dit middel niet voor de eerste maal mag voordragen voor het Hof;

Dat geen onderdeel van het middel kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—Daar de eigenhandig geschreven vermelding van de gedetineerde geen cassatieberoep was, kon er geen sprake zijn van de regel «pourvoi sur pourvoi ne vaut» en was het op 27 mei 1980 ingestelde cassatieberoep ontvanke-lijk.

Zie betreffende de vormvereisten inzake hoger beroep: Hof Brussel, 24 juni 1970, *R. W.*, 1970-71, 1420 met noot; en betreffende de uitoefening van de strafvordering door het openbaar ministerie: Hof Brussel, 3 mei 1973, *R. W.*, 1973-74, 937 met noot; Hof Antwerpen, 6 juni 1975, *R. W.*, 1975-76, 867 met noot; E. Descamps, *Traité des fonctions du ministère public*, p. 9, nr. 9.

HOF VAN BEROEP TE GENT

5e KAMER — 24 JUNI 1980

Voorzitter: de h. Van Bever

Raadsheren: de h. Colle en Roose

Advocaten: mrs. Van Herreweghe en De Padt loco Heerman

Echtscheiding — Door onderlinge toestemming — Vordering tot betaling na echtscheiding van een tijdens het huwelijk door de vrouw aangegane schuld — Te bewijzen gemeenschappelijk karakter van de schuld.

De vrouw die, nadat het huwelijk door echtscheiding door onderlinge toestemming is ontbonden en de patrimoniale rechten van de echtgenoten geregeld werden, tegen haar gewezen echtgenoot aanspraak maakt op zijn bijdrage in een schuld tijdens de gemeenschap door beiden samen of door de echtgenote alleen met toestemming van de echtgenoot aangegaan, dient het bewijs te leveren dat de schuld niet louter in haar eigen belang, maar in dat van de gemeenschap of van de gewezen echtgenoot werd aangegaan.

De N. t/ H. en R.

1. De eerste geïntimeerde heeft bij dagvaarding van 10 december 1975 tegen de appellante een vordering ingesteld strekkende tot betaling van de som van 97.650fr., zijnde 63.000fr. in hoofdsom en 34.650fr. voor conventionele interessen, uit hoofde van een lening toegestaan op 18 juni 1970, terugbetaalbaar, door middel van 47 wekelijkse termijnen, te beginnen vanaf 25 juli 1970.

De appellante heeft de tweede geïntimeerde, haar gewezen echtgenoot, tot vrijwaring gedagvaard, hierop steunend dat de lening door de beide echtgenoten aangegaan werd voordat hun huwelijk door echtscheiding door onderlinge toestemming ontbonden werd.

In zijn conclusie genomen voor de eerste rechter heeft de eerste geïntimeerde subsidiair de medeveroordeling gevord-

derd van de tweede geïntimeerde, solidair of minstens in solidum.

De eerste rechter heeft de hoofdeis tegen de appellante gegrond verklaard en volledig toegewezen; de eis tot vrijwaring werd als niet gegrond afgewezen.

2. In haar verzoekschrift tot hoger beroep stelt de appellante dat ze de hoofdvordering als zodanig niet betwist, maar dat ze gegriefd is doordat de eerste rechter haar eis tot vrijwaring afgewezen heeft.

De tweede geïntimeerde betwist dat hij een handtekening onder aan de schuldbekentenis aangebracht heeft; hij stelt daarenboven dat hij de geleende gelden niet ontvangen heeft.

De appellante preciseert niet in welke omstandigheden de lening aangegaan werd, noch tot welke doeleinden de geleende gelden aangewend werden; zij beperkt er zich toe te stellen dat het een schuld betreft van de gemeenschap en dat de lening met toestemming van haar echtgenoot aangegaan werd.

Dat volstaat echter niet om haar eis tot vrijwaring als gegrond te kunnen aanvaarden.

De vrouw die, nadat het huwelijk door echtscheiding door onderlinge toestemming is ontbonden en de patrimoniale rechten van de echtgenoten geregeld werden, tegen haar gewezen echtgenoot aanspraak maakt op zijn bijdrage in een schuld tijdens de gemeenschap door beiden samen of door de echtgenote alleen met toestemming van de echtgenoot aangegaan, dient het bewijs te leveren dat de schuld niet louter in haar eigen belang, maar in dat van de gemeenschap of van de gewezen echtgenoot werd aangegaan.

Dat bewijs wordt ter zake niet geleverd.

De eerste rechter heeft derhalve terecht de eis tot vrijwaring als niet gegrond afgewezen.

(...)

NOOT—Na het definitief worden van haar echtscheiding door onderlinge toestemming wordt een vrouw aangesproken tot betaling van een schuld die ze tijdens het huwelijk had aangegaan. Zij roept hierbij haar gewezen echtgenoot in vrijwaring. De eis tegen de vrouw werd toegewezen; de eis tot vrijwaring echter niet. In hoger beroep oordeelt het hof dat de vrouw het gemeenschappelijk karakter van de schuld moet aantonen om de bijdrage van haar gewezen echtgenoot in de schuld te kunnen krijgen. Bij gebreke daarvan blijft de schuld volledig te haren laste. Hoewel een aantal feitelijke gegevens ter zake niet uit het arrest kunnen worden afgeleid, is het toch mogelijk bij dit arrest enige kanttekeningen te plaatsen.

1. *Betreffende de aard van de schuld*, wanneer de echtgenoten onder een gemeenschapsstelsel gehuwd zijn (oud stelsel).

Vóór de wet van 14 juli 1976 van kracht werd waren alle schulden tijdens het huwelijk door de man aangegaan lasten van de gemeenschap, d.w.z. verhaalbaar op de gemeenschap (art. 1409, 2°, oud B.W.) — en op zijn eigen goederen (art. 7 Hyp. Wet).

Schulden door de vrouw tijdens het huwelijk aangegaan konden enkel op de gemeenschap worden verhaald wanneer ze met toestemming van de man waren aangegaan (art. 1409, 2°, oud B.W.). In dat geval werd het *verhaalsrecht* van de schuldeisers overigens uitgebreid tot de eigen goederen, zowel van de man als van de vrouw: art. 1419 oud B.W. Tussen echtgenoten moest evenwel, *bij de ontbinding* van de gemeenschap, door middel van vergoedin-

gen, de last van de schuld eventueel verplaatst worden, nl. derwijze dat de gemeenschap geen andere schulden droeg dan die welke wettelijk te haren laste vielen. Zo was vergoeding verschuldigd indien uit de gemeenschap gelden genomen werden tot betaling van verbeteringswerken aan een eigen goed, of tot betaling van een quasi-delictuele schuld van een der echtgenoten.

Na de ontbinding van het huwelijk moest iedere echtgenoot instaan voor de nog onbetaalde schulden die hijzelf had aangegaan, en was ieder van hen tevens gehouden ten belope van de helft tot de schulden die door de andere was aangegaan en ten laste van de gemeenschap kwamen. Werd een van de echtgenoten aangesproken tot betaling van een schuld die hijzelf had aangegaan, maar die een last van de gemeenschap was, dan had hij verhaal ten belope van de helft op zijn gewezen medeëchtgenoot of diens erfgenamen (artt. 1482-1491 oud B.W.).

Terecht wordt aldus in het arrest geoordeeld dat na ontbinding van het huwelijk de vrouw die tot betaling van een door haar tijdens het huwelijk aangegane schuld wordt aangesproken, slechts verhaal heeft tegen haar man in de volgende mate:

— het moet gaan om een schuld die op gemeenschapsgoederen verhaalbaar is, d.w.z. aangegaan door de vrouw met toestemming of medewerking van de man;

— de schuld moet definitief ten laste komen van de gemeenschap, d.w.z. geen aanleiding geven tot vergoeding; vergoeding zou verschuldigd zijn indien de schuld aangegaan werd in het eigen of persoonlijk belang van de vrouw.

2. *Echtscheiding door onderlinge toestemming.* — Het bovenstaande geldt alleszins in geval van ontbinding van de gemeenschap door overlijden, echtscheiding of scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten en gerechtelijke scheiding van goederen.

De wettelijke bepalingen die in geval van echtscheiding door onderlinge toestemming dienen te worden nageleefd beïnvloeden evenwel bovenstaande regeling.

Vóór de procedure moeten immers een boedelbeschrijving en een akte van regeling van wederzijds rechten worden verleden (art. 1287 Ger. W.). Daarin moet voor o.m. *alle bestaande schulden* een regeling worden getroffen. Indien in het hier besproken geval geen regeling in de voorafgaande akte werd opgenomen, dan is dat wellicht omdat de schuld ook niet in de inventaris voorkwam, of omdat de schuld tijdens de proefperiode (dus na het opmaken en neerleggen van de akten) is ontstaan.

Is de schuld bij het opmaken van de inventaris *verzwegen*, dan oordeelde een rechtbank van eerste aanleg al eerder dat deze schuld volledig ten laste moest blijven van de echtgenoot-schuldenaar (Rb. Brussel, 22 februari 1957, Rev. Not., 1957, 231-236).

Is de schuld *na de inventarisatie* ontstaan, dan kon er uiteraard geen regeling voor bestaan. Voor de schuld die ontstaan is na de eerste verschijning voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (art. 1289 Ger. W.) blijft iedere echtgenoot-schuldenaar persoonlijk gehouden, zonder mogelijk verhaal op de medeëchtgenoot, want de echtscheiding, eens definitief geworden, werkt terug tot op de dag van die eerste verschijning (art. 1304 Ger. W.). De gemeenschap is dus, in de onderlinge verhouding tussen de echtgenoten, reeds op die datum ontbonden; er kunnen geen schulden meer te haren laste worden gelegd. Voor schulden die zouden ontstaan tussen het ogenblik waarop

de inventaris wordt opgemaakt en de eerste verschijning wordt in de akte voorafgaande aan de echtscheiding door onderlinge toestemming dikwijls bedongen dat ze uitsluitend ten laste blijven van de echtgenoot-schuldenaar.

Is hieromtrent niets geregeld, dan gelden nog de regels van het huwelijksvermogensstelsel dat op die datum nog gelding had. De echtgenoot-schuldenaar die tot betaling wordt aangesproken heeft slechts verhaal op de andere indien de schuld een last van de gemeenschap is. Hiervoor golden tot 28 september 1977 de hierboven uiteengezette regels (zie 1).

In de mate waarin de echtgenoten hun procedure van echtscheiding door onderlinge toestemming hebben ingeleid nadat de wet van 14 juli 1976 van kracht werd (dit is dus na 27 september 1977) heeft de inwerkingtreding van deze wet misschien ook invloed gehad op de schuldenregeling.

3. *Wet van 14 juli 1976 betreffende de huwelijksvermogensstelsels.* — Sedert 28 september 1977 gelden immers voor alle echtgenoten gehuwd onder het vorig wettelijk stelsel (gemeenschap van roerende goederen en aanwinsten) de nieuwe bepalingen die de actieve en passieve samenstelling van de vermogens bepaalt. Hierdoor geldt sedert voormelde datum een vermoeden van gemeenschappelijk karakter voor alle schulden door ieder der echtgenoten, gezamenlijk of afzonderlijk aangegaan (art. 1408 B.W.). In dat geval heeft iedere echtgenoot die, nadat de gemeenschap is ontbonden, tot betaling van een vóór de datum van ontbinding van de gemeenschap aangegane schuld wordt aangesproken, verhaal tegen de andere echtgenoot, behoudens bewijs door deze laatste te leveren dat hij niet tot de schuld gehouden is, omdat ze een eigen last van de echtgenoot-schuldenaar is (art. 1407 B.W.). De bewijslast berust aldus bij de echtgenoot van wie een bijdrage in deze schuld wordt gevraagd, en die zich hieraan wil onttrekken. (Dezelfde regels moeten worden toegepast voor echtgenoten die onder een conventioneel gemeenschapsstelsel waren gehuwd, anders dan de gemeenschap van roerende goederen en aanwinsten, en die sedert 28 september 1977 aan de nieuwe bepalingen betreffende het passief en de rechten van de schuldeisers zijn onderworpen.)

4. *Voorrecht van emolumenten.* — Onder gelding van het oud gemeenschapsstelsel genoot de vrouw na de ontbinding van het stelsel het zgn. voorrecht van emolumenten (art. 1483 oud B.W.) op grond waarvan zij niet tot meer gemeenschapspassief gehouden is dan ten belope van het actief dat ze van de gemeenschap ontvangt.

Dit voorrecht is met de wet van 14 juli 1976 verdwenen, zoals alle beschermingsmaatregelen ten voordele van de vrouw die in het Burgerlijk Wetboek voorkwamen als tegenhanger voor de uitgebreide bestuursbevoegdheden van de man.

Wel bestaat er thans een andere vorm van voorrecht van emolumenten dat door iedere echtgenoot kan worden ingeroepen. Het kan slechts worden ingeroepen met betrekking tot gemeenschappelijke schulden die krachtens artikel 1414 nieuw B.W. *niet* op de eigen goederen van de echtgenoot niet-schuldenaar verhaalbaar zijn. Tot dergelijke schulden is de echtgenoot niet-schuldenaar niet gehouden dan ten belope van het actief dat hij uit de gemeenschappelijke goederen ontvangt (art. 1440, 2e lid, nieuw B.W.).

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 4 DECEMBER 1980

Voorzitter: mevr. de Man

Raadsheren: de hh. van Gelder en Vandeplas (rapporteur)

Substituut-procureur-generaal: mevr. Van Leuven

Advocaten: mrs. Wagemans en De Cannière

Valsheid in geschrifte — Balans — Boekhouder — Verantwoordelijkheid

In geen enkel geval mag een zelfstandig boekhouder of accountant, wetende dat het opgegeven bedrag niet voorradig is in kas, dit bedrag vermelden in de balans. Hij kan zich niet verschuilen achter valse of vervalste gegevens die hem door anderen zouden zijn verstrekt, daar hij door zijn kennis, zijn ervaring en zijn gezag de eventueel door anderen gepleegde valsheden een bepaalde waarachtigheid schenkt.

M. en B.

Overwegende dat door het onderzoek voor het hof gedaan, de feiten van de tenlasteleggingen als volgt bewezen zijn gebleven:

Wat beklaagde M. betreft

Overwegende dat M. vervolgd wordt uit hoofde van bedrieglijke bankbreuk om, in de hoedanigheid van zaakvoerder van de P.V.B.A. R., failliet verklaard bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Turnhout van 11 mei 1976, de boeken te hebben vervalst doordat de balans per 31 december 1975 van die vennootschap een kassaldo van 10.760.586fr. vermeldt terwijl dit bedrag niet beschikbaar was op 31 december 1975;

dat de beklaagde weliswaar beweert dat hij niet op de hoogte was van de boekhouding en van de diverse boekingen, maar dat uit de gegevens van het dossier en uit zijn verhoor ter zitting is gebleken dat hij er zich wel rekenschap van heeft gegeven dat er op 31 december 1975 geen 10.760.586fr. in kas was en dat hij ook zeer goed wist dat zulk een bedrag er onmogelijk kon zijn; dat hij niettemin ermee ingestemd heeft dat deze vervalste balans door zijn agent van de firma en, op 12 maart 1976 aan de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Turnhout werd gestuurd;

Overwegende dat de beklaagde beweert dat er bij het opstellen van een dergelijke vervalste balans van de vennootschap geen bedrieglijk opzet was gemoeid, maar dat deze balans opgesteld op verzoek van de voorzitter van de rechtbank van koophandel die een onderzoek naar de solvabiliteit van de vennootschap deed, ongetwijfeld tot doel had een gunstig beeld op te hangen van de financiële toestand van de firma en dat de onjuiste opgave van het kassaldo ertoe strekte de ware toestand op bedrieglijke wijze te verbergen, ten einde alsnog aan het faillissement te ontsnappen;

Overwegende dat de balans deel uitmaakt van de verplichte handelsdocumenten van de vennootschap en dat de vervalsing ervan, in geval van faillissement, ongetwijfeld dient te worden beschouwd als een feit van bedrieglijke bankbreuk vanwege de zaakvoerder door wiens persoon de vennootschap aldus heeft gehandeld;

Overwegende dat deze feiten van bedrieglijke bankbreuk zoals gekwalificeerd onder de tenlastelegging I. A.3.b) moeten geplaatst worden tussen 13 februari en 13 maart 1976 en dat de beklaagde van deze wijziging der data van de feiten ter zitting werd verwittigd zodat hij hieromtrent zijn verdediging met kennis van zaken heeft kunnen voordragen;

Overwegende dat deze feiten zoals hierboven verbeterd, bewezen zijn;

(...)

Wat de feiten ten laste van B. betreft

Overwegende dat B. wordt vervolgd uit hoofde van bedrieglijke bankbreuk om, in zijn hoedanigheid van boekhoudkundige belast met de aanleg en het bijhouden van de boekhoudkundige geschriften van de gefailleerde vennootschap P.V.B.A. R., de boeken van die vennootschap te hebben vervalst doordat de balans per 31 december 1975 van de vennootschap een kassaldo aangeeft van 10.760.586fr. terwijl dit bedrag niet beschikbaar was op 31 december 1975;

dat de beklaagde zijn tussenkomst tracht te beperken tot een «centralisatietak op grond van boekhoudkundige gegevens voor zover hij ze kreeg en voor zover ze voorhanden waren», maar dat uit de gegevens van het dossier blijkt dat hij als zelfstandig boekhouder, die door de P.V.B.A. of haar zaakvoerder geraadpleegd werd, een volkomen onafhankelijkheid had en niet als ondergeschikte of bediende van de vennootschap optrad; dat hij alleen trouwens voldoende boekhoudkundige kennis en ervaring had om dergelijke balansen op te stellen en dat zijn verantwoordelijkheid des te groter was daar hij wist dat de zaakvoerder en de andere verantwoordelijken van de firma zich achter hem trachtten te verschuilen;

dat hij trouwens herhaalde malen de zaakvoerder vergezeld heeft toen deze ontboden werd bij de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Turnhout die een onderzoek instelde naar de solvabiliteit van de firma en dat de beklaagde bovendien de valse balans namens de P.V.B.A. R. naar de voorzitter van de rechtbank stuurde;

dat uit deze gegevens duidelijk blijkt dat de beklaagde over voldoende zelfstandigheid en kennis beschikte om te oordelen wat hij als eerlijk boekhouder in de balansen diende te vermelden en dat hij ondanks die wetenschap en die zelfstandigheid niet gearzeld heeft manifest valse gegevens te vermelden in de jaarbalans per 31 december 1975 nl. zeer goed wetende dat er geen geld in kas was, desniettemin te hebben vermeld dat er 10.760.586fr. voorradig was in de kas van de vennootschap;

Overwegende dat de omstandigheid dat de beklaagde de hopeloze toestand van de gefailleerde vennootschap heeft meegedeeld aan de sociale inspecteur, noch het feit dat hij in zijn brief aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel van 12 maart 1976 de argumenten van de zaakvoerder aanhaalde, zijn persoonlijke verantwoordelijkheid bij het opstellen van de valse balans per 31 december 1975 kunnen ontzenuwen;

Overwegende dat in geen enkel geval een boekhouder of accountant, wetende dat het opgegeven bedrag niet voorradig is in kas, dit bedrag mag vermelden in de balans;

dat een zelfstandig boekhouder zich niet kan verschuilen achter valse of vervalste gegevens die hem door anderen zouden zijn verstrekt, daar hij door zijn kennis, zijn ervaring en zijn gezag de eventueel door anderen gepleegde

valsheden een bepaalde waarachtigheid schenkt;

dat een boekhouder zelfs al is hij van oordeel dat de valsheid onmiddellijk zal opvallen, door dergelijke valsheden met kennis van zaken te plegen, zich schuldig maakt aan bedrieglijke bankbreuk wanneer deze valse balans werd opgesteld zoals ter zake ten einde het faillissement van de handelsvennootschap te vertragen;

Overwegende dat de omstandigheid dat de beklaagde de zaakvoerder of de verantwoordelijken van de gefailleerde vennootschap gewezen heeft op het strafrechtelijk karakter van de vervalsingen of van de andere onregelmatigheden gepleegd in het kader van de vennootschap, niet wegneemt dat de boekhouder zelf een eigen strafrechtelijke verantwoordelijkheid draagt in de vervalsing van de balans, die niet zonder zijn toedoen of zonder zijn medewerking kon worden gepleegd;

(...)

NOOT—Tegen de afgedrukte beslissing werd cassatieberoep ingesteld.

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

7e KAMER — 27 NOVEMBER 1980

Voorzitter: de h. Geysen

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Van Stichel en Dekock

Advocaat-generaal: de h. Keereman

Advocaten: mrs. Lievens, De Smedt en Swennen

Sluiting van ondernemingen — Bevoorrechte schuld-vordering van het Fonds op de werkgever — Verwekken van de schijn werkgever te zijn.

Het Fonds tot vergoeding wegens sluiting van ondernemingen treedt krachtens art. 8 van de wet van 30 juni 1967 van rechtswege in de rechten en vorderingen van de werknemer tegenover de werkgever-schuldenaar, voor de inning van de door deze werkgever verschuldigde contractuele vergoedingen. Aldus wordt het tevens bevoorrechte schuldeiser, overeenkomstig art. 19, 3^obis, Hypotheekwet.

De elementen van de zaak tonen ten deze aan dat appellante zich tegenover het Fonds de hoedanigheid van werkgeefster van het ontslagen personeel heeft toegeëigend.

De rechtspersoon die tegenover derden veinst werkgever te zijn en in die hoedanigheid rechtshandelingen verricht, neemt, krachtens het algemeen rechtsbeginsel van de rechtszekerheid, als schijnverwekker dezelfde verplichtingen op zich als die waarvan hij de schijn gaf. Appellante ondergaat derhalve het bevoorrecht karakter van de schuldvorderingen van het Fonds.

N.V. C. t/ Fonds tot vergoeding van de
in geval van sluiting van ondernemingen
ontslagen werknemers en N.V. I.

Het hoger beroep strekt tot wijziging van het bestreden vonnis in de mate dat het bepaalde, na veroordeling van

appellante en partij N.V. I. tot betaling aan eerste geïntimeerde, hoofdelijk of de ene bij gebreke aan de andere van 2.390.612fr. te vermeerderen met de gerechtelijke interesten en de kosten, dat ook ten overstaan van appellante de vordering bevoorrecht is ten belope van 2.270.602fr., ver-tegenwoordigend het bedrag van de verbrekingsvergoedingen die door eerste geïntimeerde werden uitbetaald naar aanleiding van de sluiting van I.

Appellante, die niet betwist gehouden te zijn, samen met de N.V.I., tot terugbetaling aan eerste geïntimeerde van de door deze laatste uitbetaalde sluitingsvergoeding ad 120.010fr. plus verbrekingsvergoeding ad 2.270.602fr., op grond van de door haar aangegane verbintenis volgens haar schrijven van 28 september 1977, betwist wel, nu zij een gerechtelijk akkoord heeft gekregen, dat gehomologeerd is bij vonnis van 28 juni 1978 van de Rechtbank van Koophandel te Brussel, dat de vordering ook jegens haar bevoorrecht is ten belope van 2.270.602fr. op grond van de bepalingen van artikel 19, 3^obis, van de Hypotheekwet, beweerende dat niet zij de werkgever was van de ontslagen werknemers die de verbrekingsvergoeding ontvingen, maar de N.V. I., thans in vereffening.

(...)

Zoals blijkt uit de bestanddelen der zaak en het onderzoek ter zitting, dient op onbetwistbare wijze te worden vastgesteld dat appellante jegens het Fonds voornoemd veinsde de werkgever te zijn van de door de sluiting van de N.V. I. getroffen werknemers, voor wie het Fonds een totaalbedrag van 2.270.602fr. als contractuele vergoedingen uitkeerde.

Immers: appellante controleert door haar meerderheids-participatie in de N.V. I. 9.400 aandelen op de 10.000 aandelen van de N.V. I., de volledige bedrijvigheid van deze laatste vennootschap; deze bedrijvigheid stemt trouwens in hoofdzak overeen met haar eigen maatschappelijk doel: «... de verwezenlijking en de exploitatie te K. van een centrum voor thalasso-therapie, ...»; deze verwezenlijking geschiedde, en de exploitatie van dit centrum werd een feit: de N.V. I. werd in maart 1976 gecreëerd dank zij haar investering en werd ook door haar juridisch beheerd en gecontroleerd; de vier beheerders van de N.V. I. immers zijn personen die een mandaat van beheerder bij de N.V. C. bekleden; de twee commissarissen bij N.V. I., zijn dezelfde commissarissen als bij appellante, zoals blijkt uit de stichtingsakte van de N.V. I. enerzijds en het proces-verbaal van de algemene vergadering van 13 januari 1978 van appellante anderzijds; appellante dient zich met haar schrijven van 28 september 1977 bij het Fonds voornoemd aan als werkgever die haar afdeling I genoodzaakt is te sluiten, zonder vermelding dat I. een van haar te onderscheiden rechtspersoon is; en zij dient een officieel verzoek om tussenkomst in bij het Fonds wegens sluiting van haar afdeling I.; bedoeld schrijven van 28 september 1977 werd ondertekend door haar 2 beheerders, de heren J.A. en J.D., zijnde ook beheerders van de N.V. I.; bij dit schrijven maakt zij aan het Fonds «het uitvoerig dossier betreffende de sluiting van I., divisie van de N.V. C. officieel over», deelt zij mee dat zij «alle moeite en inspanning gedaan door de Raad van Beheer van de N.V. C. ten spijt — genoodzaakt (zijn) het Instituut voor Thalassotherapie te sluiten ...», richt zij «een officieel verzoek om tussenkomst aan het Fonds tot vergoeding van de ontslagen werknemers in geval van sluiting van onderneming, in de betaling van de wettelijke vergoedingen die de divisie I. aan haar personeelsle-

den verschuldigd is (zie naamlijst hierbij)», stelt zij inzake de terugbetaling van de vergoedingen voor: «de bedragen in kwestie terug te storten aan het Fonds tot vergoeding in geval van sluiting van ondernemingen, volgens de kalender hierna ...», en brengt zij ter kennis «dat, behoudens opmerkingen uwerzijds (d.i. van het Fonds) in verband met de inhoud van de huidige aanvraag, het personeel van de divisie I. de officiële kennisgeving van de stopzetting der werkzaamheden zal ontvangen op vrijdag 30 september 1977 a.s., volgens de bewoordingen van het in bijlage voorgesteld ontwerp».

Bij haar schrijven van 29 september 1977 dient appellante een formulier in, ondertekend door haar beheerder J. D., bevattende inlichtingen over de sluiting van de «Divisie I. van de N.V. C. te K.».

Bij haar schrijven van 16 december 1977 bezorgt zij haar personeelslijst, bevattende voor I. 22 namen en voor S., haar hotel, 76 namen.

Volgens haar herstructureringsplan van 1 oktober 1977, stelt N.V. C. 92 personen tewerk en is een van de krachtlijnen van dit plan» betaling van de opzegvergoedingen van C. - I. (max. 6.040.000fr.) door het Fonds voor de sluiting van ondernemingen verschuldigd, ingevolge de herstructurering van C. - I.»

Appellante gedraagt zich aldus tegenover het Fonds als de werkgever die haar afdeling I sluit; zij geeft de inlichtingen en verricht de handelingen die krachtens de wetten van 28 juni 1966, 30 juni 1967 en 20 juli 1968 door de werkgever moeten worden gegeven of gesteld, in het bijzonder: haar verbintenis tot terugbetaling der uit te keren vergoedingen; de personeelslijst waarin zij onderscheid maakt tussen het personeel tewerkgesteld in I. en in haar hotel.

Het voorgaande en voornamelijk het feit dat zij aan het Fonds het ontwerp van kennisgeving aan het personeel I. voorlegt van de stopzetting der werkzaamheden met aanduiding van de datum waarop dit personeel die kennisgeving zal ontvangen, bewijst afdoende dat appellante zich jegens het Fonds de hoedanigheid van de werkelijke werkgever van het te ontslagen personeel van de N.V. I. toe-eigende.

De rechtspersoon die veinst werkgever te zijn tegenover derden en in die hoedanigheid rechtshandelingen verricht, neemt als schijnverwekker dezelfde verplichtingen op zich als die waarvan hij de schijn op zich nam, op grond van het algemeen aanvaard rechtsbeginsel van de rechtszekerheid; dit rechtsbeginsel vraagt inderdaad om het behoud van de door de schijnverwekker verrichte handeling, zelfs al is de verwekte schijn hem niet toerekenbaar, wat hier in casu zeker niet het geval is, waardoor appellante a fortiori — daar zij ten deze schuld draagt — gehouden is tot het ondergaan van het bevoorrecht karakter verbonden aan de schuldvordering van eerste geïntimeerde jegens de N.V. I.; (cf. Van Gerven, *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, I, nr. 78 e.v., p. 211, inzonderheid nr. 83);

Tevergeefs deed appellante nog gelden dat zij in afwezigheid van en na sluiting van I. de lopende zaken voor tweede geïntimeerde behartigde, daar krachtens artikel 178, boek I, titel IX van het Wetboek van Koophandel, de handelsvennootschappen na hun ontbinding geacht worden voort te bestaan voor hun afrekening, derwijze dat het tot de taak van de vereffenaar van de N.V. I. in vereffening behoorde bedoelde aanvraag in te dienen bij het Fonds en appellante, bij ontstentenis van bewijs van het tegendeel,

titel noch recht bezat om in eigen naam bij het Fonds de besproken aanvraag in te dienen.

Het hoger beroep is derhalve als ongegrond te verwerpen.

JEUGDRECHTBANK TE ANTWERPEN

18e KAMER — 7 FEBRUARI 1980

Jeugdrechter: de h. Maes

Openbaar ministerie: mevr. Sevens

Adoptie — Wettiging door adoptie — Van vreemdeling door Belgen — Personeel statuut van adoptandus kent adoptie, geen wettiging door adoptie — Toestemming van moeder van geadopteerde — Vertegenwoordiging van de minderjarige adoptandus.

Een vreemd kind kan door een Belgisch echtpaar worden gewettigd door adoptie, ook al kent zijn personeel statuut enkel de (gewone) adoptie, want beide instellingen zijn slechts varianten van eenzelfde rechtsbegrip.

Ingeval de persoonlijke wet van degene die gewettigd wordt door adoptie deze instelling niet kent, worden inzake de toestemming te geven voor de minderjarige geadopteerde de vereisten (nopens adoptie) van de persoonlijke wet van de geadopteerde en die (nopens wettiging door adoptie) van de persoonlijke wet van de (Belgische) adoptanten cumulatief toegepast.

De vertegenwoordiging van de minderjarige adoptandus wordt, bij wettiging door adoptie verwezenlijkt in België, door de Belgische wet beheerst.

V. en V.

Gezien het hieraangehecht verzoekschrift aangeboden op 17 mei 1979 door de echtelieden V. G. - V. d. B., en strekkende tot de homologatie van de akte van wettiging door adoptie, hierna vermeld, waarvan een uitgifte aan dit vonnis gehecht;

Gezien de inlichtingen ingewonnen door de heer procureur des Konings, alsmede het advies van de heer Chr. Le Clef, eerste substituit-procureur des Konings;

Gezien de beschikking gegeven in raadkamer op 6 september 1979;

Gehoord de partijen erin vermeld in de Nederlandse taal in raadkamer op datum van 4 oktober 1979;

Overwegende dat het door adoptie te wettigen kind sedert meer dan zes maanden wordt opgevoed door de adoptanten;

Overwegende dat de procureur des Konings in zijn schriftelijk advies van 29 juni 1979 evenals in zijn conclusie, neergelegd ter zitting van 15 november 1979, doet gelden dat de akte van wettiging door adoptie niet mag worden gehomologeerd, daar de wettiging door adoptie niet zou beantwoorden aan het persoonlijk statuut van de geadopteerde, waarvan de nationale wetgeving, zijnde de Guatemalaanse, deze instelling niet kent;

Overwegende dat de eerste jaren na het uitvaardigen van de wet van 21 maart 1969 houdende wijziging van een aantal bepalingen in het Burgerlijk Wetboek betreffende de adop-

tie, het probleem der wettiging door adoptie van vreemde kinderen wier nationale wetgeving enkel de gewone aan-neming kent, een controversieel onderwerp voor de recht-banken was;

Overwegende dat sedertdien de rechtspraak echter vrij-wel unaniem is geworden om te verklaren dat wettiging door adoptie en adoptie geen twee afzonderlijke instel-lingen zijn, maar twee varianten van een zelfde rechts-begrip (zie enkel wat Antwerpen betreft: Jeugdrechtbank, 16e kamer, 1 februari 1972, *R.W.*, 1971-72, 1893; Jeugd-rechtbank, 17e kamer, 5 februari 1973, niet gepubliceerd Jeugdrechtbank, 18e kamer, 4 januari 1973, niet gepu-bliceerd, dit laatste vonnis bevestigd bij arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 14 juni 1973, *R.W.*, 1973-74, 318);

Overwegende dat, nu het rechtsbegrip gekend is in beide wetgevingen en de voorwaarden voor adoptie volgens het Guatemalaanse recht niet strijdig blijken met die waaraan krachtens art. 368 B.W. moet worden voldaan, de wettiging door adoptie van een Guatemalaans kind kan worden ge-homologeerd;

Overwegende dat het openbaar ministerie subsidiair op-werpt dat de akte toch niet mag worden gehomologeerd, daar in dit geval niet is voldaan aan de vereisten van de artt. 349 en 369 van het Burgerlijk Wetboek, die bepalen dat het kind bij het verlijden van de akte dient te worden vertegen-woordigd door zijn moeder, en dit gebrek tevens inhoudt dat ook werd te kort gekomen aan de vereisten van art. 243 van het Guatemalaanse Burgerlijk Wetboek, blijkens het-welk de moeder haar toestemming dient te geven;

Overwegende dat mevrouw F.F.L., moeder van A.M.F., geboren te Guatemala op 29 juli 1978, over wie ze uitsluitend «de vaderlijke macht» uitoefent, bij akte verle-den te Guatemala op 11 augustus 1978 voor notaris Maria Luisa Cajas Cuesta, bevestigde haar voornoemd kind te laten adopteren door de heer en mevrouw V.-V. wonende te S. in België;

Overwegende dat hiermee aan art. 243 van het Guate-malaanse Burgerlijk Wetboek voldaan werd;

Overwegende dat gezegde akte enkel vermeldt dat dame F.F.L. in de stad Guatemala woonachtig is, zonder enige nadere aanduiding, zodat de verzoekers terecht opmerken dat de moeder thans geen gekende verblijfplaats heeft en er met de toestemming door de familierraad gegeven, een cor-recte toepassing werd gemaakt van de artt. 348-349 en 369 van het Burgerlijk Wetboek;

*Om die redenen,
De Jeugdrechtbank,*

Gelet op de strijdige schriftelijke adviezen van de heer substituu-procureur des Konings, van 29 juni 1979 en 15 november 1979;

Homologeert de akte van wettiging door adoptie door V. en V. van F.A.M., verleden op 6 maart 1979 voor de heer vrederechter van het kanton K.; stelt vast dat de fami-lienaam van het door adoptie gewettigd kind «V.» zal zijn, zonder enige toevoeging, en het derhalve in de toekomst zal heten: (...)

ARBEIDSRECHTBANK TE KORTRIJK AFDELING ROESELARE

6e KAMER — 15 DECEMBER 1980

Voorzitter: de h. Denoo

Rechters in sociale zaken: de hh. Develter en Bultynck

Openbaar ministerie: de h. Donckerwolcke

Advocaten: mrs. Priem, Van Tyghem en Delporte loco
Van den berghe

Arbeidsongeval — Schadeloosstelling — Verband met gemeenrechtelijke schadeloosstelling — Afschaffing op-tierecht van slachtoffer door wet 7 juli 1978 — Invloed wetswijziging op ongeval van vóór die datum.

Het slachtoffer van een arbeidsongeval heeft, sinds de wijziging van artikel 46 Arbeidsongevallenwet door de wet van 7 juli 1978, geen recht meer om te kiezen tussen de prestaties van de arbeidsongevallenverzekering en de ge-meenrechtelijke schadeloosstelling.

Deze wetswijziging is, overeenkomstig de algemene in-terpretatieregels, wel van toepassing op de toekomstige rechtsgevolgen van situaties die ontstonden onder de oude wet, maar laat niet toe te tornen aan voordien reeds defi-nitief vastgelegde rechtsverhoudingen. Dit is zeker het ge-val als de wetswijziging, zoals ten deze, niet de schade-loosstelling betreft maar de aansprakelijkheidskwestie zelf, die dient te worden opgelost aan de hand van de regels die van toepassing waren op het ogenblik van het ongeval.

H. t/ W.

Overwegende dat blijkt uit de stukken en de dossiers van partijen: dat eiser het slachtoffer was van een ar-beidswegongeval — tevens verkeersongeval — op 18 fe-bruari 1975; dat eiser zich burgerlijke partij stelde in de strafzaak tegen verweerder en dat deze bij vonnis van 5 mei 1975 van de Correctionele Rechtbank te Kortrijk, op burgerlijk gebied volledig aansprakelijk werd verklaard voor het ongeval, dat de burgerlijke-partijstelling van eiser gevalideerd werd en dat naast de toekenning van een pro-visiesom aan het slachtoffer, dokter D. als deskundige werd aangesteld; dat dit vonnis werd bevestigd door het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 17 september 1975; dat na de neerlegging van het deskundig verslag, partijen opnieuw concludeerden en dat de Correctionele Rechtbank te Kortrijk, bij vonnis van 31 januari 1979 ver-der ten gronde statueerde over een deel der burgerlijke belangen en voor een ander deel (de materiële schade met betrekking tot de tijdelijke en blijvende arbeidsonge-schiktheid van het slachtoffer) opnieuw een provisosom toekende en de zaak verder onbepaald uitstelde in af-wachting dat partijen nadere gegevens zouden verstrekken (met betrekking tot de berekening van de bedragen); dat verweerder op 9 februari 1979 tegen dit voormeld vonnis hoger beroep aantekende, louter grieven aanvoerend met betrekking tot de beslissing van de eerste rechter inzake de vergoeding van de schade uit arbeidsongeschiktheid, nl. dat intussen de wet van 7 juli 1978 tot stand kwam, met verzoek dat het hof zou beslissen in hoever deze nieuwe wettekst al dan niet van toepassing is op de ongevallen daterend van vóór de wet, doch nog niet definitief geregeld

op het ogenblik van de inwerkingtreding van de nieuwe wet, hetgeen — bij bevestigend antwoord — tot gevolg zou hebben dat eiser — hangende de procedure tussen burgerlijk verantwoordelijke en slachtoffer — een nieuwe procedure zou moeten instellen tegenover de arbeidsongevallenverzekeraar om aldaar eerst zijn rechten volledig uit te oefenen; dat het Hof van Beroep te Gent, 8e kamer, rechtdoende in correctionele zaken, bij arrest van 21 november 1979 oordeelde dat het voor haar zetel gerezen geschil, nu het voor de strafrechter gesteld werd, een prejudicieel geschil was in verband met de interpretatie van de Arbeidsongevallenwet, hetgeen met toepassing van art. 74 van de wet van 10 april 1971 (door dezelfde wet van 7 juli 1978, art. 8, gewijzigd) door het arbeidsgerecht moet worden beslecht, waarnaar het hof partijen dan ook verwees;

Bevoegdheid van deze arbeidsrechtbank

Overwegende dat het evident is dat deze arbeidsrechtbank haar bevoegdheid ter zake niet put uit art. 660 van het Gerechtelijk Wetboek: het betreft hier geen verwijzing naar een bevoegde rechter in de zin van dit artikel, waardoor deze arbeidsrechtbank gebonden zou zijn;

Overwegende dat de arbeidsrechtbank haar bevoegdheid tot beslechten van een geschil ter zake — met betrekking tot een ongeval daterend van vóór de wet van 7 juli 1978 — tussen partijen gerezen voor het hof van beroep, rechtdoende in strafzaken, slechts kan putten uit het nieuwe lid aan art. 74 van de wet van 10 april 1971, toegevoegd door dezelfde wet van 7 juli 1978, wet, waarvan nu juist de interpretatie gevraagd wordt met betrekking tot haar toepasselijkheid op de onderhavige zaak;

Overwegende dat aldus, op het eerste gezicht, deze arbeidsrechtbank voor een dilemma staat: verklaart ze zich bevoegd voor de oplossing van het gerezen geschil in die oude zaak, dan zou dit automatisch meebrengen dat de wet van 7 juli 1978 integraal toepasselijk is op dit arbeidsongeval daterend van 18 februari 1975; dat echter bij nader toezicht niets minder waar is;

Overwegende dat art. 8 van de wet van 7 juli 1978 afwijkt van art. 15 van het Wetboek van Strafvordering, dat bepaalt dat de strafrechter beslist over de vragen van burgerlijk recht die voor hem incidenteel worden opgeworpen naar aanleiding van de misdrijven die bij hem aanhangig zijn, behoudens de bij de wet bepaalde uitzonderingen;

Overwegende dat art. 8 van de wet van 7 juli 1978 immers een tweede alinea toevoegt aan art. 74 van de wet van 10 april 1971 als volgt: «Prejudiciële geschillen, die zich stellen voor de strafrechter in verband met de interpretatie van de Arbeidsongevallenwet, worden beslecht door het arbeidsgerecht»;

Overwegende dat dit nieuw artikel manifest een wijziging van bevoegdheid en procedure inhoudt; dat zulk een wetsartikel onmiddellijk na toepassing is op de hangende zaken (cf. H. De Page, I, nr. 232, *Lois de compétence et de procédure*), zonder dat hieruit echter de gevolgtrekking zou kunnen worden getrokken dat de gehele nieuwe wet — waartoe dit artikel behoort — onmiddellijk op voltrokken situaties van toepassing is;

Overwegende dat deze arbeidsrechtbank, mede gelet op de woonplaats van eiser, wel degelijk bevoegd is om, in deze reeds jaren voor de strafrechter hangende zaak, de prejudiciële geschillen te beslechten die thans gesteld

worden in verband met de interpretatie van de Arbeidsongevallenwet;

Omtrent het prejudicieel geschil

Overwegende dat de wetgever, blijkens de voorbereidende handelingen, met de tekst van voormeld artikel 8 niet alleen het prejudicieel geschil heeft bedoeld in zijn zuiver juridische betekenis (bijvoorbeeld over het feit of het ongeval in kwestie al dan niet een arbeidswegongeval is), maar eveneens elk geschil voor ogen heeft gehad omtrent de verplichte voorafgaande toepassing van de Arbeidsongevallenwet met betrekking tot ene of andere schadepost: «Dit artikel heeft een praktische draagwijdte die in feite een aanvulling uitmaakt op de beschikking van art. 4. Er moet immers belet worden dat de strafrechter vergoedingen in gemeen recht toekent wanneer het geval nog niet geregeld is door de arbeidsrechtbank» (Senaat, zitting 1977-78, 318, 2°);

Overwegende dat, nu het ter zake duidelijk niet gaat om een interpretatie van de Arbeidsongevallenwet *stricto sensu*, dus geen eigenlijk prejudicieel geschil betreft in zijn zuivere juridische betekenis, het nochtans een betwisting betreft omtrent het al dan niet toepasselijk zijn van de verplichting om, vóór de gemeenrechtelijke schadeclaim, de vordering in te stellen ten aanzien van de arbeidsongevallenverzekeraar;

Overwegende dat deze betwisting haar oorzaak vindt in het feit dat, hangende het geding omtrent de burgerlijke belangen voor de strafrechter, artikel 4 van de wet van 7 juli 1978 de tweede alinea van §2 van het art. 46 van de Arbeidsongevallenwet gewijzigd heeft, als volgt: «De volgens het gemene recht toegekende vergoeding, die geen betrekking kan hebben op de vergoeding van de lichamelijke schade zoals zij gedekt is door deze wet, mag samengevoegd worden met de krachtens deze wet toegekende vergoedingen»;

Overwegende dat het prejudicieel geschil hierin bestaat dat partijen onderling verdeeld zijn omtrent de betekenis van voormeld wetsartikel en omtrent de toepassing ervan in de tijd;

Betekenis van art. 4 van de wet van 7 juli 1978

Overwegende dat eiser ten onrechte de stelling verdedigt dat het slachtoffer van een arbeidsongeval, dat terzelfder tijd een verkeersongeval is, ook nu nog, na het van kracht worden van voornoemd wetsartikel, gerechtigd is een keuze te maken om desgewenst van de schuldige derde vergoeding te eisen naar gemeen recht voor alle schade, op voorwaarde dat hij geen cumulerende vordering instelt tegen de arbeidsongevallenverzekeraar;

Overwegende dat de vrij gebrekkige formulering van voormeld art. 4 van de wet van 7 juli 1978 weliswaar enige twijfel laat: de tekst zelf sluit inderdaad niet met zoveel woorden een eventuele optie uit;

Overwegende dat de voorbereidende teksten echter geen twijfel laten: de memorie van toelichting bij het wetsontwerp acht de wijziging van de wet noodzakelijk, «zodat het slachtoffer of zijn rechthebbenden geen keuze hebben tussen de regeling arbeidsongevallen en de regeling gemeen recht en steeds voor de regeling arbeidsongevallen in aanmerking komen» (Kamer van Volksvertegenwoordigers, buitengewone zitting 1974, 17 juli, document nr. 203/1); de bespreking van het wetsontwerp in de senaatszitting stelt zeer summier doch uitdrukkelijk: «ar-

tikel 4: er is bijgevolg geen keuze mogelijk tussen de regeling arbeidsongevallen en de regeling gemeen recht. De bijkomende rechtsvordering in gemeen recht voor een buitenwettelijke schadeloosstelling voor de morele en stoffelijke schade blijft behouden» (*Parlementaire Bescheiden*, Senaat 1977-78, nr. 318/2); in de zitting van de Kamer van 14 juni 1978 wordt even oppervlakkig met betrekking tot art. 4 gezegd dat: «voor de schade die de wet op de arbeidsongevallen wil vergoeden, met andere woorden hoofdzakelijk de vergoeding wegens de uit arbeidsongeschiktheid voortvloeiende schade, het slachtoffer de keuze niet heeft tussen die wet en het gemeen recht. Het moet de schadeloosstelling vorderen volgens de wet op de arbeidsongevallen. Dat is de zin van wat in art. 4 van het ontwerp nader bepaald wordt»;

Overwegende dat ook de rechtsleer deze stelling volgt: het slachtoffer is verplicht zijn vordering qua arbeidsongevallenschade in te stellen tegen de arbeidsongevallenverzekeraar, en kan van de schuldige derde slechts de overige schade vorderen (cf. «Wijziging van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 door de wet van 7 juli 1978, door Dries Simoens, R.W., 1978-79, 1311; (*Commentaire de la loi du 7 juillet 1978 modifiant la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail* — moniteur 12 octobre 1978», door Raymond Beyens, J.T.T., 1979, 278);

Overwegende dat dus dient te worden aangenomen dat onomstootbaar vaststaat dat het slachtoffer sedert het van kracht worden van de wet van 7 juli 1978 geen optierecht meer heeft.

Toepassing van art. 4 van de wet van 7 juli 1978 in de tijd

Overwegende dat verweerder ten onrechte stelt dat de wet van 7 juli 1978 een interpretatieve wet is;

Overwegende dat art. 4 van voormelde wet duidelijk bepaalt dat de tweede alinea van § 2 van art. 46 van de wet van 10 april 1971 «gewijzigd» wordt; dat art. 8 bepaalt dat art. 74 van dezelfde wet «aangevuld» wordt met een volgende alinea;

Overwegende dat ook de andere artikelen niet van interpretatieve aard blijken te zijn: art. 1: («aanvulling» van art. 6 van de wet van 10 april 1971); art. 2 («bijvoeging» van tekst bij art. 27 — zelfde wet), art. 3 («opheffing» van een alinea van § 3 van art. 36 van dezelfde wet), art. 5 («vervanging» van art. 47, zelfde wet), art. 6 («inlassing» van een nieuwe alinea bij art. 65 zelfde wet), art. 7 («aanvulling» van art. 65 zelfde wet);

Overwegende dat aldus ten overvloede blijkt dat de nieuwe wetsartikelen geenszins interpretatief zijn, maar wel «modificatief»; dat het met andere woorden om nieuwe wetsartikelen gaat;

Overwegende dat het evident is dat deze wetsartikelen van openbare orde zijn en dus onmiddellijk toepassing vinden, niet alleen op alle situaties die zullen ontstaan onder hun regime, maar ook op de toekomstige rechtsgevolgen van situaties die ontstonden onder de oude wet (H. De Page, I, nrs. 231 en 232); dat dit immers geen uitzondering is op de algemene regel van niet-retroactiviteit, maar slechts een bevestiging ervan is;

Overwegende dat, hoewel de nieuwe wetsartikelen van openbare orde zijn, dit niet meebrengt dat zij toepasselijk zijn op rechtstoestanden die definitief uitgewerkt zijn onder de oude wet, bijvoorbeeld qua voorwaarden van aansprakelijkheid en mogelijkheden tot het verkrijgen van een

vergoeding; dat deze wetsartikelen bijgevolg de rechtsverhoudingen die definitief vastgelegd werden voor haar inwerkingtreding niet vermogen aan te tasten;

Overwegende dat, nu de schade zich realiseerde op 18 februari 1975 en de consolidatiedatum werd gesteld op 13 januari 1978 en nu over de validiteit van de burgerlijke-partijstelling — ook met betrekking tot de arbeidsongeschiktheidsschade — principieel gestatueerd werd onder de oude wet (vonnis van 5 mei 1975 van de Rechtbank te Kortrijk en arrest van het Hof van Beroep te Gent van 17 september 1975, in kracht van gewijsde gegaan), het de rechtbank voorkomt dat de nieuwe wet aan deze definitief vastgelegde rechtsverhoudingen niet vermag te tornen: het gaat niet op dat een geding dat regelmatig gevoerd werd onder de oude wet en waarbij de rechtsverhoudingen reeds jaren vastliggen (maar dat enkel wegens berekeningen van bedragen nog niet afgehandeld is) opnieuw zou moeten worden overgedaan onder de nieuwe wet (die niet eens de berekeningswijze der bedragen verandert);

Overwegende dat de rechtbank bovendien van oordeel is dat de nieuwe wetsartikelen vervat in de wet van 7 juli 1978 niet kunnen worden gelijkgesteld met loutere wetswijzigingen met betrekking tot de vaststelling van de vergoeding der schade inzake arbeidsongevallen, maar dat zij in de praktijk zelfs de aansprakelijkheid van de arbeidsongevallenverzekeraar verzwaren: van nu af zal de arbeidsongevallenverzekeraar in alle gevallen onmiddellijk alle bedragen moeten uitkeren en voorschieten en op de eventuele terugbetaling meestal een lange tijd moeten wachten; hij zal ook steeds de kosten van medische expertise moeten voorschieten, waar onder de oude wet dikwijls genoeg genomen werd met de conclusies van de gemeenrechtelijke expert (zie hieromtrent eveneens J.T., 1979, 281, in medio);

Overwegende dat ter zake ook om deze reden — wijziging van verantwoordelijkheid — moet geoordeeld worden dat het recht zijn uitwerking heeft gehad onder de oude wet (H. De Page, *op. cit.*);

Om die redenen *De Rechtbank,*

Zegt voor recht dat art. 4 van de wet van 7 juli 1978 eiser niet vermag te beletten in de zaak hangende voor het hof van beroep, zitting houdende in strafzaken, tussen hem en de burgerlijk aansprakelijke voor het ongeval hem overkomen op 18 februari 1975, om verder het saldo van het bedrag der volledige schade te laten vaststellen ingevolge zijn jaren geleden ontvankelijk en valabel verklaarde burgerlijke partijstelling naar gemeen recht.

NOOT—Hierboven eindelijk een vonnis dat klaar en duidelijk, en op grond van een o.i. overtuigende motivering, zegt dat sedert de wijziging van het tweede lid van artikel 46, § 2, van de Arbeidsongevallenwet door de wet van 7 juli 1978 een einde is gemaakt aan het «optierecht» van het slachtoffer van een arbeidsongeval (d.i. zijn recht om te kiezen tussen de prestaties van de arbeidsongevallenverzekering en de gemeenrechtelijke schadeloosstelling, in de gevallen wel te verstaan waarin deze laatste kan worden gevorderd, zoals ten deze bij een ongeval op de weg naar of van het werk). Voortaan moeten in elk geval de prestaties van de arbeidsongevallenverzekering toegekend worden, die dan wel door een beroep op de bur-

gerlijke aansprakelijkheid kunnen worden aangevuld. Een deel van de rechtsleer heeft zich bij deze stelling nog steeds niet neergelegd. Zo verdedigden onlangs P. Marchal en J. Hirsch de stelling dat zelfs na de wetswijziging van 7 juli 1978 het «optierecht» is blijven voortbestaan. Ze roepen onder meer in dat als men dit recht voortaan ontzegt, er in de praktijk van de schadeafwikkeling moeilijkheden en verwickelingen kunnen ontstaan waarvan het slachtoffer nadeel kan ondervinden («La loi du 7 juillet 1978 a-t-elle vraiment supprimé le droit d'option de la victime?», *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.221).

Voor ons zijn twee zaken duidelijk. Vooreerst dat het «optierecht» wel degelijk is afgeschaft, zoals het geannoteerde vonnis aanneemt. Akkoord dat het nieuw lid van artikel 46, § 2, gebrekkig is geformuleerd en in tweeërlei zin kan worden geïnterpreteerd. Maar dit is dan aanleiding om voor de interpretatie te gaan zien naar de wetsvoorbereiding, en die is, ons inziens, wel duidelijk, zoals blijkt uit de passages aangehaald in het vonnis (zie ook onze bijdrage in *R.W.*, 1978-79, 1311-1315). Voorts is zeker dat men tijdens de parlementaire voorbereiding de kans gemist heeft om voor- en nadelen van het «optierecht» tegen elkaar af te wegen en dan tot een bewuste keuze te komen. Afschaffing van het bewuste recht heeft in elk geval dit voordeel: dat het slachtoffer de van overheidswege gewaarborgde zekerheid heeft van een levenslange rente i.p.v. een kapitaal, die door de bijlagen vanwege het Fonds voor Arbeidsongevallen (a) op peil worden gehouden tegen de muntontwaarding in (alsof ze geïndexeerd waren) en (b) daarenboven steeds een (door het K.B. van 21 december 1971 vastgesteld en telkenjare opgetrokken) minimum zullen bereiken. Daarbij komt dat de periodes waarvoor vergoedingen wegens arbeidsongeschiktheid worden ontvangen door het sociale-zekerheidsrecht met periodes van tewerkstelling worden gelijkgesteld, wat de rechten van het slachtoffer vrijwaart inzake werkloosheid, Z.I.V., pensioen, ... Deze sociale motieven wegen o.i. op tegen de bezwaren op het vlak van de schadeafwikkelingsprocedure, waarop de voorstanders van het «optierecht» zich steeds opnieuw beroepen. Aan die bezwaren moet door nieuwe procedureregels tegemoet gekomen worden; niet door het geschetste sociale beginsel op de helling te zetten.

Dries Simoens

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 26 juni 1979

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Blijvende arbeidsongeschiktheid — Materiële schade — Schade die vanaf de consolidatie is ontstaan — Kapitalisatiecoëfficiënt berekend op basis van de datum van het ongeval dat zich anderhalf jaar vroeger heeft voorgedaan.

Het bestreden arrest (Militair Gerechtshof, 21 december 1978) heeft, om het kapitaal te bepalen dat de schade moet vergoeden die verweerster ondergaat ten gevolge van een

op 4 mei 1971 geconsolideerde blijvende arbeidsongeschiktheid van 60%, als berekeningsbasis genomen de brutowedde die zij verdiende in april 1977, en hierop een kapitalisatiecoëfficiënt toegepast die overeenstemt met haar leeftijd op 22 oktober 1969, datum van het ongeval. Die beslissing wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het arrest de redenen aangeeft waarom het cijfer van de wedde van april 1977 in aanmerking komt, te weten de geldontwaarding die tussen 1969/1971 en 1978 een stijging van de wedde tot gevolg had en de verhogingen wegens anciënniteit of normale bevorderingen waarop het slachtoffer aanspraak had kunnen maken, waardoor het arrest te kennen geeft dat het dit cijfer als een gemiddelde beschouwt dat geldt voor geheel de lucratieve levensperiode; dat het echter geen verantwoording inhoudt voor het aanhouden van de datum van het ongeval als aanvangspunt voor de kapitalisatieberekening;

«Overwegende dat het arrest bij de kapitalisatieberekening voor het bepalen van de materiële schade die voortvloeit uit de blijvende arbeidsongeschiktheid, schade die uiteraard vanaf de consolidatie is ontstaan, niet zonder schending van de in het middel vermelde wetsbepalingen een coëfficiënt vermocht toe te passen die overeenstemt met een tijdsspanne welke aanvangt op een datum die aan de consolidatie anderhalf jaar voorafging;

«Overwegende dat deze onwettigheid de vernietiging moet medebrengen van de beslissing tot vaststelling van het eerder bedoeld kapitaal en, als gevolg hiervan, van de beslissing tot vaststelling van het bedrag van de vergoedende interesten;

«Dat het middel in zoverre gegrond is.»

(Voorzitter: ridder de Schaetzen—Raadsheer-rapporteur: de h. Lebbe—Advocaat-generaal: de h. Ballet—Advocaat: mr. De Bruyn—In de zaak: B. t/ Van T.)

NOOT—Op te merken is dat het arrest alleen het nemen van de datum van het ongeval als uitgangspunt voor de kapitalisatieberekening als onwettig aanmerkt; voor het in aanmerking nemen van de wedde van april 1977 als gemiddelde wedde wordt door de bestreden beslissing een verantwoording verstrekt.

Vgl. Cass., 28 oktober 1974, *R.W.*, 1974-75, 1497; 22 april 1976, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9789; 21 juni 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1224, *Pas.*, 1978, I, 1191; 27 september 1978, *R.W.*, 1978-79, 297. Zie ook J. Schrijvers, «De lichamelijke schade in cijfers», *R.W.*, 1978-79, 2468-2470.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 2 juni 1980

Sociaal statuut zelfstandigen — Toepassings sfeer — Mandaat in een vennootschap — Vermoeden van zelfstandige bedrijvigheid — Wijze waarop dit vermoeden kan worden weerlegd.

Cassatie van een arrest, op 10 februari 1978 door het Arbeidshof te Brussel gewezen:

«Overwegende dat krachtens artikel 2, 1°, van het koninklijk besluit van 19 december 1967, gewijzigd bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 18 augustus 1972, houdende algemeen reglement in uitvoering van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal

statuut der zelfstandigen, het vermoeden dat de uitoefening van een zelfstandige bedrijvigheid de onderwerping aan het sociaal statuut der zelfstandigen met zich brengt, kan worden weerlegd op voorwaarde dat de kosteloosheid van het mandaat bewezen wordt hetzij door de statuten, indien de statuten daarover beschikkingen bevatten, hetzij door een beraadslaging van het orgaan dat bevoegd is om de vergoeding van de mandatarissen vast te stellen wanneer de Statuten hierover niets voorschrijven;

«Overwegende dat, enerzijds, in de zin van die bepaling, het bewijs van de kosteloosheid van het mandaat slechts uit de statuten kan blijken zo deze statuten de toekenning van een vergoeding aan de mandatarissen van de vennootschap verbiedt of, bij gebrek aan een dergelijke beschikking, uit een beslissing van het orgaan dat bevoegd is om een vergoeding aan die mandatarissen toe te kennen;

«Dat, anderzijds, uit hetzelfde artikel volgt dat, wanneer de kosteloosheid van het mandaat slechts kan blijken uit een beslissing van het bevoegde orgaan van de vennootschap, het bewijs van de kosteloosheid van het mandaat slechts kan worden afgeleid uit de vaststelling dat genoemd orgaan heeft besloten dat het mandaat onbezoldigd zou zijn en niet uit het enkel feit dat het orgaan nooit besloten heeft een vergoeding toe te kennen;

«Overwegende dat het arrest, dat de kosteloosheid van het mandaat van verweerder afleidt uit de omstandigheid dat de algemene vergadering van verweester nooit besloten heeft hem te vergoeden, voornoemd artikel 2 schendt, nu het arrest niet heeft vastgesteld dat dit orgaan van de vennootschap, bij beraadslaging heeft besloten hem voor de toekomst niet te vergoeden.»

(Voorzitter: de h. Gerniers—Raadsheer-rapporteur: de h. Closon—Advocaat-generaal: de h. Duchatelet—Advocaten: mrs. Simont en Kirkpatrick—In de zaak: Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen t/F. en N.V. F.)

EUROPEES RECHT

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

Zaak 812/79 — Strafgeding tegen Juan C Burgoa — *Visserij*
— 14 oktober 1980

Op 30-10-1979 is J. Burgoa, kapitein van een vissersvaartuig dat de Spaanse vlag voerde, voor het Circuit Court te Cork (Ierland) gedaagd wegens drie overtredingen van de Ierse wetgeving inzake visserij die hij zou hebben gepleegd. Verdachte wordt ervan beschuldigd zonder vergunning te hebben gevist, en netten met te geringe maaswijdte aan boord te hebben gehad terwijl hij zich binnen de Ierse exclusieve visserijzone bevond.

Naar aanleiding van dit geding heeft de Ierse rechter het Hof vier vragen gesteld over de uitlegging van artikel 234 EEG-Verdrag en over de voor de Ierse visserijzone geldende regeling.

In de dagvaarding wordt gesteld dat verdachte deze overtredingen heeft begaan op 10-7-1978 toen het schip

onder zijn gezag zich 20 zeemijl uit de laagwaterlijn bevond, terwijl Ierland zijn visserijzone per 1-1-1977 tot 200 zeemijlen uit de laagwaterlijn had uitgebreid.

Verdachte betoogde dat het Verdrag van Londen inzake de visserij van 9-3-1964 (UN treaty series 581, nr. 8432) waarbij Spanje en Ierland partij zijn, te zijnen gunste eerdere rechten schied die onder meer door het bepaalde bij artikel 234 EEG-Verdrag zouden zijn gehandhaafd of in stand gebleven. Volgens dit artikel worden de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit overeenkomsten vóór de inwerkingtreding van dit Verdrag gesloten tussen een of meer Lid-Staten enerzijds en een of meer derde Staten anderzijds, door de bepalingen van het Verdrag niet aangetast, onverminderd de verplichting van de betrokken Lid-Staat om met gebruik van alle passende middelen de eventuele onverenigbaarheid tussen een dergelijke overeenkomst en het Verdrag op te heffen.

Het Hof verklaarde voor recht:

1. Artikel 234 moet aldus worden uitgelegd, dat de toepassing van het Verdrag de verplichting tot eerbiediging van de rechten van derde landen voortvloeiende uit een met een Lid-Staat vóór de inwerkingtreding van het Verdrag of in voorkomend geval de toetreding van de Lid-Staat, gesloten overeenkomst of tot nakoming door die Lid-Staat van de uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen ongemoeid laat en dat de instellingen van de Gemeenschap bijgevolg gehouden zijn de uitvoering van deze verbintenissen door de betrokken Lid-Staat niet te belemmeren.

2. Artikel 234 EEG-Verdrag heeft op zichzelf niet tot gevolg dat aan particulieren die zich op een van de in de voorgaande alinea bedoelde overeenkomsten beroepen, rechten worden toegekend die de nationale rechterlijke instanties van de Lid-Staten zouden hebben te handhaven of dat inbreuk wordt gemaakt op de rechten die particulieren aan een dergelijke overeenkomst zouden kunnen ontleenen.

3. Artikel 234, eerste alinea, EEG-Verdrag is van toepassing op de rechten en verplichtingen die tussen Ierland en Spanje bij het op 9 maart 1964 te Londen ondertekende Verdrag inzake de visserij zijn geschapen.

Voor de Ierse exclusieve visserijzone geldende regeling

In zijn laatste vraag wil de nationale rechter vernemen of een veroordeling van verdachte krachtens de Ierse wet in het voor hem aanhangige strafgeding in strijd is met het gemeenschapsrecht. Blijkens de stukken hebben de door de Circuit Court te Cork ervaren twijfels betrekking op de vraag of vissersvaartuigen die de Spaanse vlag voeren, in de Ierse visserijzone tussen 12 en 200 zeemijl uit de laagwaterlijn aan een vergunningstelsel mogen worden onderworpen, met dien verstande dat de tekst van het Verdrag van Londen slechts betrekking heeft op de zone binnen de 12 mijl.

De attorney general had geconcludeerd dat een dergelijke vergunning krachtens de Ierse wetgeving vereist was. Een dergelijk vereiste is *niet* in strijd met het gemeenschapsrecht.

Zoals de Commissie namelijk terecht heeft gesteld geldt voor de visserijzones die zich tot 200 zeemijl langs de kusten van de Noordzee en de Atlantische Oceaan uitstrekken, een *communautaire visserijregeling*.

Ten tijde van de feiten van de zaak — 10-7-1978 — waren de visserijrechten van Spaanse vaartuigen binnen de 200-mijlszone langs de Ierse westkust geregeld bij verordening

nr. 1376/78 van de Raad houdende verlenging tot en met 31-7-1978 van bepaalde overgangsmaatregelen voor de instandhouding en het beheer van de visbestanden, die van toepassing zijn op vaartuigen die de vlag van Spanje voeren. In een van de aldus verlengde bepalingen werd voorzien dat de visserij slechts mag worden uitgeoefend indien daartoe namens de Gemeenschap door de Commissie een vergunning is afgegeven, en de instandhoudings- en controlemaatregelen in acht worden genomen. Uit al deze bepalingen blijkt dat het verbod voor vaartuigen onder Spaanse vlag om zonder vergunning in de Ierse visserijzone langs de westkust te vissen destijds zijn oorsprong vond in de gemeenschapswetgeving, en met name verordening nr. 1376/78.

Waar zij geen straffen voorzag op overtreding van dit verbod, *stond het aan de Ierse autoriteiten om alle geëigende maatregelen vast te stellen ter verzekering van de uitvoering.*

Bovendien heeft de erkenning van de steeds dringender noodzaak van instandhouding van de rijkdommen van de zee, die reeds ten gronde ligt aan artikel 5 van het Londense Visserijverdrag van 1964 en die tot uitdrukking is gekomen in artikel 102 Toetredingsakte, toen de visserijzones tot 200 mijl werden uitgebreid de Gemeenschap ertoe aangezet onderhandelingen te openen met derde landen, waaronder Spanje, voor lange-termijn-overeenkomsten op basis van wederkerigheid. De overeenkomsten bepalen onder meer dat elke partij aan de schepen van de andere partij die in zijn wateren vissen, het bezit van een vergunning kan voorschrijven.

Bijgevolg past de door de Gemeenschap krachtens eigen voorschriften vastgestelde tijdelijke regeling (Spanje heeft aan de totstandkoming ervan meegewerkt) binnen het kader van de tussen de Gemeenschap en Spanje geschapen betrekkingen om de problemen in verband met de instandhoudingsmaatregelen en de uitbreiding van de exclusieve visserijzones op te lossen, en de vissers wederzijds toegang te verlenen tot de door deze maatregelen bestreken wateren. *Deze betrekkingen zijn in de plaats gekomen van de voordien in deze zones geldende regeling, teneinde rekening te houden met de algemene ontwikkeling van het internationale recht op het gebied van de visserij in volle zee.*

Het Hof verklaarde voor recht:

Met het gemeenschapsrecht is niet onverenigbaar een nationale wettelijke regeling van een Lid-Staat, houdende strafbaarstelling van overtreding van het verbod om zonder toestemming in zijn visserijzone te vissen, dat aan vaartuigen die de vlag van Spanje voeren, is opgelegd bij verordening nr. 1376/78 van de Raad van 21-6-1978 houdende verlenging tot en met 31 juli 1978 van bepaalde overgangsmaatregelen voor de instandhouding en het beheer van de visbestanden, die van toepassing zijn op vaartuigen die de vlag van Spanje voeren.

Zaak 816/79 — Firma Klaus Mecke & Co./Hauptzollamt Bremen-Ost (prejudiciële zaak) — 16 oktober 1980 — *Gemeenschappelijk douanetarief — Stapelvezels en scheerhaar*

Het Finanzgericht Bremen heeft het Hof een vraag gesteld over de uitlegging van posten 56.01 A en 59.01 B I van het gemeenschappelijk douanetarief, met het oog op de tariefindeling van afsnijdsels van synthetische stapelvezels (polyestervezels) met een lengte van 6 à 7 mm.

De importeur had de goederen aangegeven als «scheerhaar van synthetische vezels» in de zin van post 59.01 B I (4% conventioneel douanerecht). Het Zollamt achtte deze daarentegen «synthetische stapelvezels» van post 56.01 A (9% conventioneel douanerecht).

Het Hof heeft genoemde tariefposten tegelijkertijd in alle officiële talen onderzocht, en daarbij bovendien gebruik gemaakt van de aanwijzingen uit de Toelichtingen van de Internationale Douaneraad op elk van de bedoelde posten. Aldus kwam het tot de conclusie dat de betrokken waar de meeste gelijkenis vertoont met de produkten in post 59.01 B I en verklaarde het voor recht dat afsnijdsels van synthetische stapelvezels met een lengte van 6 à 7 mm als scheerbaar van synthetische vezels onder post 59.01 B I van het gemeenschappelijk douanetarief vallen.

Gev. zaken 824, 825/79 — S.a.S. Prodotti Alimentari Folci/ Administratie van de Staatsfinanciën (prejudiciële zaak) — 16 oktober 1980 — *Gemeenschappelijk douanetarief — Gehele paddestoelen*

De Corte Suprema di Cassazione heeft het Hof een vraag gesteld over de uitlegging van tariefpost 07.04 ex B «andere» bedoeld in twee verordeningen van de Raad houdende invoering van een stelsel van algemene preferenties ten behoeve van de ontwikkelingslanden voor produkten van de hoofdstukken I t/m 24 van het GDT.

Zij vraagt of deze post waarin een tarief van 10% is vastgesteld (in plaats van het conventionele tarief van 16%) en die luidt: «gehele paddestoelen, gedroogd, gedehydriseerd of geëvaporeerd, met uitzondering van gekweekte paddestoelen» aldus moet worden opgevat dat het preferentiële tarief van toepassing is op paddestoelen, gedroogd, gedehydriseerd of geëvaporeerd, ook indien in stukken of schijven gesneden (doch compleet aanwezig met alle delen: steel, hoed, etc.), of dat het enkel van toepassing is op niet in stukken of schijven gesneden paddestoelen, gedroogd, gedehydriseerd of geëvaporeerd, met uitzondering van gekweekte paddestoelen.

Het Hof merkt op dat de oplossing ware aan te houden die uitdrukkelijk blijkt in de Engelse versie van de tekst, die geenszins wordt tegengesproken door de andere versies en bovendien ten volle beantwoordt aan de wens te voorkomen dat de conserven niet tevens gekweekte champignons bevatten.

Mitsdien verklaarde het Hof voor recht:

Post 07.04 «ex B. andere», bedoeld in bijlage A bij 's Raads verordeningen nrs. 3055/74 van 2 december 1974 en 3011/75 van 17 november 1975 houdende invoering van een stelsel van algemene preferenties ten behoeve van de ontwikkelingslanden voor sommige produkten van de hoofdstukken I tot en met 24 van het gemeenschappelijk douanetarief voor de jaren 1975 en 1976 moet in die zin worden uitgelegd dat het verlaagde tarief niet van toepassing is op in stukken of schijven gesneden paddestoelen, zelfs wanneer zij met alle delen aanwezig zijn.

Zaak 4/80 — Remo d'Amico/Rijksdienst voor werknemerspensioenen (prejudiciële zaak) — *Sociale zekerheid — Cumulatie van uitkeringen* — 15 oktober 1980

De Arbeidsrechtbank te Charleroi heeft het Hof de volgende vraag gesteld:

Wanneer een oud-werknemer van Italiaanse nationaliteit

en minder dan 60 jaar oud in België woont, wanneer zijn daadwerkelijk als ondergronds mijnwerker in België gepresterde dienstjaren als een volledige loopbaan (30/30) van ondergronds mijnwerker worden erkend, wanneer hem op basis van dienstjaren in Italië een Italiaans invaliditeitspensioen wordt toegekend,

1. is dan artikel 25 van koninklijk besluit nr. 50 (zoals gewijzigd bij artikel 10 van de wet van 27 juli 1971) betreffende het rust- en overlevingspensioen van de werknemers, verenigbaar met de doelstellingen van artikel 12, 46 en 50 van verordening nr. 1408/71 van de Raad?

2. Is dan artikel 25 van voornoemd koninklijk besluit verenigbaar met artikel 48 tot 51 EEG-Verdrag?

3. Zijn artikel 12, 46 en 50 van verordening nr. 1408/71 van de Raad verenigbaar met artikel 48 tot 51 EEG-Verdrag?

Deze vraag is gesteld in het kader van een geschil over de berekening door het Belgische bevoegde orgaan van een ouderdomspensioen, verschuldigd aan een Italiaans werknemer die, na tussen 1948 en 1952 in Italië te hebben gewerkt, zich heeft gevestigd te België, waar hij van 1952 tot 1972 als ondergronds mijnwerker werkte. Van 1973 tot 1977 kreeg betrokkene een Belgisch invaliditeitspensioen.

Vanaf 1973 kreeg hij tevens een Italiaans invaliditeitspensioen. De RDWP meende dat voor de bepaling van het bedrag van het rustpensioen, wegens het Italiaanse pensioen het aantal vermoede jaren moest worden afgetrokken.

De nationale rechter blijkt te willen weten of in omstandigheden als hier beschreven, het toepassen van een nationale anticumulatiebepaling in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht.

Het Hof onderzocht de toepasselijke communautaire bepalingen en verklaart voor recht:

Wanneer een werknemer in het genot is van invaliditeitsuitkeringen die zijn omgezet in een ouderdomspensioen krachtens de wetgeving van een Lid-Staat en van invaliditeitsuitkeringen die nog niet zijn omgezet in een ouderdomspensioen krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat, zijn het ouderdomspensioen en de invaliditeitsuitkeringen als gelijksoortige uitkeringen te beschouwen, zijn de bepalingen van hoofdstuk 3 van verordening nr. 1408/71 van toepassing voor het vaststellen van de rechten van de werknemer en is ingevolge de laatste zin van artikel 12, lid 2, van de verordening de toepassing van nationale anti-cumulatiebepalingen uitgesloten.

KANTTEKENINGEN

ENKELE KRITISCHE BESCHOUWINGEN BIJ DE TIJDELIJKE HUURWET VAN 23 DECEMBER 1980

Ziezo, wij hebben weer eens een «nieuwe» tijdelijke regeling der huurovereenkomsten, of wat hiervoor in de ogen van de wetgever zou moeten doorgaan.

De pogingen om tot een huurprijzenstop over te gaan zijn begonnen bij de wet van 10 april 1975. Het heette toen «Wet betreffende de huurprijzen van woongebouwen».

In de wet van 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen werden de artikelen 38 tot 40 ingeruimd voor deze materie.

Op 24 december 1976 voorzag de wet betreffende het behoud van de tewerkstelling, de koopkracht en het concurrentievermogen van de economie in haar artikelen 5 tot 10 in een regeling der huurprijzen en hun schommelingen.

De titel der wet werd (nogmaals) gewijzigd op 27 december 1977 toen zij over de doopvont werd gehouden als «Wet tot regeling voor 1978 van de huur- en de andere overeenkomsten die het genot van een onroerend goed verlenen».

Op 13 november 1978 werd het dan «Wet tot tijdelijke regeling van de huur- en andere overeenkomsten die het genot van een onroerend goed verlenen».

De artikelen 4 tot 6 der wet van 24 december 1979 «houdende dringende maatregelen van budgettair karakter» hadden op hun beurt betrekking op de bovengenoemde overeenkomsten.

Ten onrechte werd in art. 4 der wet van 24 december 1979 in haar verwijzing naar de wet van 27 december 1977 het woord «tijdelijk» ingevoegd, dat in de aanvankelijke titel dezer laatste wet niet voorkwam.

Niet alleen is de wet waarbij de huurprijzenstop werd beoogd, aldus en herhaaldelijk van naam veranderd of ging zij schuil in een of ander wettencomplex, doch inhoudelijk ging zij er voorzeker ook niet op vooruit.

De practici die haast dagelijks met de «huurproblemen» geconfronteerd werden, zullen maar te graag beamen voor welke interpretatiemoeilijkheden zij zich geplaatst zagen.

De taak van de vrederechten, die er in de eerste plaats kennis van nemen, was er niet gemakkelijker op geworden, evenmin als die van de rechtbanken van eerste aanleg, rechtdoende in hoger beroep, in hun taak om de soms afwijkende interpretaties tussen de vrederechten van hun ressort te nivelleren of een zekere uniformiteit in de rechtspraak na te streven.

Het is dan ook onbegrijpelijk dat de wetgever sedert 1975 onvoldoende tijd blijkt te hebben uitgetrokken om een, zij het «tijdelijke», huurwet aan te bieden die een reeks steriele betwistingen zou voorkomen of uitschakelen.

Toch had zowel de gesproken als de geschreven pers, zonder te gewagen van de druksels die zich op een zekere specialisatie konden beroepen, voldoende ruchtbaarheid gegeven aan de opeenvolgende «ingrepen» op de huurovereenkomsten, en werden de lacunes, en andere verzuimen of onduidelijkheden, ja tegenstrijdigheden, in min of meer bedekte termen in het licht gesteld.

De vloed van betwistingen, thans nog hangend voor verschillende gerechten, heeft de wetgever er niet toe aangezet wat meer aandacht te besteden aan een materie

waarbij zoveel rechtsonderhorigen betrokken zijn.

Veeleer dan een opsomming te geven van de wettelijke voorzieningen en haar toepassingsmogelijkheden (men hoeft de wet maar te lezen...) wil ik er mij toe beperken enkele in het oog springende «onregelmatigheden» naar voren te brengen.

In haar art. 1, § 1, acht de wet zich van toepassing op «alle huur-, leasing- of welkdanige overeenkomsten te bezwarenden titel betreffende onroerende goederen of gedeelten van onroerende goederen dienstig voor bewoning, voor industriële, commerciële, administratieve of ambtelijke doeleinden...»

In art. 1 der wet van 10 april 1975 heette het toepassingsveld:

a) al dan niet gemeubelde onroerende goederen of gedeelten van onroerende goederen welke voornamelijk als woning dienen en waar de bewoner als hoofdverblijfplaats zijn inschrijving heeft in het bevolkingsregister;

b) de aanhorigheden van die onroerende goederen, zoals garages, parkeerplaatsen en tuinen.

Het gevolg van de vermelding «van die onroerende goederen» was dat, ten einde de wet van toepassing te maken op een aanhorigheid (bv. garage, schuur, bergplaats, magazijn) en die begrepen waren in art. 1, a, het volstond het bewijs te leveren dat de aanhorigheid als het ware een onafscheidbaar onderdeel was van het goed dat bedoeld werd in art. 1, a.

Losstaande garages, bergplaatsen, ateliers enz... die soms aan een ander eigenaar toebehoorden en afzonderlijk gehuurd werden, genoten de bescherming der wet niet.

Blijft nog te verwijzen naar het verschil tussen de Nederlandse en de Franse tekst van art. 38, § 1, vierde lid, der wet van 30 maart 1976, waar in de Franse tekst het woordje «ces» voorkomt doch niet in de Nederlandse.

Dit onderscheid blijkt thans weggevalen te zijn, ten bewijze de tekst zelf van art. 1, § 1: «betreffende onroerende goederen of gedeelten van onroerende goederen...»

Meteen zou men kunnen stellen dat de schijnbare tegenstelling tussen § 1 en § 3 van art. 1 in werkelijkheid niet bestaat.

Immers art. 1, § 3, stelt dat de wet niet van toepassing is op handelshuurovereenkomsten en pachtovereenkomsten in de mate waarin hiervoor bijzondere wettelijke bepalingen gelden.

Iedereen weet natuurlijk al lang dat te dien aanzien de wetten van 30 april 1951 en 4 november 1969 het regime der handelshuur en der pacht beheersen in al hun details en onderscheiden facetten.

Het was dan ook nutteloos in § 3 van art. 1 de woorden «in de mate» in te lassen gelet op het bestaan dezer bijzondere wetten.

Wel kan de vraag worden gesteld wat de wetgever bedoelde met een overeenkomst betreffende onroerende goederen voor commerciële doeleinden andere dan de overeenkomsten die het karakter vertonen van een handelshuur krachtens haar criteria.

Het gaat hier kennelijk om onroerende goederen die niet kunnen worden ondergebracht in de bijzondere categorie van onroerende goederen op grond van het criterium der wet van 30 april 1951 voorgesteld om dergelijke goederen in haar toepassingsveld te plaatsen (contact met cliënteel, kleinhandel, ambachtelijk atelier).

M.a.w. de onroerende goederen, die krachtens het geëigende statuut der wet van 30 april 1951 zekere overeen-

komsten niet als handelshuurovereenkomsten kunnen worden aangemerkt, kunnen thans op grond van § 1 van art. 1 beschouwd worden als beschermd door de wet, terwijl zulks op grond van art. 1 der wet van 10 april 1975 niet het geval was.

Tot hier zou men kunnen spreken van kleine onvolkomenheden die bij de berechting ener betwisting in concreto kunnen worden weggewerkt.

Ernstiger wordt het wanneer het toegelaten verhogingspercentage van 6% als bepaald in art. 2, § 1, moet worden berekend.

Als basis dient inderdaad het «bedrag dat op 31 december 1980 wettelijk eisbaar is».

Wat is op 31 december 1980 wettelijk eisbaar?

Tot het achterhalen van dit bedrag zullen de betrokken partijen, verhuurder en huurder, (eventueel) de voorgaande wetten van 10 april 1975, 30 maart 1976, 24 december 1976, 27 december 1977, 13 november 1978 en 24 december 1979 op een *juiste* (sic) wijze moeten toepassen, ten einde de op 31 december 1980 wettelijk eisbare huur te bepalen en deze met ingang van 1 januari 1981 te verhogen met 6%.

Wanneer zij uit die doolhof van berekeningen ontsnapt zijn en menen de huurprijs voor 1981 te kunnen vaststellen worden zij in art. 7 der wet geconfronteerd met de opheffing van alle wetten die hen zoëven nog hebben geholpen de op 31 december 1980 wettelijk eisbare huur te achterhalen!

Aan de contracterende partijen wordt aldus zonder meer de mogelijkheid ontnomen tot berekening van de op 31 december 1980 wettelijk eisbare huur over te gaan.

Het ware nochtans eenvoudig geweest door gewoon te vermelden b.v. dat de 6% mocht worden berekend op de huur zoals ze op 31 december 1980 bepaald was of betaald werd; men had dan ten minste een aanknopingspunt.

Het is immers duidelijk dat partijen in de praktijk die 6% zullen berekenen op de huurprijs zoals hij in december 1980 betaald werd, of deze al dan niet conform de vroegere wetten berekend en/of verkregen was.

Zoals de wet zich thans voordoet, kan evenwel de 6% verhoging niet toegepast worden, aangezien het basisbedrag onberekenbaar is.

Een verzuim in de wet kan gelijk worden gesteld met een gebrek aan wettelijke bepaling ter zake en vermits alle voorgaande wettelijke teksten zonder meer zijn opgeheven, zou kunnen worden beweerd dat de partijen, ten aanzien van de aanpassing der huurprijzen, hun contractuele vrijheid herwonnen hebben.

Immers, de overeenkomsten tussen partijen strekken hen in de eerste plaats tot wet.

Dit art. 7 heeft nog andere gevolgen, doch hierover straks meer.

Tussendoor vermeldt art. 5 dat de huurprijzen der huurovereenkomsten die niet in een aanpassing voorzagen, thans ook verhoogd mogen worden met 6% op voorwaarde dat de betrokken huurovereenkomst krachtens de wet verlengd werd.

In de vroegere wetten op de huurprijzenstop werd door de wetgever aan de bestaande overeenkomsten niets toegevoegd, m.a.w. indien de huurceel niet in periodieke schommelingen en/of aanpassingen voorzagen, konden de aangekondigde en toegelaten verhogingspercentage niet doorgerekend worden.

Thans wel, maar niet voor alle huurovereenkomsten, alleen die welke normaal en contractueel in de loop van 1981 ten einde zouden komen, maar krachtens art. 4, § 1, van rechtswege tot 31 december 1981 verlengd worden.

Indien alzo een lopende huurceel geen verhogingsbeding bevat en pas na 31 december 1981 tot zijn contractueel einde komt, mag de huidige huurprijs niet met 6% verhoogd worden. Dit voorrecht is voorbehouden aan de «verlengde» overeenkomsten.

Ik heb hierboven aangestipt dat art. 7 der wet nog andere gevolgen met zich brengt.

Krachtens art. 2 B.W. beschikt de wet alleen voor het toekomstige en heeft zij geen terugwerkende kracht (behoudens wetten op de bevoegdheid en rechtspleging. (Zie Cass., 10 februari 1972, *Pas.*, 1972, I, 532).

Dit beginsel van niet-terugwerkende kracht van de wet is een voorschrift én voor de wetgever, én een verplichting voor de rechter, én een waarborg voor de burgers.

Momenteel zijn nog tientallen betwistingen hangende zowel voor de vrederechten als de rechtbanken van eerste aanleg (in hoger beroep) en voorzieningen in cassatie over interpretatieproblemen der voorgaande, thans allemaal opgeheven bepalingen betreffende de huurprijszenstop en andere.

De wet van 30 april 1951 bevatte «overgangsbepalingen» in haar artikelen 33, 34, 35 en 36, die het lot bepalen der overeenkomsten vóór en na de inwerkingtreding der wet alsmede de wijze van berechting der op dat ogenblik aanhangig zijnde geschillen.

Ook de Pachtwet van 4 november 1969 bevatte dergelijke overgangsbepalingen, die het mogelijk maakten de hangende geschillen, ingeleid onder het regime der vroegere pachtwetten, te berechten.

In de besproken wet van 23 december 1980 niets van dat alles!

Met één pennetrek wordt al wat vroeger voorgeschreven was, gewoon opgeheven, weg ermee, doch er wordt niets gezegd over de nog te berechten en thans hangende zaken.

Hoe wil een rechter de al of niet gegrondheid van zekere beweringen nagaan als de werkinstrumenten hem door art. 7 ontnomen worden?

Uitspraak doende in eerste aanleg zou men kunnen besluiten dat er geen wettekst meer bestaat die de toestand van vóór 1 januari 1981 regelt, terwijl de rechter in hoger beroep onmogelijk, bij gebrek aan wettekst het beroepen vonnis kan bevestigen of wijzigen.

Men zal aldus moeten aanvaarden dat de in hoger beroep bestreden vonnissen der vrederechten van rechtswege kracht van gewijsde krijgen bij ontstentenis van wetteksten die het mogelijk zouden moeten maken de uitspraak van de eerste rechter te toetsen.

Immers: de bestreden vonnissen werden gewezen toen de desbetreffende wetten van toepassing waren; geen enkele wet werd door een daaropvolgende opgeheven, enkel aangevuld, data gewijzigd en verhogingspercentages veranderd; de nieuwe wet geldt enkel voor de toekomst t.w. vanaf 1 januari 1981 en laat niet toe «oudere» conflict-situaties te beoordelen.

Nog een woord over de te volgen rechtspleging in geval van betwisting.

Krachtens art. 7 der wet van 10 april 1975 werd een bijzondere procedure ingesteld voor vorderingen in verband met de wet.

In de wet van 27 december 1977 werd in art. 7 dezelfde rechtspleging voorgeschreven.

De praktijk toonde aan dat de rechtsonderhorigen gemakkelijker hun drempelvrees overwonnen wanneer zij vaststelden dat zij hun wederpartij gewoon en zonder kosten in verzoening konden roepen. Werd er geen overeenstemming bereikt, dan was het niet moeilijk hen aan te tonen dat, tegen betaling van het rolrecht, hun betwisting ook kon worden beslecht door een vonnis na hun vruchteloze verzoeningspoging.

Dit alles komt te vervallen.

In geval van betwisting zal thans, met toepassing van de gemeenrechtelijke regelen, meteen moeten worden gedagvaard. De oproeping in verzoening staat aan de partijen vrij maar kan niet meer leiden tot een berechting.

In art. 8 der wet van 10 april 1975 was bepaald op welke manier de huurder de door hem te veel betaalde huur kon terugvorderen. Het werd hem zelfs toegestaan zich zelf recht te verschaffen door de beweerde tevelen in te houden op de te vervallen huurgelden.

In de nieuwe wet van 23 december 1980 is hiervan geen sprake meer.

Tot besluit kan gezegd worden dat de opstellers van de huidige wettekst klaarblijkelijk zekere artikelen van de wet op de handelshuurovereenkomsten en de pacht gelezen hebben en hiervan een «indruk» hebben willen achterlaten in sommige artikelen der wet (bv. art. 1, § 1; art. 4, § 2, § 4, en c; art. 6).

Het is alleen te betreuren dat zo weinig zorg werd besteed aan het afleveren van een tekst die vrij is van verzuimen, tegenstellingen en onuitvoerbaarheden. Naar mijn besef wordt hiermee het nagestreefde doel gemist.

*L. Kleykens
Vrederechter*

BERICHTEN

Congres 100 Jaar Wetboek van Strafrecht - Nijmegen

Ter gelegenheid van haar derde lustrum organiseert de Nijmeegse Criminologische en Strafrechtelijke Vereniging «dr. Nico Muller» op 24 april a.s. een congres getiteld: 100 Jaar Wetboek van Strafrecht. Het centrale congressthema zal zijn «de functie van het strafrecht in de verzorgingsstaat, met bijzondere aandacht voor het Wetboek van Strafrecht».

Het congres heeft ten doel aan studenten en andere belangstellenden afkomstig uit bijvoorbeeld de rechterlijke macht, de advocatuur en de politie, de nodige informatie over dit onderwerp te verschaffen en de mogelijkheid tot discussie daarover te bieden.

Het programma begint met drie lezingen, bedoeld als inleiding op werkgroepbijeenkomsten. In deze werkgroepbijeenkomsten zullen verschillende aspecten van het centrale congressthema verder worden uitgewerkt.

Het congres wordt gehouden in het Collegezalencentrum A-Faculteiten van de Katholieke Universiteit Nijmegen, Mercatorpad 1.

Het inschrijfgeld bedraagt f 17,50 voor studenten en f 27,50 voor niet-studenten.

Inschrijffolders zijn verkrijgbaar bij: Secretariaat Congrescommissie «dr. Nico Muller», p/a Juridische Faculteit, Oranjesingel 72, Postbus 9049, 6500 KK Nijmegen, tel. 080-51 21 85 (maandag- en woensdagmiddag van 13.00 - 17.00 uur).