

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

GESCHIEDENIS VAN HET KORT GEDING TER VERKLARING VAN HET WOORDGEBRUIK IN DE ARTIKELN 584 EN 1039 VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK

INLEIDENDE BESCHOUWINGEN

1. Luidens artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek doet de voorzitter in kort geding *uitspraak bij voorraad* (wat in de Franse tekst «statue au provisoire» heet), terwijl luidens artikel 1039 van het Gerechtelijk Wetboek de beschikkingen in kort geding *uitvoerbaar zijn bij voorraad* («*exécutoire par provision*») en *geen nadeel toebrengen aan de zaak zelf* («ne portent *préjudice* au principal»).

Opvallend is dat de uitdrukking «bij voorraad», die in de Nederlandse tekst van beide artikelen voorkomt, in de Franse tekst wordt weergegeven door «au provisoire» in art. 584 en door «par provision» in art. 1039.

Deze begrippen worden zowel door de rechtspraak als door de rechtsleer vrij dubbelzinnig en zelfs tegenstrijdig uitgelegd. De oorzaak daarvan ligt allicht mede in de interpretaties die met de jaren aan deze oude bewoordingen zijn gegeven.

Nu gaat de kort-gedingregeling van het Gerechtelijk Wetboek ongetwijfeld terug tot het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Dit wetboek is op zijn beurt, o.m. wat betreft de kort-gedingregeling, geïnspireerd door Pigeau's «*La procédure civile du Châtelet*», een werk dat, in eerste uitgave, dateert van 1779. Maar dit werk legde enkel vroegere gebruiken vast.

Het hierna volgend historisch onderzoek dient dan ook als bijdrage tot een beter begrip van de inzake kort geding gehanteerde begrippen.

I. De geschiedenis van het kort geding tot de 18e eeuw

A. Algemeen

2. Het eerste deel van deze historische uiteenzetting is, het zij hier van het begin af duidelijk gesteld, weinig origineel.

Het is slechts, wat de oorsprong van het kort geding betreft, een herhaling van de geschriften van E.M. Meijers, die hiermee de grondslag heeft gelegd voor de

revolutionaire ommekeer die de kort-gedinginstelling in Nederland heeft gekend¹.

Zijn, door velen aangehaalde maar blijkbaar weinig gelezen geschriften werpen een helder licht op de oude, aan het kort geding verwante rechtsplegingen.

In 1948 wees de onlangs overleden professor Cleveringa in een gastcollege te Leuven erop dat «er ook voor de Belgische rechtsgeleerden veel te putten valt uit een boek dat in 1947 bij ons is verschenen van de hand van mijn leermeester en huidige ambtgenoot Meijers *Het Kort geding*»².

Deze wens ging helaas, zoals we zullen zien, niet in vervulling.

B. Ontstaan en eerste ontwikkeling

3. De voorgeschiedenis van het Belgische en Nederlandse kort geding ligt ongetwijfeld grotendeels in Frankrijk. Maar ook daar dient men terug te gaan tot de bronnen van het Romeinse recht.

Waar nu evenwel precies de eerste sporen terug te vinden zijn van een op het kort geding lijkende procedure, zal wel een eeuwig twistpunt blijven³.

¹ E.M. MEIJERS, *Het kort geding*, 1947, dat in feite een heel nieuwe bewerking was van een boek van J.P.A.N. CAROLI. *Het kort geding*, (1906) en van het werk van CAROLI en MEIJERS. *Het kort geding*, verschenen in 1915. Van MEIJERS' boek verscheen in 1967 een tweede druk, bewerkt door J. Th. VERMEULEN. Het is deze uitgave waarnaar wordt verwezen in deze bijdrage. Meijers zelf heeft het historisch onderzoek inzake kort geding uitgediept in een bijdrage, onder de titel «Le développement des ordonnances sur référé en France», verschenen in *Revue historique de droit français et étranger*, 1948, 259 e.v.

² R.P. CLEVERINGA, «De ontwikkeling van het kort geding in Nederland», *Annales de droit*, 1949, 156.

³ Recente auteurs citeren een of meer oudere schrijvers en de bronnen waarop de laatsten zich beroepen. Een eigen standpunt nemen zij niet in. Wij beperken ons derhalve te verwijzen naar de voornaamste en meest gestoffeerde historische opmerkingen.

Volgens sommigen zou reeds de XII-tafelenwetgeving (te situeren omstreeks 450 vóór Christus) een begin van kort-gedingprocedure bevatten⁴. Anderen noemen de «*operis novi nuntiatio*» de eerste kort-gedingpoging⁵. Nog anderen meenden sporen te vinden in de Codex van Justinianus waar deze over *actio momentariae possessionis* handelt⁶. Ten slotte wordt, als veel recentere bron, door bijna alle auteurs de «*clameur de haro*» opgegeven⁷.

4. Pertinent is evenwel de vaststelling van Meijers dat de «*querella inofficiosi testamenti*» zowel terminologisch als procedureel een onmiskenbare verwantschap met ons kort geding vertoont⁸. De provisies die in het raam van deze procedure konden worden toegekend, doen inderdaad aan het kort geding denken.

Enige vertalingen van citaten uit de Justiniaanse Digesten mogen dit verduidelijken⁹.

— Wanneer iemand zich een uitkering tot onderhoud heeft doen toekennen, kan nadien nog onderzocht worden of hij zoon is of niet: de toekenning van een uitkering tot onderhoud doet *geen afbreuk aan de waarheid* (neque enim alimentorum causa veritati facit praejudicium).

— Een kleinzoon had een klacht ter zake van een «*inofficiosum testamentum*» van zijn grootvader ingediend voor zijn deel tegen zijn oom van vaderszijde, of tegen een ander ingesteld erfgenaam, en was geslaagd; maar daar

deze erfgenaam in hoger beroep was gekomen tegen het vonnis, heeft men ter zake geoordeeld dat aan de pupil een alimentatie *bij voorraad* zou worden uitgekeerd in verhouding tot de goederen die hem voor zijn deel moesten toekomen, en men heeft zijn tegenstander gedwongen om ze hem te leveren tot het einde van het proces.

— Wanneer hij, van wie een vrouw beweert dat hij haar man is geweest, ontkent met deze getrouwd te zijn geweest, op grond dat hij in staat is te bewijzen dat deze vrouw slaaf is, moet hij steeds *bij voorraad* onderhoudsgeld geven aan de kinderen van deze vrouw; en zo hij bewijst dat deze vrouw werkelijk slaaf is geweest, dan zal hij die de zorg heeft genomen de kinderen te onderhouden *geen nadeel* ondervinden wat betreft de vaststelling van de geldigheid van het huwelijk (nihil ei, qui pascendos curavit, ex hoc praejudicium generare respondit).

— Wanneer de vader van wie alimentatie wordt gevraagd, ontkent dat de eiser zijn zoon is, of wanneer in hetzelfde geval de zoon ontkent dat de eiser zijn vader is, dan zal de rechter *summier kennis nemen* van de zaak en alimentatie toekennen of weigeren, al naargelang de eiser aantoonde werkelijk zoon of vader te zijn van degene van wie ze wordt gevraagd.

Men moet (evenwel) altijd in acht nemen dat het vonnis waarbij beslist wordt dat de eiser recht heeft op alimentatie, de waarheid *geen nadeel* kan toebrengen, daar immers niet wordt gevonnist «dat gij de zoon zijt», maar slechts: «gij moet alimentatie verstrekken» (eam rem praeiudicium non facere veritati).

5. Naast deze oorsprong verdienen o.i. evenwel ook de reeds hierboven vermelde bezitsvorderingen in het Romeinse recht aandacht. De gelijkenis van het kort geding met de bezitsinterdicten is overigens ook de Duitse auteur M. Kaser opgevallen¹⁰. Bij de bespreking van de interdicten wijst hij uitdrukkelijk hierop.

Een interdictum (niet een actio) beschermt naar Romeins recht het bezit: het is een praetorisch rechtsmiddel bij uitstek. De praetor vaardigt, nadat de eiser hem zijn stellingen heeft uiteengezet, op diens verzoek en na te hebben onderzocht of aan de vereisten is voldaan, tegen de gedaagde een verbod of een bevel uit met de strekking aan het verlangen van de eiser te voldoen. Ofwel geeft de gedaagde gehoor aan het verbod of bevel, ofwel handelt hij in strijd daarmee. In het laatste geval kan de eiser een actie instellen, op grond waarvan een proces op tegenspraak aanhangig wordt gemaakt.

Met een interdict kan een verbod van wijziging van de toestand worden opgelegd (prohibitoir) of teruggave (restitutioir) en afgifte (exhibitoir) worden bevolen.

⁴ PIGEAU, *Procédure civile du Châtelet de Paris*, 1797, II, p. 114.

⁵ Dit is een procedure waarbij de eigenaar (of servituitgerechtigde) die schade lijdt doordat op een naburig erf wordt gebouwd, de buurman kan aanzeggen het bouwen te staken (zie hierover M. KASER en F.B.J. WUBBE, *Romeins Privaatrecht*, Zwolle, 1967, p. 115; MERLIN, *Répertoire universel*, tw. «*Dénouciation de nouvel oeuvre*»; H. DE PAGE, *Traité*, V (uitg. 1975), nr. 880 e.v.).

⁶ Th. BORMANS, B.J., 1889, 705 (in navolging van M. THOMINE DESMASURES, Tome III, p. 190), die daarmee antwoordde op de stelling van DE PAEPE in zijn *Etudes sur la compétence civile*, I, pp. 62 e.v. Een felle kritiek op deze opvatting is neergeschreven door F. LESPINNE, *De l'incompétence du juge des référés en matière commerciale*, Brussel, 1890, pp. 4 en 5.

⁷ BOITARD, COLMET-DAAGE en GLASSON, *Leçons de procédure civile*, 11e uitg., I, p. 522; A. MOREAU, *De la juridiction des référés*, Brussel, 1890, p. 5: hij noemt de kort-gedingprocedure een «*imitation de cette coutume normande*». CÉZAR-BRU en HÉBRAUD, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale* (3e ed., 1925), VIII, 5ème partie, citeren een diepgaande studie van GLASSON, *Etude historique sur la clameur de haro* (Parijs 1882) waarin de vermoedelijke oorsprong van de clameur de haro en haar toepassing in de Middeleeuwen in Normandië, buiten Frankrijk en op de Anglo-normandische eilanden wordt behandeld.

⁸ E.M. MEIJERS, «Le développement des ordonnances sur référé en France», *Rev.Hist.Dr.Fr. et Etr.*, 1948, 261; *Het kort geding*, p. 3.

⁹ Vertalingen van de in het Latijn bij MEIJERS geciteerde teksten, p. 261, noot 1 van voormelde bijdrage, aan de hand van M. HULOT, e.a., *Les cinquante livres du Digeste ou des Pandectes de l'empereur Justinien*, Metz-Parijs, 1804.

De Latijnse teksten vindt men bij E.M. Meijers, o.c., pp. 3-4, noot 3.

^{9b} Heden kennen we overigens nog altijd de voorlopige, de provisionele en de definitieve verdeling van onverdeeldheden. Hierover o.m.: H. DE PAGE, *Traité*, IX, nr. 1012 e.v.: «Le partage provisionnel a ceci de 'provisoire' qu'il ne touche pas à la propriété».

¹⁰ M. KASER, *Römisches Privatrecht*, 10e uitg., München, 1977, p. 337: «Das Interdict, das der Prätor im Einzelfall erlässt, ist mit der einstweiligen Verfügung des heutigen deutschen Zivilprozessrechts vergleichbar.» De 5e druk uit 1966 werd voor het gebruik aan Nederlandse Universiteiten bewerkt door F.B.J. WUBBE onder de titel: *Romeins Privaatrecht* (Zwolle, 1967). De hierboven weergegeven passus (p. 407) komt uit deze bewerking. Over de interdicten raadplege men verder deze uitgave, p. 103, e.v. en 406 e.v., evenals M. KASER, *Das Römische Zivilprozessrecht*, München, 1966, p. 317 e.v.

Merkwaardigerwijze ligt de oorsprong van het interdict vermoedelijk in een soort van zuiver administratieve maatregel, die steeds betrekking heeft op zaken waarin de openbare orde (inclusief de handhaving van legale servituten) of de godsdienst mede in geding is.

Dezelfde godsdienstbekkernis vinden we terug in de latere middeleeuwse «kort-gedingpraktijken».

De volgende voorbeelden van interdicten illustreren de gelijkenis, zo al niet naar de procesvorm, dan toch zeker naar het voorwerp¹¹:

1) het interdict «de arboribus caedendis», waarbij de buurman vraagt om, bij nalaten van de eigenaar van bomen, zelf overhangende takken te mogen snoeien;

2) het interdict «de glande legenda», waarbij wordt beslist over het lot van vruchten, gevallen op het terrein van de buurman;

3) het interdict «uti possidetis» kan worden ingesteld bij overdreven binnendringen van rook of water vanuit het naburige erf;

4) de operis novi nuntiatio is de aanzegging aan de buurman om het verrichten van werkzaamheden op diens terrein, m.n. het aanleggen van bouwwerken (waarvan de aanzegger schade ondervindt), te staken, verbod tot het verrichten van die werkzaamheden; bij overtreding van dit verbod kan de praetor op verzoek van de aanzegger het interdictum demolitorium verlenen.

De aanzegger kon dus een interdictum vragen, de buurman een remissie.

Het eigenlijk proces werd gevoerd voor de iudex en betrof dan het ius prohibendi van de aanzegger;

5) het interdictum quod vi aut clam: restitutorisch interdict tegen heimelijke of met geweld uitgevoerde werken op een terrein.

Dat interdicten vaak burennrecht betreffen, hoeft niet te verwonderen: misbruik van eigendomsrecht is in de praktijk ook nu burennrecht¹².

Het overgrote deel van de interdicten betreft bezitsinterdicten. Deze hebben sporen nagelaten in de nu nog bestaande bezitsvorderingen (art. 1370 Ger. W.); de redintegranda en de complainte.

Ook bij bezitsvorderingen geldt thans nog steeds, zoals in het Romeinse recht, dat het de rechter van de bezitsvordering verboden is «de faire entrer dans sa décision aucun élément touchant au fond du droit (nl. de eigendoms kwestie)»¹³. Maar de titels van eigendom mogen onderzocht worden, zonder erover uitspraak te doen, om het karakter van het bezit op te sporen¹⁴. Ook dit toont de gelijkenis met het kort geding aan.

C. Verdere ontwikkeling vóór de eerste codificatie

6. Het is hier niet de plaats om diep in te gaan op de

«receptie» van het Romeinse recht¹⁵. Vermeld zij slechts dat, terwijl in het Westromeinse Rijk, na de «val» ervan in 476, de vulgarisering («Westromeins vulgair recht») steeds verder woedt, in het Oostromeinse Rijk het werk van Justinianus als bekroning van de rechtsscholen wordt beschouwd. De Digesten zullen nog wel in Oost en West worden afgekondigd en bij constitutie Pro petitione Vigili worden bekrachtigd in het Westen (554 n. Chr.). Het vulgaire recht uit het Westen zal evenwel, vermengd met rechtsopvattingen van Germaanse origine, een middeleeuws recht vormen voor Italië, Spanje, Portugal en Zuid-Frankrijk. Met de renaissance van de rechtswetenschap in Italië komt het corpus iuris opnieuw tot volle bloei vanaf de 11e eeuw (Glossatoren en Postglossatoren). Deze tendens zal in de 15e en 16e eeuw zich uitbreiden tot Nederland en Duitsland, maar het inheems recht is nooit geheel verdronken. In Noord-Frankrijk bijvoorbeeld verzamelde de Kroon systematisch het Germaanse gewoonterecht (coutumes), zodat echt wetgevend werk op basis van het Romeinse recht nog onbestaande is. Het materieel privaatrecht ontwikkelt zich los van de organisatie van de rechterlijke macht. Deze laatste wordt georganiseerd bij wat men veeleer bestuursmaatregelen kan noemen dan dat deze regeling als wet wordt opgevat¹⁶.

7. Noord-Frans gewoonterecht, het recipiëren van Romeins recht, en de invloed van de ontwikkeling van het procesrecht op het materieel recht (rechten ontstonden naarmate er procesmiddelen voor werden toegekend), vormen de basis voor het latere procesrecht. Door heel deze ontwikkeling heen omschrijven de begrippen «provisio» en «ordinatio» een beslissing van de rechter, waarbij deze een ruim appreciatierecht kon laten gelden¹⁷. Voornamelijk inzake alimentatie werd er veel gebruik van gemaakt: aan een partij werd iets toegekend bij voorraad, vooraleer ten gronde werd beslist. De middeleeuwse provisio of ordinatio, geïnspireerd door de «querella», is daarbij onbetwistbaar «praktijkenrecht», beïnvloed door billijkheids- en efficiëntiemotieven. Reeds in die tijd verwijst de rechtsgeleerde Jean le Coq naar de Romeinse «de inofficioso testamento»-procedure, aldus Meijers¹⁸.

Met één voorbeeld moge worden volstaan om de gelijkluidendheid van de rechtsregels uit die tijd met de Romeinse voorschriften te illustreren¹⁹: Een weduwe die haar huwe-

¹⁵ Men raadplege hieromtrent de werken, vermeld in noot 10 evenals W. KUNKEL, *Geschiedenis van het Romeins Recht*, Utrecht-Antwerpen, 1965, waarin een zeer ruime documentatie is opgenomen per hoofdstuk (p. 239 e.v.); R. DAVID, *Les grands systèmes de droit contemporain (Droit comparé)*, Dalloz, 1969, waarin over de selectiviteit van de beïnvloeding in de diverse systemen te lezen is; de ontwikkeling van de gerechtelijke organisatie is zeer overzichtelijk beschreven door J. GILISSEN, *Introduction historique au droit*, 1979, p. 358 e.v.

¹⁶ Deze idee vindt men nog terug in het Duitse recht: Zivilprozessordnung (ordonnance) heet de «wet» die de burgerlijke procedure regelt, niet «Gesetz».

¹⁷ E.M. MEIJERS, *art. cit.*, p. 268, en de in noot 2 door hem geciteerde uittreksels uit *Style de la Chambre des enquêtes*, uitgegeven door GUILHIERMOZ; ook in *Het kort geding*, p. 4, nr. 2.

¹⁸ E.M. MEIJERS, *art. cit.*, l.c., o.c., p. 5.

¹⁹ *Ibidem*, waarbij Meijers citeert uit DE BREUIL, *Stylus Parlamenti* (1330), hoofdstuk «De provisione et modo faciendi eam», uitgave Aubert, cap. XXXII, pp. 220-222.

¹¹ M. KASER en F.B.J. WUBBE, o.c., p. 114, J.C. VAN OVEN, *Leerboek van Romeinse privaatrecht*, p. 108.

¹² VAN GERVEN, *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht, Algemeen deel*, Antwerpen-Utrecht, 1969, met verwijzing naar een uitspraak van H. Drion.

¹³ Zie G. BOURCART, *Etude historique et pratique sur les actions possessoires*, Parijs, 1880, p. 346 e.v.

¹⁴ Cass., 6 febr. 1873, *Pas.*, 1873, I, 100; Cass., 15 juni 1933, *Pas.*, 1933, I, 265.

lijksgoed of weduwgift opeist, een testamentuitvoerder die de erfgoederen opvoert of een zoon of dochter die een hereditatis petitio instelt om haar erfdeel te vorderen, zij kunnen allen een «provisie» toegewezen krijgen, die aan de betrokkenen tijdens de procedure middelen van bestaan en geld voor de voortzetting van het proces verschaft.

8. Deze «provisie-praktijken» kwamen tot hoge bloei in het rechtsgebied van het Châtelet te Parijs.

Meijers citeert enige voorbeelden²⁰:

— een vonnis van 2 juni 1414: voorlopige toewijzing van een revindicatie, op voorwaarde van tegen borgstelling in handen van de gedaagde te consigneren de prijs welke deze als koper beweert te hebben betaald aan een derde «le tout sans préjudice du droit des parties»;

— een «ordonnance sur requête» van 18 november 1395: «provision de justice» aan de koper van een huis, waarbij hem wordt toegestaan gedurende de tijd dat de terugvordering mogelijk is, de noodzakelijke herstellingen te verrichten;

— een «ordonnance sur requête» van 19 december 1398 waarbij «par provision» werd toegestaan, een gemeenschappelijke goot te repareren;

— een «ordonnance sur requête» van 28 april 1427 waarbij aan een koper van een wijngaard wordt toegestaan deze te bewerken, ongeacht het gevaar van uitwinning;

— een vonnis van augustus 1504 waarbij aan een schuldenaar na beslag door de schuldeiser «par provision et sans préjudice des procès, despens, dommages et interestz desdites parties» wordt toegestaan de vruchten te oogsten;

— een arrest van het Parlement van Parijs van 29 juli 1470, waarbij aan de vrouw van een verbannene een «provision» betreffende al haar eigen goederen wordt toegestaan voor haar eigen onderhoud en dat van de kinderen, ongeacht de ten gunste van de koning uitgesproken verbeurdverklaring.

In zijn boek *Het Kort geding*²¹ vestigt R. Van Lennep de aandacht op het «Guydon des Practiciens contenant tout le facit de Pratique», uitgegeven in 1539 te Parijs²², waarin melding wordt gemaakt van de «sentences de provision», welke «se doivent exécuter nonobstant appel» en verder: «Item par les dictes ordonnances du roy Loys douziesme: sentences de provision données par urges royaulx, en matière de dot ou repetition d'icelles ... salaires de serviteurs pour troys annees et au dessouls seront exécutées nonobstant oppositions ou appellations quelconques. Et sans préjudice d'icelles en baillant caution par les dicts serviteurs.»

In deze «Guydon» wordt op meerdere plaatsen vermeld dat de voorlopige beslissing geen nadeel mag brengen aan de uiteindelijke uitspraak²³.

Deze Guydon heeft betrekking op de ordonnances van Charles VIII van juli 1493 en van Louys XII van maart 1498²⁴.

9. Deze «praktijken» werden voor de eerste maal beschreven in de 16e eeuw, aldus Meijers (onder verwijzing naar Pierre Rebuffe's commentaren van 1550 op de koninklijke ordonnances, waarin een «tractatus de sententiis praejudicialibus seu provisionalibus» is opgenomen). Een twintigtal jaar later volgde Jean Papon met een rubriek «Provision» in zijn *Recueil d'Arrests notables des cours souveraines de France*, livre XVIII, titre I. Hij definieert de «provisio»: «Provisio est pronuntiatio praejudicialis iudicis, divini cultus, seu alimentorum ratione, aut alia necessaria et iusta causa facta» (een voorlopige uitspraak van de rechter, in het belang van de kerkelijke dienst, of ter wille van onderhoud dan wel om een andere dringende en billijke reden gegeven).

Ook hier citeert Meijers een reeks voorbeelden, ontleend aan Rebuffe en Papon. Zij tonen aan dat in kort geding alle mogelijke maatregelen konden worden gevorderd «ob iustam et necessariam causam et maxime quando imminet periculum, si non fiat»²⁵. Als redenen worden vermeld: de behoeften van de kerkelijke dienst, noodzakelijk levensonderhoud, aangelegenheden van begravenis, uitvoering van testamenten, de huwelijks gift, kosten van geneesmiddelen en verzorging van een zieke, voogdijbenoeming, de boedelbeschrijving, de onder curatele stelling, de uitkering van pensioenen (pensiones), erfdienstbaarheidsconflicten, betaling van salarissen aan bedienden, uitzetting van schandaal veroorzakende huurders, verkoop van aan bederf onderhevige zaken, voorlopige uitvoering van onder koninklijke zegel gesloten contracten, voldoening van begraveniskosten, legaten voor zielemissen enz.

Die gevallen van «billijke en noodzakelijke reden» zijn trouwens meestal in de koninklijke ordonnantiën behandeld.

10. De procedure is kort. Wegens het spoedeisend karakter werd slechts een summier onderzoek ingesteld en werd de beslissing aan het vrije oordeel van de rechter overgelaten. De uitspraak was steeds uitvoerbaar bij voorraad: «exécutoire par provision et, pour la reconnaissance comme telle, il était souhaitable de dire, dans le dictum du jugement, que la sentence avait été donnée par provision»²⁶.

Het summier onderzoek was ook reeds in het Romeins recht beschreven en vloeit trouwens ook uit de aard der zaak voort. Zonder borgtocht mocht als regel geen «provisie» worden toegewezen.

De provisionele vordering kenmerkte zich niet door hetgeen gevorderd werd. Het voorlopig karakter der uitspraak kwam tot uiting in het summiere onderzoek, de vrijheid van de rechter bij het treffen van zijn beslissing en het slechts van kracht blijven der uitspraak tot dat op de

²⁰ E.M. MEIJERS, *art. cit.*, p. 263; o.c., p. 5.

²¹ De Standaard, Antwerpen-Brussel-Gent-Leuven, 1951.

²² Uitgegeven te Parijs door E. DOLET in 1539 volgens R. VAN LENNEP, o.c., p. 10.

²³ GUYDON, CCXXIX folio IXXiii volgens R. VAN LENNEP, o.c., p. 10.

²⁴ Ook geciteerd bij Meijers.

²⁵ E.M. MEIJERS, *art. cit.*, p. 263; o.c., p. 6.

²⁶ Citaat van Meijers uit REBUFFE, *Tractatus de sententiis praejudicialibus seu provisionalibus*, Praefatio nr. 141, en art. 3, 10; J. PAPON, *Recueil d'arrests notables des cours souveraines de France*, XVIII, titre I, nr. 19.

gewone wijze een rechtsbeslissing omtrent de hoofdzaak gevallen was²⁷.

11. Bij de vaststelling dat steeds is gepoogd om de voorziening bij voorraad te karakteriseren door haar dictum, door de aard der bevolen maatregelen, merkt Meijers op: «Hier heeft men dus reeds deze andere, telkens in de loop der geschiedenis weer terugkerende gedachte, dat er vorderingen zijn, die wegens het gevorderde moeten beschouwd worden op het gebied van de hoofdzaak te treden. Daartegenover verklaart Papon deze opvatting voor onjuist; bij de provisie moet — en werd in de praktijk — herhaaldelijk het geheel der hoofdvordering toegewezen»²⁸.

Bij latere auteurs worden de stellingen van Papon en Rebuffe bevestigd, en vond Meijers de volgende voorbeelden, naast die welke hierboven reeds werden geciteerd: de mogelijkheid om de tenuitvoerlegging van een overeenkomst bij voorraad te verkrijgen, ook al was de nietigverklaring gevraagd of de valsheid aangevoerd; de provisionele uitvoering van een testament.

12. Een andere, ook later en zelfs op heden — gelukkig nog zelden — voorkomende interpretatie, dook toen op, nl. dat de beslissing bij voorraad geen feitelijk onherstelbaar nadeel mocht toebrengen aan de zaak zelf.

Nu dient daarbij wel te worden opgemerkt dat de gegevens van in die zin becommentarieerde zaken uitzonderlijk waren. Aldus de volgende voorbeelden: aan eisers, waarvan beweerd werd dat zij melaats waren werd geweigerd om bij provisie in de burgerij van een stad te worden opgenomen; een vrouw, die beweerde in verboden bloedverwantschap te staan, kon niet bij provisie gelast worden bij haar man haar intrek te nemen; dit zou als een «préjudice irréparable» moeten worden aangemerkt; geen «préjudice irréparable» zou plaatsvinden wanneer een gelijk bevel werd gegeven aan een vrouw, die overspel van haar man aanvoerde; daarentegen werd, als een «préjudice irréparable» beschouwd een executie bij lijfswang omdat de aantasting van de eer en de schande der gevangenis met geen geld zijn goed te maken²⁹.

D. De ordonnantie van april 1667 (ook «Code Louis» genaamd)

13. In 1667 werd een «Ordonnance sur la procédure civile» uitgevaardigd onder Lodewijk XIV. Gilissen vat de inhoud van deze regeling bondig samen als volgt: «Un même style fut dorénavant imposé à tous les tribunaux français: procédure surtout écrite, avec suppression des écritures et formalités instituées; procédure simplifiée donc, dans le but d'assurer le jugement plus rapide des affaires»³⁰. Omtrent de invloed van deze ordonnantie op de Châtelet-praktijken m.b.t. het «kort geding» lopen de meningen uiteen.

Meijers is ter zake formeel: «Deze bepalingen hebben de praktijk der provisions te Parijs slechts weinig beïnvloed»³¹.

P. Rouard beweert, zonder bronvermelding, vermoedelijk in navolging van O. Gérard, het tegendeel: «Cependant, cette juridiction (uit het latere edict van 1685 waarin de Châtelet-praktijken werden gecodificeerd) était exceptionnelle et le désir de l'édit de 1685 est que l'on demande simplement au juge d'abrégier les délais des articles 1 et 2, titre III, de l'ordonnance de 1667, délais qui variaient de trois à huit et à quinze jours»³².

14. In de ordonnantie van 1667 vinden we slechts enkele artikelen gewijd aan de voorlopige beslissingen³³.

a) In titel XVII bepaalt artikel 14, dat niettegenstaande hoger beroep uitvoerbaar zijn de voorzieningen bij voorraad en alle summier materies die de som van 1.000 pond niet overtreffen.

b) Artikel 15 van dezelfde titel luidt: «S'il y a contrat, obligation, promesse reconnue ou condamnation précédente par sentence dont il n'y a point d'appel, ou qu'elle soit exécutoire nonobstant l'appel, les sentences de provision seront exécutées, à quelque somme qu'elles puissent monter, en donnant caution.»

Haast zeker onder invloed van Pigeau is deze lijst nadien uitgebreid in het voorontwerp en in het ontwerp van wet dat later de Code de procédure civile zou worden en dat besproken is in de Conseil d'Etat. Weliswaar bevatte titel XXVII van de ordonnantie van 1667 de regelen m.b.t. de tenuitvoerlegging van vonnissen, maar toch zijn het deze bepalingen van titel XVII (Matières Sommaires) die de regelen van de C.P.C. m.b.t. voorlopige tenuitvoerlegging hebben beïnvloed.

Deze ontwerptekst (art. 131 van de Code de Procédure) luidde als volgt: «L'exécution provisoire sans caution sera ordonnée dans les cas suivants:

1^o S'il y a contrat, promesse reconnue, ou condamnation précédente par jugement dont il n'y ait point d'appel;

2^o En cas d'apposition et levée de scellés, ou confection d'inventaire;

3^o De réparations urgentes;

4^o D'expulsion des lieux, lorsqu'il n'y a pas de bail, ou que le bail est expiré;

5^o Lorsqu'il s'agit de séquestres, commissaires et gardiens;

6^o Réception de caution et certificateurs.

Elle pourra également être ordonnée sans caution, lorsqu'il s'agira de nomination de tuteurs, curateurs et autres administrateurs, et de condamnation à rendre compte.

Dans tous les autres cas, les juges pourront ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements, en donnant caution, ou en justifiant d'une solvabilité constante.»

³¹ E.M. MEIJERS, o.c., p.11, met verwijzing naar PIGEAU, *Praticien du Châtelet de Paris*, 1773, p.92.

³² P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé, La procédure civile*, Première Partie, L'introduction de la demande, tome II, Brussel 1975, p. 692. Verg. O. GÉRARD, *Des référés sur placets*, Parijs, 1886, p. 22 e.v.

³³ De tekst van deze ordonnantie is overgenomen uit *Pasin., Introduction à la première série* (door A. Delebeque), Brussel, 1851, p.5, waar in voetnoot een historische schets wordt gegeven, evenals een reeks commentaren op de ordonnantie.

²⁷ E.M. MEIJERS, *art. cit.*, p.265, o.c., p. 8.

²⁸ E.M. MEIJERS, o.c., p.9.

²⁹ Arrest van 4 januari 1562, vermeld in BOUCHEL, *La bibliothèque ou trésor du droit françois*, p. 1112, geciteerd bij E.M. MEIJERS, *art. cit.*, p. 268.

³⁰ *Introduction historique au droit*, p. 299.

De eindtekst, die artikel 135 van de Code de procédure civile is geworden, luidde:

«L'exécution provisoire sans caution sera ordonnée, s'il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente par jugement dont il n'y ait point d'appel.

L'exécution provisoire pourra être ordonnée, avec ou sans caution, lorsqu'il s'agira,

1° D'apposition et levée de scellés, ou confection d'inventaire;

2° De réparations urgentes;

3° D'expulsion des lieux, lorsqu'il n'y a pas de bail ou que le bail est expiré;

4° De séquestres, commissaires et gardiens;

5° De réception de cautions et certificateurs;

6° De nomination de tuteurs, curateurs et autres administrateurs, et de reddition de compte;

7° De pensions ou autres provisions alimentaires.»

In deze eindtekst zijn overduidelijk de voorbeelden overgenomen die Pigeau en anderen hebben vermeld als voorbeelden van praktijken inzake kort geding in het Châtelet.

Zowel bij de bespreking in de Senaat van het ontwerp van wet houdende de Code de Procédure civile als in de «observations du Tribunat» en in de memorie van toelichting wordt telkenmale in het licht gesteld dat het steeds om dringende gevallen gaat³⁴: «sentences de provision» werden dus in dringende gevallen gegeven.

Zoals men vaststelt werd het begrip «sentences de provision» uit dit artikel 15 van het edict van 1667 in artikel 135 van de C.P.C. vervangen door «exécution par provision», en daarmee bij de tenuitvoerleggingsbepalingen behandeld. Daardoor wordt echter weerom aangetoond hoe nauw «exécution par provision» en «sentence de provision» in dringende gevallen samenhangen³⁵.

De tekst van artikel 135 C.P.C. is later nog wel gewijzigd³⁶.

c) Artikel 16 van de ordonnantie van 1667 verbood de rechters om aan de voormelde vonnissen die bij voorbaat uitvoerbaar waren, de uitvoerbare kracht te ontnemen door verweer of opschorting.

Dit artikel zou volgens Meijers, die daarbij Pigeau aanhaalt, in onbruik zijn geraakt³⁷, hoewel het, in andere bevoordelingen, nog is terug te vinden in de C.P.C. in de artikelen 459 en 460, vervangen door artikel 22 van het besluit nr. 300 van 30 maart 1936, dat precies het tegendeel

voorschreef, en het hof verbood om verweer toe te laten tegen of opschorting van tenuitvoerlegging te verlenen van bij voorraad uitvoerbaar verklaarde vonnissen³⁸.

d) Artikel 17, dat handelt over de wijze van rechtspreken wanneer zowel de voorlopige als de definitieve voorziening tegelijkertijd in staat zijn, verdient evenwel meer aandacht.

Deze aandacht is verdiend, niet alleen omdat dit artikel in latere wetgeving zal worden teruggevonden, zij het verspreid, en wel in de Code de procédure civile (artikel 228, maar indirect ook in de artikelen 172 en 338), maar eveneens omdat de commentaren, zowel van Pigeau als van latere auteurs, hier duidelijk aantonen dat bij de «voorlopige behandeling», zo in kort geding als ten gronde, de bevolen maatregel van allerlei aard kan zijn en niet a priori onderworpen is aan een voorwaarde van niet schaden aan de grond der zaak.

Dit artikel luidt als volgt:

«Si les instances sur la provision et sur la définitive sont en même temps en état, les juges y prononceront par un même jugement, et pourront ordonner qu'en cas d'appel leur jugement sera exécuté par manière de provision, en baillant bonne et suffisante caution, lorsqu'il échet de juger par provision. Abrogeons l'usage de donner en ce cas séparément la sentence de provision et la définitive.»

Het werd later artikel 134 van de Code, dat de versie uit het ontwerp ongewijzigd overnam:

«S'il a été formé une demande provisoire, et que la cause soit en état sur le provisoire et sur le fond, les juges seront tenus de prononcer sur le tout par un seul jugement.»

Bij dit artikel is heel wat commentaar gegeven.

Omtrent de opinie van de verschillende rechtsgeleerden over de aard van een «demande provisoire» komen we verder terug.

E. De praktijken van Châtelet en het edict van 1685

15. Op de praktijk van het Châtelet zou, zoals reeds hiervoren vermeld de Ordonnance van 1667 weinig invloed gehad hebben³⁹.

Deze praktijk dient nader te worden beschreven, daar zij precies van beslissend belang is geweest bij de eindredactie van de Code de procédure civile.

Zij kende, naast de procedure die uitliep op een «jugement» of «ordonnance» «par provision», ook een «procédure sur référé», waarbij tenuitvoerleggingsmoeilijkheden op verslag (référé, rapport) van de uitvoeringsambtenaar werden beslecht.

16. Een eerste codificatie van de praktijk is te vinden in een edict van 1685.

Daarin vinden we de volgende artikelen terug:

Art. 6: «Quand il s'agira de la liberté de personnes qualifiées ou constituées en charges, de celle des marchands et négociants emprisonnés à la veille de plusieurs fêtes consécutives, ou des jours auxquels on n'entre pas au Châtelet; lorsque l'on demandera la main-levée de marchandises prêtes à être envoyées et dont les voituriers

³⁴ C.L.S. CARRÉ, *Lois de la Procédure civile*, I, Brussel, 1846 (derde editie, geannoteerd door A. CHAUVEAU), pp. 598 en 599.

³⁵ Vgl. E.M. MEIJERS, o.c., p. 8, noot 3, waarin hij het volgende opmerkt: «Voor het overige zij er op gewezen, dat al zijn het twee verschillende dingen, de sentence of ordonnance de provision en de exécution par provision, de term provision, in beide hetzelfde begrip uitdrukt, nl. een voorziening nodig wegens het spoedeisende van het geval en slechts van kracht zolang geen definitieve beslissing resp. definitieve executoriale titel verkregen is. De verwarring tussen sentence de provision en de exécution par provision is hierdoor bevorderd, daar het veelal gebruikelijk was de provision en de definitieve vordering bij één vonnis af te doen; dit vonnis was dan uitvoerbaar niettegenstaande hoger beroep, omdat het een sentence de provision was.»

Zie ook P. ZONDERLAND, *Het kort geding*, Zwolle, 1972, p. 75.

³⁶ Door o.m. artikel 20 van de wet van 25 maart 1841 betreffende de bevoegdheid in burgerlijke zaken (*Bull. Off.*, nr. XVII).

³⁷ E.M. MEIJERS, *art. cit.*, p. 268; o.c., p. 10.

³⁸ Vgl. art. 1402 Ger. W.

³⁹ Zie nummer 13.

seront chargés, ou qui peuvent déperir, du payment que des hôteliers ou des ouvriers demandent à des étrangers pour des nourritures et fournitures d'habits ou autres choses nécessaires; lorsque l'on réclamera des dépôts, gages, papiers ou autres effets divertis, si le Lieutenant Civil le juge ainsi à propos pour le bien de la justice, il pourra ordonner que les parties comparoîtront le jour même dans son Hôtel, pour y être entendues et être par lui ordonné par provision, ce qu'il estimera juste, sans aucunes vacations ni frais à son égard.»

Artikel 6 betreft dus een procedure die uitloopt op een *ordonnance par provision*; zij wordt gevoerd *dans l'hôtel du Lieutenant Civil*.

Artikel 7 maakt het mogelijk om, in gewone zitting, een snelle beslissing te krijgen in geval van voorziening bij voorraad strekkend tot invrijheidstelling van een opgesloten handelaar, op een andere dag dan een zon- of feestdag of tot opheffing van beslag op meubelen, paarden en vee en in andere dringende gevallen.

Artikel 9 beschrijft de procedure «sur référé»:

«Lorsque dans les appositions et levées de scellés, et dans les confections d'inventaires, les parties formeront des contestations, les commissaires, notaires et procureurs qui y assisteront pourront, si les parties le requièrent, se transporter en la maison du Lieutenant Civil, pour y être pourvu, ainsi qu'il avisera bon être, sans aucun frais ni vacations pour lui, quand même il se transporterait dans les lieux où les scellés sont apposés, et où l'on travaille aux inventaires, et sans que lesdits officiers en puissent prétendre pour eux, lorsque ledit Lieutenant Civil n'estimera pas nécessaire de rendre aucune ordonnance sur les rapports qu'ils lui auront fait.» (Wat hier «rapport» wordt genoemd, wordt meestal als «référé» aangeduid.)

Zowel artikel 6 als artikel 7 voorzien in een «voorziening bij voorraad», de eerste ten huize van de Lieutenant Civil, de tweede in gewone zitting, terwijl artikel 9 een als «référé» betitelde procedure bij tenuitvoerleggingsmoeilijkheden voorziet, die uitloopt op een «ordonnance sur les rapports (les référés)».

17. Ook na het edict van 1685 blijft het woord «référé» gereserveerd voor de procedure bij tenuitvoerleggingsmoeilijkheden en wordt het woord in de rechtswordenboeken in die zin verklaard⁴⁰.

Anderzijds blijkt uit commentaren op voormeld artikel 6 dat dit artikel slechts enkele welbekende gevallen van voorzieningen bij voorraad beschrijft⁴¹.

Ongeveer een eeuw na het edict van 1685 zal evenwel confusie ontstaan tussen beide procedures uit de artikelen 6 en 9. Dat was ook te verwachten: «Zo was het référé voorbestemd tot een procedure, waarbij men op twee ver-

schillende gedachten bleef hinken: de ene, die slechts processuele verschillen tussen de beslissing in référé en die in hoofdzaak zag; de andere, die naar verschilpunten in het voorwerp van het gevorderde zocht»⁴².

F. De opvatting van Pigeau

18. Deze confusie wordt bezegeld door Pigeau, die in opeenvolgende werken de praktijken van het Châtelet vastlegde.

Deze werken zijn: *Practicien du Châtelet de Paris et de toutes les juridictions ordinaires du Royaume* (1773), later uitgewerkt in *La Procédure civile du Châtelet de Paris et de toutes les juridictions ordinaires du Royaume démontrée par principes et mise en action par des formules* (eerste uitgave in 1779, tweede in 1787), en nog later verwerkt als *Procédure Civile des tribunaux de France* (eerste uitgave in 1807; tweede uitgave in 1811⁴³ en een editie post mortem in 1827 onder de titel *Commentaire sur le Code de procédure civile*).

In de «Practicien» wordt reeds de basis gelegd van zijn latere werken, die slechts aangevuld zijn met voorbeelden en later met een vergelijking van de artikelen uit de Châtelet-praktijk met het ontwerp van de redactiecommissie van de Code de procédure civile.

Van deze commissie maakte Pigeau immers deel uit, naast vier andere leden⁴⁴. Het belang van zijn zienswijze om die van de wetgever te achterhalen is dan ook meteen duidelijk. Het voorontwerp van deze commissie, zoals overigens ook de Code zelf, volgen getrouw Pigeau's *La Procédure civile du Châtelet*.

Alleen worden enkele wijzigingen aangebracht om het ontwerp in overeenstemming te brengen met de Code civil et met de nieuwe gerechtelijke organisatie. Kortom, aldus auteur en rechtbankvoorzitter Gilson, «le Code de procédure civile est le traité de M. Pigeau mis en articles, dans la même mesure que le titre des obligations dans le Code civil est le cours de M. Pothier mis en articles»⁴⁵.

19. Welnu, Pigeau onderstreept in zijn werk nogmaals dat, wat hij dan noemt «référé», zowel slaat op tenuitvoerleggingsmoeilijkheden uit artikel 9 van het edict van 1685 als op voorlopige beslissingen vermeld in artikel 6 van het edict van 1685, dat slechts voorbeelden bevat. Référé is mogelijk, aldus Pigeau, niet in slechts enkele gevallen, maar op grond van een algemene regel:

⁴⁰ E.M. MEIJERS, o.c., p. 16.

⁴³ Het is deze uitgave waaruit, behoudens andere verwijzing, hierna wordt geciteerd.

⁴⁴ Bij consulaire besluit van 3 germinal jaar X (24 maart 1802) werd deze commissie geïnstalleerd. Zij bestond uit M. Treihard, voorzitter van het tribunal d'appel te Parijs; M. Try, substituut van de regeringscommissaris bij deze rechtbank; M. Berthereau, voorzitter van de rechtbank van de Seine; M. Séguier, regeringscommissaris bij deze rechtbank en M. Pigeau, oud advocaat aan het Châtelet te Parijs en professor in de rechten, en Fondeur, griffier bij het tribunal d'appel te Parijs.

J. Gilson merkt daarbij op: «M. Pigeau fut la cheville ouvrière de cette commission. Les hautes fonctions que les autres membres de la commission remplissaient, ne leur laissaient guère de loisirs à consacrer aux travaux de la commission» («Provision et Provisoire», *Pand. Pér.*, 1930, 614).

⁴⁵ J. GILSON, art. cit., l.c.

⁴⁰ Zie GILSON, «Provision et provisoire», *Pand. Pér.*, 1930, 613 e.v.; E.M. MEIJERS, o.c., p. 13, met verwijzing naar de omschrijving van référé in nrs. 29 en 30 van een edict van november 1689 betreffende het salaris van de procureurs van het Châtelet, in C.J. FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit et de pratique* (1740); DEMISARTS, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*, IV, tw. «Référé».

⁴¹ PIGEAU, *Practicien du Châtelet de Paris et de toutes les juridictions ordinaires du Royaume* (1773), p. 824; PIGEAU, *La procédure civile du Châtelet de Paris et de toutes les juridictions ordinaires du Royaume* (1779), I, p. 109.

«Toutes les fois qu'un cas requiert célérité au point que l'on ne peut, sans courir de risque, s'en tenir à demander seulement permission d'assigner au premier jour d'audience, pour faire décider sur ce cas il faut avoir recour à l'autorité du juge, qui peut, en sa maison ou son Hôtel, statuer provisoirement ce qu'il jugera convenable, en attendant que l'on puisse faire décider définitivement sur le différend à l'audience»⁴⁶.

Hij citeert dan praktijkgevallen buiten de opsomming van artikel 6, waaronder het inhouden, door een hotelier, van goederen van een vreemde die wil vertrekken en de weigering van de huurder om het huis te verlaten na ontbinding van de huur.

Deze voorzieningen in kort geding kunnen, aldus de auteur, los van een geschil ten gronde worden ingeleid⁴⁷.

Buiten een procedureel verschil (er is geen verzet mogelijk tegen verstekbeschikkingen, wel tegen verstekvonnissen over voorlopige maatregelen, maar in hoger beroep zou, bij wijze van voorlopige maatregel, verbod van tenuitvoerlegging worden gevraagd vooraleer over de gegrondheid van het hoger beroep wordt beslist), is er geen onderscheid tussen een kort-gedingbeslissing en een voorlopige maatregel ten gronde. Geen van beide heeft invloed op de eindbeslissing ten gronde: «La décision que le juge porte en ce cas ne peut être que provisoire et ne touche point au fond du droit des parties sur lequel il ne peut juger à l'audience; à l'effet de quoi, il doit les y renvoyer suivant un arrêt de règlement du 1 février 1694»⁴⁸.

20. «Provisoire», «par provision» en «ne touche point au fond» hangen dus in feite allemaal samen: zij zijn weliswaar onderscheiden noties, maar drukken dezelfde idee uit. Een beslissing bij voorraad kan *van rechtswege* «geen nadeel toebrengen aan de zaak zelf» en is dan ook van rechtswege een voorlopige beslissing totdat over de grond van de zaak zal zijn beslist. Het voorlopige karakter wordt dus niet bepaald door de aard van de maatregel. Anders geformuleerd: een kort-gedingbeslissing is volgens Pigeau *niet gebonden aan een voorwaarde van voorlopigheid of van geen nadeel aan de grond der zaak. De voorlopigheid is geen voorwaarde voor, maar een eigenschap van de kort gedingbeslissing.*

G. De ontwikkeling van het taalgebruik

21. Markant in dit opzicht is het «woordenboekonderzoek» van J. Gilson omtrent de betekenis van de woor-

den provision en provisoire⁴⁹, terwijl ook Meijers zich in zijn studie deels baseerde op oudere woordenboekverklaringen van het woord référé⁵⁰.

In de laatste uitgave van de *Dictionnaire de l'Académie Française* vóór de Code de procédure civile, nl. de vijfde (van 1798), die de betekenis van de woorden provision, provisoire en provisoirement overneemt van de vierde uitgave (1762), vond Gilson:

«Provision, se dit en termes de Palais, en parlant de ce qui est adjugé préalablement à une partie, en attendant le jugement définitif, et sans préjudice des droits réciproques des parties au principal. Il a été ordonné par provisoire qu'il jouirait de la terre, qu'il toucherait la somme en donnant caution. On lui a adjugé une provision de mille livres. Provision alimentaire. Sentence de provision. Cet homme ayant été battu, outragé, a obtenu une provision de deux mille écus. Gagner une provision.

On dit figurément, faire quelque chose par provision, pour dire, faire quelque chose en attendant le jugement définitif.

Provisoire, adject. des 2 genres. Terme de Palais, qui se dit d'un jugement rendu par provision. Jugement provisoire. Sentence provisoire. Arrêt provisoire.

On appelle main-levée provisoire, la mainlevée qui a été ordonnée en jugement et par provision.

Provisoirement, adverbe. Par provision. Il n'est guère d'usage qu'en termes de Palais. Cela n'a été jugé que provisoirement.»

Deze vaststelling doet Gilson beweren:

«Les mots provision, provisoire et provisoirement étaient, lors de la confection du Code de procédure civile, exclusivement des termes de procédure»⁵¹.

In de zesde uitgave (van 1835, dus van na de Code de procédure civile), is deze tekst reeds aangevuld. Gilson schrijft:

«La sixième édition du Dictionnaire de l'Académie, celle de 1835, reproduit encore, aux mots provisoire et provisoirement, les définitions des éditions précédentes, mais les complète en renseignant le sens non technique dans lequel on commence à les employer.

Provisoire, Adj. des 2 genres. T. de procéd., etc. Provisoire, s'emploie quelquefois dans le langage ordinaire, et signifie, qui se fait avant une autre chose, préalablement à une autre chose.

Provisoirement, Adv. Par Provision. Il est particulièrement d'usage en termes de Palais, etc. Il s'emploie quelquefois dans le langage familier et signifie, en attendant. On arrange mon appartement et provisoirement je loge dans ce cabinet»⁵².

Uit dit onderzoek besluit Gilson verder: «Ce n'est que postérieurement à la publication du Code de procédure civile que les mots provision et provisoire ont été employés dans le langage ordinaire»⁵³. Als thans dus beweerd wordt dat een kort geding krachtens de wettelijke bewoordingen «voorlopig» is, wordt daarmee «bij voorraad» bedoeld.

⁴⁹ J. GILSON, «Provision et Provisoire», *Pand. Pér.*, 1930, 612 e.v.

⁵⁰ Zie noot 40.

⁵¹ J. GILSON, *art. cit.*, p. 614.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ibidem*.

⁴⁶ Zie noot 41.

⁴⁷ In de uitgave van 1811 beschrijft Pigeau als gevallen waarin men «provisoirement» oordeelt: «Le premier est, lorsque l'affaire requiert célérité. Tel est celui où un héritier sans fortune réclame une succession et se présente, sinon avec un droit absolu prouvé, du moins avec de fortes apparences; on lui accorde des aliments, en attendant la décision du procès. Tel est celui où un homme contre qui l'on réclame un bien, le dégrade; on ordonne le séquestre de ce bien, en attendant la décision de la contestation. Tels sont enfin une infinité d'autres cas qu'il serait trop long de détailler ici, mais que l'on peut imaginer, d'après les deux qu'on vient de voir (PIGEAU, *La procédure civile*, 1811, I, p. 505).

⁴⁸ PIGEAU, *Praticien du Châtelet de Paris et de toutes les juridictions du Royaume* (1773), p. 582; PIGEAU, *La procédure civile* (1779), I, p. 111, geciteerd bij E.M. MEIJERS, *art. cit.*, p. 276.

H. De toestand in België in de tweede helft van de 18e eeuw

22. Onder het Oostenrijks bewind werden door Jozef II hervormingen beoogd, waartoe behoorde een nieuwe procedureregeling, die echter mislukte⁵⁴.

In die regelen vinden we opnieuw de «voorlopige beslissingen» terug.

Aldus bepaalde § 312 van hoofdstuk XXXI (De l'exécution) het volgende:

«L'exécution ne s'accordera que sur sentence ou transaction judiciaire: néanmoins, lorsqu'une demande sera fondée sur un titre ou document, auquel en vertu du présent Règlement général on doit ajouter pleine foi, le Juge devra ordonner une comparution au terme le plus bref qu'il sera possible, avec intimation expresse à la partie adverse, que si elle ne comparoît pas, elle sera censée avoir avoué la dette: si la partie actionnée comparoît au jour fixé, elle devra être entendue sur la demande de l'acteur, et si elle avoue la dette, le Juge prononcera tout de suite et sans autre forme ni figure de procès, pour l'exécution: si le défendeur oppose des exceptions de nature à pouvoir être décidées d'abord, les deux parties devront immédiatement et dans la même comparution, déduire leurs moyens de part et d'autre, et le Juge y portera sentence sur le champ, ainsi qu'il sera de raison: au cas finalement, où le défendeur auroit à la vérité reconnu le document produit par le demandeur, mais y auroit opposé en même temps des exceptions, sur lesquelles il ne seroit pas possible de procéder d'abord à une sentence définitive, la cause sera réglée aux termes de la procédure ordinaire, en accordant toutefois au demandeur la provision nécessaire pour sa sûreté, en tant qu'il ne seroit pas déjà suffisamment assuré d'ailleurs»⁵⁵.

Inzake erfenissen bepaalde § 37 van de Instructions touchant la juridiction volontaire pour les tribunaux de première instance établis aux Pays-Bas Autrichiens:

«Dans le cas où des créanciers de l'hérédité demanderont pour la sûreté ou le paiement de leurs prétentions, quelque provision de justice, soit à l'égard des héritiers, soit à l'égard du Fisc ou du dépositaire de l'hérédité, cette provision devra leur être accordée comme il sera de droit, conformément au Règlement judiciaire»⁵⁶.

Men weet dat na hevig verzet (Brabantse omwenteling 1789) de oude gerechten opnieuw ingesteld werden tot aan de Franse bezetting.

II. De Franse wetgeving inzake kort geding na de ordonnantie van 1667

A. Het decreet van 16-24 augustus 1790 op de rechterlijke organisatie⁵⁷.

23. Deze wet bevatte, naast de organisatie van de rechterlijke macht, ook enige bevoegdheidsregelen.

Van kort geding is daarin geen sprake. De ordonnantie van 1667 «se trouvait en opposition avec la nouvelle organisation de la justice civile»⁵⁸. Formeel trouwens werd ook het Châtelet-kort geding afgeschaft blijkens de bewoordingen van artikel 14 van het decreet van 6-11 september 1790 «relatif à la forme de procéder devant les autorités judiciaires, en matière de contributions, de travaux publics et de commerce, et à la suppression des cours, tribunaux et juridictions d'ancienne création».

Dit artikel luidt als volgt:

«Au moyen de la nouvelle institution et organisation des tribunaux, pour le service de la juridiction ordinaire, tous ceux actuellement existant sous les titres de vigueries, châtellenies, prévôtés, vicomtés, sénéchaussées, bailliages, châtelets, présidiaux, conseil provincial d'artois, conseils supérieurs et parlements, et généralement tous les tribunaux d'ancienne création, sous quelque titre et dénomination que ce soit, demeureront supprimés.»

B. De fase vóór de Code de procédure civile

24. De Constitutie van 24 juni 1793, die dode letter is gebleven, voorzag ook niet in een kort geding⁵⁹. Dat is evenwel begrijpelijk, daar de «arbitres publics (d.i. de benaming voor de rechters) statutent sur défenses verbales ou sur simple mémoire sans procédure et sans frais»⁶⁰.

Bij consulaire decreet van 18 fructidor jaar VIII (5 september 1800) werd evenwel voorgeschreven dat de oude vormen van de ordonnantie van 1667 moesten worden nageleefd tot de uitvaardiging van de nieuwe Code de procédure⁶¹⁻⁶².

Vóór dat decreet van 18 fructidor jaar VIII waren er nog wel de Constitutie van 5 fructidor jaar III (22 augustus 1795) en twee wetten van 9 ventôse jaar IV (28 februari 1796), waaruit blijkt dat, buiten deze constitutie⁶³, geen rechtbanken bestonden: wat er niet uitdrukkelijk in voorkwam, werd als impliciet afgeschaft beschouwd. Twijfel werd door de twee wetten van 9 ventôse jaar IV opgedoekt.

⁵⁷ Gedeeltelijk gepubliceerd in België; zie *Pasinomie* of *Bull. Usuel* voor verwijzingen.

⁵⁸ G.J.L. CARRÉ, o.c., p. 6.

⁵⁹ Zie hieromtrent E. GARSONNET en Ch. CÉZAR-BRU, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, Parijs, 1912-25, tome I, 2e partie, vol. I, p. 19 en noot 6.

⁶⁰ Art. 94 van de Constitutie. Bij decreet van 3 brumaire jaar II (24 oktober 1793) werd een procedure ingesteld «sans aucun frais, sur défense verbale ou sur simple mémoire qui lui sera lu à l'audience par un des juges» (art. 9).

⁶¹ Art. 1 van dit decreet.

⁶² De conclusies van F. LESPINNE in zijn boekje *De l'incompétence du juge des référés en matière commerciale*, Brussel, 1890, zijn dan ook niet helemaal juist.

⁶³ Artt. 202 tot 273.

⁵⁴ Zie hierover J. GILISSEN, p. 306 en 307 (met verwijzingen); adde G. VAN DIEVOET, *De hervorming van het burgerlijk procesrecht door Jozef II in de Zuidelijke Nederlanden en de School van het Naturrecht*, Amsterdam, 1979, p. 41 e.v.

⁵⁵ *Règlement de la procédure civile pour les Pays-Bas Autrichiens*, Brussel, 1787. Bij ordonnantie van 3 november 1786 werd dit Reglement van toepassing verklaard met ingang van 1 mei 1787, ook op de hangende processen.

⁵⁶ *Ibidem*.

Ook door de Constitutie van 22 frimaire jaar VIII (13 december 1799) werd de rechterlijke organisatie geregeld⁶⁴. Daarin werd niet over *référé* gehandeld, en evenmin in de daaropvolgende wet van 27 ventôse jaar VIII (18 maart 1800)⁶⁵.

In titel XIV van het organiek senatus-consult van 28 floréal jaar XII (18 mei 1804)⁶⁶ werd ook, zonder over *référé* te spreken, de rechterlijke macht georganiseerd. Evenwel bleef de ordonnantie van 1667 intussen nog van kracht.

C. De Code de procédure civile

25. De ordonnance civile van 1667⁶⁷ bleef als gezegd van kracht tot aan de afkondiging van de Code de procédure civile⁶⁸. De Assemblée Constituante had op 24 augustus 1790 gedecreteerd dat de Code de procédure civile onmiddellijk hervormd zou worden, zodat hij eenvoudiger, sneller en minder duur zou worden⁶⁹. Deze herziening is er evenwel niet onmiddellijk gekomen.

De commissie die het nieuwe wetboek diende voor te bereiden, en waarin Pigeau zat, werd pas in 1802 benoemd⁷⁰. Diende op de organisatie van de rechtspleging dus nog te worden gewacht, de organisatie van de rechterlijke macht daarentegen was wel al geregeld bij decreet van 16-24 augustus 1790 als hierboven geschetst.

In de hierna volgende paragrafen wordt de totstandkoming van de verschillende kort-gedingartikelen uit de Code de procédure civile nader toegelicht.

Artikel 806

26. Wat later artikel 806 van de Code de procédure civile zal worden, is dezelfde tekst als de ontwerp-tekst die door de Conseil d'Etat werd besproken, en die door de «commissie van Pigeau» werd voorbereid: «Dans tous les cas d'urgence, ou lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement, il sera procédé ainsi qu'il va être réglé ci-après.»

Dat in deze tekst en de daaropvolgende artikelen de Châtelet-praktijk nogmaals wettelijk werd vastgelegd, blijkt overduidelijk uit de woorden van Réal, die hierna uitvoerig worden aangehaald omdat zij vaak verkeerd worden geïnterpreteerd vanuit een samenvatting:

«Mais il n'est pas un homme, ayant l'expérience des affaires, qui n'ait eu occasion de reconnaître très souvent qu'il est des circonstances dans lesquelles le délai d'un seul jour, et même le délai de quelques heures, peuvent être la source des plus grandes injustices, et causer des pertes irréparables (...)

⁶⁴ *Moniteur*, 25 frimaire an VIII.

⁶⁵ *Moniteur*, 23 germinal an VIII. In artikel 1, waarbij de vroegere rechtbanken werden afgeschaft, wordt evenwel voorbehoud gemaakt: «néanmoins, ils continueront leurs fonctions jusqu'à l'installation des nouveaux tribunaux».

⁶⁶ *Moniteur*, 30 floréal jaar XII.

⁶⁷ Zie supra, nr. 13.

⁶⁸ Een Arrêté consulaire du 18 fructidor an VIII schreef dit voor; zie hierover CARRÉ, *o.c.*, deel 1, p. 6.

⁶⁹ Décret 16-24 août 1790, art. 20.

⁷⁰ Zie hierover o.m. A. TISSIER, *Le centenaire du code de procédure et les projets de réforme*, 1906, p. 5.

Aussi, dès 1685, un édit donné pour l'administration de la justice du Châtelet de Paris ordonne que dans plusieurs cas, dont il fait une longue énumération, le lieutenant civil pourra ordonner que les parties comparaitront le jour même dans son hôtel pour y être entendues, et être par lui ordonné par provision ce qu'il estimera juste.

L'existence de cet édit nous permet de supposer qu'il n'a fait que confirmer ou régulariser un usage introduit bien antérieurement; usage que nous retrouvons encore dans cette assignation verbale, dans cette clameur de haro, à laquelle les habitants de l'ancienne Normandie obéissaient avec une respectueuse soumission.

Ce qui pouvait en 1685 n'être qu'utile, doit être, sans contredit, reconnu indispensable en 1806. Il ne s'agit plus que de coordonner cette institution au système général, et d'empêcher qu'on ne puisse en abuser.

(...)

Quelques personnes ont paru craindre qu'il ne fût plus facile d'abuser du cas d'urgence dont parle la première partie, et de faire porter, sous cette dénomination, à l'hôtel du président ou à l'audience des *référés* dont parle l'article 807, des contestations qui devraient être portées à l'audience ordinaire du tribunal.

Nous croyons que cette inquiétude n'est pas fondée, et que, sans rappeler la longue nomenclature des cas prévus par l'édit de 1685, la loi s'explique assez clairement en n'attribuant à l'audience des *référés* que les cas d'urgence. Le discernement et la probité du président ou du juge délégué feront le reste. Renvoyant à l'audience les contestations qui ne seraient portées en l'hôtel que par une indiscrete et avide précipitation, il n'hésitera point à prononcer sur celles auxquelles le moindre retard, ne fût-il que de quelques heures, peut porter un préjudice irréparable⁷¹.

Van problemen in verband met de regel «statuer au provisoire» of «ne préjudicie pas au principal» is daar (nog) geen sprake.

Artikel 807

27. Artikel 807 luidt als volgt:

«La demande sera portée à une audience tenue à cet effet par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplace, aux jour et heure indiqués par le tribunal.»

In de oorspronkelijke tekst was voorzien in een onderscheid tussen de steden volgens het bevolkingsaantal.

«A Paris, et dans les villes dont la population excède cinquante mille âmes, la demande sera portée à une audience tenue à cet effet par le président du tribunal de première instance, ou celui qui le remplace, aux jour et heure indiqués par le tribunal; et, s'il y a péril dans le retard, le *référé* pourra être porté chez le président, même les jours de fête»⁷².

Dit onderscheid werd aangevochten door het Tribunal omdat behoefte aan een snelle rechtsgang in alle steden

⁷¹ Tekst opgenomen in C.L.J. CARRÉ, *o.c.*, tome 4, art. 806, p. 513. Het is de laatste zin die verkeerdelijk vaak wordt geciteerd om te bewijzen dat kort geding enkel bij «le moindre retard» mogelijk is. Réal bedoelde met de kort gedingen die «le moindre retard» niet gedogen de kort gedingen ten huize van de voorzitter.

⁷² *Idem*, p. 526.

bestaat, en in de kleine, onderbezette steden misschien nog het meest⁷³.

Ter gelegenheid van de bespreking van dit artikel onderstreepte ook Réal nogmaals de haast onbegrensde mogelijkheden van de rechter in kort geding.

Hij aarzelde niet de hoop uit te spreken dat vele zaken die in kort geding waren behandeld, niet meer ten gronde zouden moeten worden behandeld.

«En sanctionnant ce principe, vous ferez sans doute avec nous le voeu que l'audience soit cependant rarement saisie de la contestation sur laquelle le juge aura prononcé provisoirement en son hôtel. Vous désirerez, pour le bonheur des justiciables, que les jugements sur référé soient dans les départements ce qu'ils sont encore aujourd'hui dans la capitale, c'est à dire l'extinction totale et définitive d'une immense quantité de contestations qui, aux yeux de la loi, ne sont jugées que provisoirement. Puissent les présidents des tribunaux se pénétrer de tout le bien qu'ils pourront opérer, en faisant ainsi de leur hôtel, par des jugements équitables, un temple de conciliation! Puissent-ils imiter, faire revivre en leur personne, et en exerçant ces augustes et paternelles fonctions, ces magistrats célèbres, les Dargouges, les Dufour, les Angran d'Alleray, qui, chaque soir, environnés de jeunes légistes, dont ils fécondaient les talents, dont ils éclairaient le zèle, anéantissaient, par les jugements provisoires rendus en leur hôtel, plus de procès qu'ils n'en avaient terminé par les jugements définitifs rendus le même jour à l'audience du matin!»⁷⁴

Artikel 808

28. Artikel 808 regelt de termijnverkorting om te dagvaarden in kort geding en behoeft geen verder commentaar.

«Si néanmoins le cas requiert célérité, le président, ou celui qui le représentera, pourra permettre d'assigner, soit à l'audience, soit à son hôtel, à heure indiquée, même les jours de fête; et, dans ce cas, l'assignation ne pourra être donnée qu'en vertu de l'ordonnance du juge, qui commettra un huissier à cet effet.»

Artikel 809

29. Artikel 809 daarentegen, waarin precies is vermeld dat «les ordonnances sur référés ne font aucun préjudice au principal», verdient meer aandacht.

De tekst ervan luidt:

«Les ordonnances sur référé ne feront aucun préjudice au principal; elles seront exécutoires par provision, sans caution, si le juge n'a pas ordonné qu'il en serait fourni une.

Elles ne seront pas susceptibles d'opposition. Dans les cas où la loi autorise l'appel, cet appel pourra être interjeté, même avant le délai de huitaine, à dater du jugement; et il ne sera point recevable, s'il a été interjeté après la quinzaine, à dater du jour de la signification du jugement.

L'appel sera jugé sommairement et sans procédure.»

Deze tekst is de herwerking door het Tribunaat van de volgende tekst van de commissie, die door de Conseil d'Etat werd besproken (art. 823):

«Les ordonnances sur référés seront exécutoires par provision, sans caution, si le juge ne l'a pas ordonné: elles ne seront pas susceptibles d'opposition; l'appel n'en sera recevable que dans la quinzaine du jour de sa signification; elles ne font aucun préjudice au principal⁷⁵.»

Uit de commentaren en bespreking blijkt — weeral — zeer duidelijk dat «ne font aucun préjudice au principal», geen voorwaarde voor, maar een eigenschap van kort-gedingbeschikkingen is. Van de bespreking in de Conseil d'Etat is de volgende passus ter zake uiterst illustratief:

«L'Archichancelier demande pourquoi la section exclut toute opposition.

Trailhard dit que les référés portant sur des cas urgents, il serait dangereux d'en retarder l'effet, et que, puisque les ordonnances qui en sont la suite ne préjudicient pas au principal, l'intérêt des parties ne peut jamais être compromis.

L'article est adopté⁷⁶.»

In het Tribunaat komt ook ter sprake dat de référé-praktijk haast onbekend is in Frankrijk, wat erop wijst dat deze zoniet uitsluitend, dan toch hoofdzakelijk uit de Châtellet-praktijken stamt.

«La section reconnaît que les ordonnances sur référé ne doivent pas être susceptibles d'opposition: il n'y a que l'appel qui doive en être permis; mais la section désire qu'il soit bien expliqué que cet appel ne peut être porté qu'à la cour d'appel. Dans la presque totalité de la France, l'usage des référés était inconnu: 'on pourrait croire que l'appel (...)»⁷⁷

De artikelen 810 en 811

30. Artikel 810 en artikel 811 werden zonder meer overgenomen uit de ontwerp-tekst.

Artikel 810: «Les minutes des ordonnances sur référé seront déposées au greffe.»

Artikel 811: «Dans les cas d'absolue nécessité, le juge pourra ordonner l'exécution de son ordonnance sur la minute.»

Andere bepalingen

31. In de Code de procédure civile zelf kwamen nog vele andere bepalingen in verband met het kort geding voor, die tenuitvoerleggingsmoeilijkheden betreffen; voor onze studie zijn zij van minder belang. Het betreft o.m. de volgende artikelen:

Artikel 661 voorzag in de tussenkomst van de voorzitter in kort geding inzake evenredige verdeling; de artikelen 786 en 787 organiseerden het «référé» in geval van rebellie bij gevangenneming.

De artikelen 843 e.v. maakten tussenkomst van de voorzitter mogelijk bij betwistingen omtrent de afgifte van een expeditie of kopie van een akte.

Verder zijn nog te vermelden de artikelen 921 en 922 in verband met de rechtspleging bij nalatenschappen.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Idem, p. 527. Deze tekst wordt door alle voorstanders van een ruim kort geding sterk in het licht gezet.

⁷⁵ Idem, p. 532.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ Ibidem.

Artikel 944 maakt bij moeilijkheden voor het opmaken van een inventaris de tussenkomst van de kort-gedingvoorzitter mogelijk.

Bij de verkoop van roerende goederen moet krachtens art. 948 het volgende gebeuren: «S'il s'élève des difficultés, il pourra être statué provisoirement en référé par le président du tribunal de première instance.»

Het decreet van 30 maart 1808

32. De Code de procédure civile werd afgekondigd op 24 april 1806.

Luidens artikel 1041 zou de Code ten uitvoer gelegd worden vanaf 1 januari 1807.

Artikel 1042 bepaalde daarbij het volgende: «Avant cette époque, il sera fait tant pour la taxe des frais que pour la police et discipline des tribunaux, des règlements d'administration publique. Dans trois ans au plus tard, les dispositions de ces règlements qui contiendraient des mesures législatives seront présentées au corps législatif en forme de loi.»

Ter uitvoering daarvan werd het decreet van 30 maart 1808 «sur la police et la discipline des tribunaux» uitgevaardigd. Daarmee zouden burgerlijke rechtspleging en rechterlijke organisatie geregeld zijn.

Het voorschrift van de tweede zin van artikel 1042 werd niet gevolgd, en het decreet is als zodanig blijven bestaan en ook in België overgenomen.

Met betrekking tot het kort geding werd de volgende regeling ingevoerd:

Art. 57: «Le président du tribunal tiendra l'audience des référés, à laquelle seront portés tous référés, pour quelque cause que ce soit.»

Art. 58: «Toutes les autres assignations en matière civile, soit aux délais ordinaires, soit à bref délai, en vertu d'ordonnance, seront données à la chambre où siège habituellement le président.»

Art. 60: «Les contestations relatives aux avis de parents, aux interdictions, à l'envoi en possession des biens des absents, à l'autorisation des femmes pour absence ou refus de leurs maris, à la réformation d'erreurs dans les actes de l'état civil et autres de même nature, seront, ainsi que les affaires qui intéresseront le gouvernement, les communes et les établissements publics, réservées à la chambre où le président siège habituellement.

Il en sera de même des renvois de référés à l'audience, sauf au président à renvoyer à une autre chambre, s'il y a lieu.»

Bij artikel 5 van de wet van 26 december 1891 werd de verwijzingsbevoegdheid uit de artikelen 60 en 66 van het decreet afgeschaft⁷⁸.

Art. 66: «Les causes introduites par assignation à bref délai, celles pour déclinatoires, exceptions et règlements de procédures qui ne tiennent point au fond, celles renvoyées à l'audience en état de référé, celles à fin de mise en liberté, de provision alimentaire, ou toutes autres de pareille urgence, seront appelées sur simples mémoires, pour être plaidées et jugées sans remise et sans tour de rôle.

⁷⁸ Zie hierover mijn bijdrage «Zijn bevoegdheidsincidenten in kort geding verdelingsincidenten?», *R.W.*, 1979-80, 1902.

Si, par considération extraordinaire, le tribunal croit devoir accorder remise, elle sera ordonnée contradictoirement, à jour fixe; et, au jour indiqué, il n'en pourra être accordé une nouvelle.

Aux appels des causes, celles ci-dessus énoncées sont retenues pour être jugées avant celles des affiches.»

E. Andere wetten uit de Franse tijd

33. Volledigheidshalve zij nog gewezen op de wet van 20 april 1810⁷⁹, het decreet van 6 juli 1810⁸⁰ en van 18 augustus 1810⁸¹ die de rechterlijke organisatie betreffen, maar waarbij nergens omtrent het référé iets wordt geregeld.

F. Het kort geding tijdens de periode van het Verenigd Koninkrijk

34. De Fundamentele Wet van 24 augustus 1815 — de enige wet met betrekking tot de rechterlijke organisatie — bevat geen enkele bepaling inzake kort geding.

G. De Code de procédure civile en de bevoegdheidswet in België

35. De Franse wetgeving op de rechterlijke organisatie, de bevoegdheidswetten (vnl. de wet van 16-24 augustus 1790) en de rechtsplegingswetgeving (de Code van 1806) werden grotendeels overgenomen in België⁸². Zo werd ook het référé behouden.

Latere wetten hebben de kort-gedingregeling aangevuld of gewijzigd. Vanaf 1865 heeft men wel gepoogd om de Code de procédure drastisch te veranderen, maar zonder succes «par suite de l'indifférence du législateur»⁸³. Uit deze poging resulteerde wel een beperkte toevoeging aan de Code, nl. de wet van 25 maart 1876 op de bevoegdheid in burgerlijke zaken⁸⁴. Inzake kort geding bracht deze wet geen echte nieuwigheden.

Artikel 11 van de bevoegdheidswet luidde oorspronkelijk:

⁷⁹ Loi sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice, *Monit.*, 21 april 1810.

⁸⁰ Décret contenant règlement sur l'organisation et le service des cours impériales, des cours d'assises et des cours spéciales (*Bull.*, 300, nr. 5725).

⁸¹ Décret contenant règlement sur l'organisation des tribunaux de première instance et des tribunaux de police (*Bull.*, 309, nr. 5876).

⁸² Zie hierover o.m. A. FETTWEIS, *Introduction au droit judiciaire. Les institutions*, 1976, p. 3; Ch. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, 1964, p. 5. Een precieze opsomming van de wijzigingen van de C.P.C. vindt men bij A. ALLARD, *Révision du code de procédure civile*, p. 2, noot 4.

⁸³ GILISSEN, o.c., p. 423; zie ook VAN REEPINGHEN, o.c., p. 6.

⁸⁴ *Moniteur*, 26 maart 1876, *Pasin.*, 1876, 115 e.v. Zie hierover Ed. CLOES, *Commentaire du Code de procédure civile belge tiré des travaux préparatoires et des discussions aux chambres*, Luik, 1880, met als inleiding een korte geschiedkundige schets bij de totstandkoming van de wet; zie vooral p. XII en de nummers 41, 42, 124, 182, 183, 292, 439, 476 in verband met de kort-gedingbepalingen. In het verslag Allard (weergegeven onder nr. 42) wordt kritiek geleverd op de rechtspraak van de Franse rechtbankvoorzitter Belleyme.

«Le président du tribunal de première instance statue provisoirement par voie de référé:

1) sur les demandes en expulsion contre les locataires soit pour cause d'expiration de bail, soit pour défaut de paiement de loyers;

2) sur tous les autres cas dont il reconnaît l'urgence.»

De ontwerptekst bevatte een derde lid (nr. 1 van de opsomming) dat als volgt luidde: «1^o sur les difficultés relatives à l'exécution de jugements ou arrêts et autres titres exécutoires.»

Het werd geschrapt omdat deze betwistingen enkel in kort geding mochten worden behandeld indien er urgentie was⁸⁵.

Artikel 16 van de bevoegdheidswet stelde op 2.500fr. vast het bedrag voor laatste aanleg in kort geding, zoals voor de rechtbank van eerste aanleg en de rechtbank van koophandel. Artikel 17 bepaalde dat het hof van beroep kennis zou nemen van hogere beroepen in kort geding.

Uit de goedkeuring van deze bevoegdheidswet werd door sommigen afgeleid dat artikel 806 C.P.C. stilzwijgend was opgeheven, maar het Hof van Cassatie verwierp die stelling bij arrest van 15 november 1923⁸⁶.

36. Door de wet van 26 december 1891⁸⁷ waarbij het kort geding in handelszaken werd ingesteld, werden meerdere teksten inzake kort geding gewijzigd.

a) Allereerst werd voormeld artikel 11 van de bevoegdheidswet gewijzigd als volgt:

«Le président du tribunal de première instance statue provisoirement par voie de référé:

1^o Sur les demandes en expulsion contre les locataires, soit pour cause d'expiration de bail, soit pour défaut de paiement de loyers, lorsque ces demandes ne rentrent pas dans la juridiction des juges de paix;

2^o Sur tous les autres cas dont il reconnaît l'urgence, à la condition qu'ils rentrent dans la juridiction civile des tribunaux de première instance ou dans la juridiction d'arbitres civils et qu'ils ne soient pas soustraits à la juridiction des référés par une disposition spéciale.»

b) Door artikel 2 van dezelfde wet werd ook een artikel 12bis in de bevoegdheidswet ingevoegd, luidende als volgt:

«Le président du tribunal de commerce statue provisoirement par voie de référé sur tous les cas dont il reconnaît l'urgence, à la condition qu'ils rentrent dans la juridiction des tribunaux de commerce ou dans celle d'ar-

bitres commerciaux et qu'ils ne soient pas soustraits à la juridiction des référés par une disposition spéciale.»

c) Artikel 4 van dezelfde wet schafte de mogelijkheid af die de voorzitter had, krachtens de artikelen 60 en 66 van het decreet van 30 maart 1808, om de zaak van het kort geding naar de gewone zitting te verwijzen omdat deze verwijzing niet alleen weinig gebruikt werd maar bovendien meer na- dan voordelen opleverde⁸⁸.

37. Verder zijn er nog onder meer de wetten van 4 september 1908⁸⁹ (beslag op zeeschepen) en 15 augustus 1834 (beslag op renten)⁹⁰ die wijzigingen ter zake aanbrengen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

De meeste van deze regelingen zijn trouwens nu nog met dezelfde inhoud terug te vinden in het Gerechtelijk Wetboek.

38. Na de wijzigingen, aangebracht door de instelling van een kort geding in handelszaken, werden nog verschillende wetsontwerpen en voorstellen inzake kort geding ingediend, die echter geen van alle tot een wetswijziging geleid hebben.

III. Wetsontwerpen en wetsvoorstellen

A. Voorstel Poulet e.a. van 9 juni 1927⁹¹.

39. Enerzijds naar aanleiding van de betwisting omtrent de voorzieningsmogelijkheid tegen beschikkingen op verzoekschrift en inzake beslag en anderzijds uitgaande van de opinie dat een verzoekschrift in kort geding voordeliger was dan een dagvaarding, had rechtbankvoorzitter Gilson een bijdrage geschreven in de *Journal des Tribunaux* van 1927 (kol. 377) onder de titel «Une réforme indispensable en procédure». Daarin verwees hij trouwens naar een vroeger, vervallen wetsontwerp van Flagey en anderen, dat hij evenwel onvolledig achtte. Aan het slot van dat artikel formuleerde hij een volledig uitgeschreven voorstel van drie artikelen.

Deze werden door het voorstel Poulet overgenomen en ingediend bij het Parlement.

In de memorie van toelichting bij het latere wetsontwerp van 25 mei 1937 staan de inhoud en de behandeling van dit voorstel beschreven:

«In zijn eerste gedeelte gaf dit ontwerp aan elken belanghebbende het recht om bij den voorzitter der rechtbank van eersten aanleg een *verzoekschrift* in te dienen tot het bekomen van 'daden van beheer, van onderzoek, van uitvoering of andere', welke geen inbreuk zouden maken op de rechten van de niet opgeroepen partij, (...)

Bovendien, was de voorzitter er toe gemachtigd op verzoekschrift zijn rechtsmacht in kortgeding uit te oefenen, wanneer de gevorderde maatregel het voorwerp van een verzoekschrift aan de rechtbank van eersten aanleg kon uitmaken of wanneer de zaak zulken spoed vereiste dat het middel der dagvaarding ondoelmatig zou zijn.

⁸⁸ Zie mijn reeds geciteerde bijdrage in *R.W.*, 1979-80, 1904.

⁸⁹ *Belgisch Staatsblad*, 25 september 1908.

⁹⁰ *Belgisch Staatsblad*, 22 augustus 1854.

⁹¹ *Gedr. Stukken*, Kamer, 1926-27, nr.233. Wetsvoorstel betreffende de rechtspleging op verzoekschrift en inzake van beslag.

⁸⁵ Het is Thonissen die in zijn verslag van de kamercommissie deze uitleg verschaft (*Pasin.*, 1876, p. 131).

⁸⁶ *Pas.*, 1924, I, 28.

⁸⁷ *Moniteur*, 31 december 1891, *Pasin.*, 1891, 590. Daardoor kwam een einde aan de discussie, uitgelokt door een arrest van het Hof van Beroep te Brussel op 9 november 1887 (*B.J.*, 1888, 291). Het Hof van Cassatie had op 23 oktober 1890, *Pas.*, 1890, I, 287, negatief geoordeeld over de vraag of de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg uitspraak kon doen in handelszaken. Deze wet van 26 december 1891 is het antwoord op de directe vaststelling van het hof dat gelet op het «préjudice incontestable à résulter de la suppression des référés en matière commerciale» ... «il n'appartenait qu'à la loi de porter remède». Zie verder A. MOREAU, *De la juridiction des référés en matière commerciale (Loi du 26 décembre 1891)*, Brussel, 1892.

Aan den voorzitter der rechtbank van koophandel was een gelijkaardige bevoegdheid toegekend.

In het *tweede gedeelte* van het ontwerp was het recht voorzien om de uitwerking van het beslag te beperken tot het bedrag van de oorzaken van het beslag. (...)

Om de bepalingen van het eerste gedeelte van hun voorstel te wettigen, wezen de heren Poulet cs. er op dat in den tegenwoordigen stand van de Belgische rechtsleer en rechtspraak, het middel van het verzoekschrift slechts aangenomen was in de gevallen waarin het uitdrukkelijk door de wetten voorzien was. Het kwam gepast voor dit proceduurmiddel uit te breiden.

1^o Tot al de niet betwiste zaken voor zover, evenwel, de gevraagde maatregel op geen enkel recht inbreuk zou maken;

2^o Op de uiterst dringende gevallen waarin gebruikmaking van het kortgeding ondoelmatig zou zijn.

Als voorbeelden bij de eerste veronderstelling werden vermeld: de vorderingen tot deskundig onderzoek, constatering bij deurwaarder, vervanging van verhinderde rechters, deurwaarders of deskundigen, machtiging tot verkoop van aangeslagen meubels op een andere plaats dan de meest nabij zijnde openbare markt.

Als uiterst dringend geval waarin het gebruik van het kortgeding ondoeltreffend zou zijn, beschouwde men de benoeming van een sequester in omstandigheden waarin kon gevreesd worden dat hij die een zaak in zijn bezit had en vernemende dat een dergelijk rechtsmiddel tegen hem zou worden gebruikt, die zaak zou doen verdwijnen.»

Het wetsvoorstel Poulet werd in januari 1928 aan het Vast Comité van den Raad voor Wetgeving voorgelegd.

«Dat Comité, zonder daarom de verdiensten en de gepastheid van het wetsvoorstel te miskennen, meende nochtans verscheidene wijzigingen te moeten voorstellen die moesten dienen om de nieuwe bevoegdheden van de voorzitters binnen zekere grenzen te behouden. De woorden 'daden van beheer, van onderzoek, van uitvoering of andere', achtte het Comité veel te onbepaald.

In de eerste plaats stelde het voor in spoedeisende gevallen (...) aan de voorzitter (...) de bevoegdheid te verlenen om:

a) Een sequester te benoemen van in beslaggenomen roerende zaken;

b) Een onderzoek door deskundigen te gelasten;

c) Getuigen te horen in een hangend geding.

Het Vast Comité stelde, in de tweede plaats, voor een titel XIII, tot regeling van de bevelschriften op verzoek, in te voegen in Boek I van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Ook op dit gebied nam het Comité niet volledig vrede met de algemene formule vervat in het ontwerp van Poulet cs.; het trachtte de gevallen te bepalen waarin de voorzitter een bevelschrift op verzoek zou kunnen verlenen.

De teksten die uit de besprekingen van het Vast Comité van den Raad voor wetgeving tot stand kwamen, werden vastgelegd in een wetsontwerp dat op 8 maart 1928 in de Kamer van Volksvertegenwoordigers door de regering werd ter tafel gelegd.⁹²

⁹² *Gedr. Stukken, Kamer, 1936-37, nr. 308, p. 1. Wetsontwerp betreffende de bevoegdheden van de voorzitters der rechtbanken.*

Het werd op kritiek onthaald omdat het te ver ging, maar de kritiek gaf aanleiding tot een nieuw ontwerp.

B. Wetsontwerp van 8 maart 1928⁹³

40. In dit wetsontwerp werden de opmerkingen van het Vast Comité van de Raad voor Wetgeving vastgelegd. De nieuwe mogelijkheden voor de voorzitter in kort geding worden er beperkend opgesomd.

Het ontwerp verviel ten gevolge van de ontbinding van de Kamers.

Het werd opnieuw ingediend op 25 januari 1934.

De inhoud van beide ontwerpen wordt hierna besproken.

C. Wetsontwerp van 25 januari 1934⁹⁴

41. In dit wetsontwerp werd, zoals gezegd, het vervallen ontwerp van 8 maart 1928 overgenomen.

Het verslag namens de Commissie voor Justitie en Burgerlijke en Strafrechtelijke Wetgeving, uitgebracht door de heer Hossey, werpt een duidelijk licht op de opvattingen van de wetgever omtrent de ruime mogelijkheden voor de voorzitter.

«Zoals wij aantoonen, zijn de grieven die worden aangevoerd tegen onze wetgeving van tweeërlei aard: zij beogen:

a) de vaagheid van de wet, wat betreft de bevoegdheid der Voorzitters. Deze vaagheid doet de Voorzitters aarzelen in talrijke gevallen, waarin het nochtans onontbeerlijk is dringende maatregelen te kunnen treffen.

b) Beduchtheid vanwege de Voorzitters om beschikkingen op verzoek te verlenen, bij gemis aan een tekst die hun toelaat ze in te trekken of te herzien wegens het nadeel dat kan worden toegebracht aan de betrokkenen, wanneer een beschikking tegen dezen verkregen werd door het geven van valse aanduidingen aan de Voorzitters.

Artikel 4 van het ontwerp strekt er toe zekeren twijfel weg te nemen, door enkele gevallen op te sommen, waarin de bevoegdheid der Voorzitters, rechtsprekend in kortgeding, ofwel betwist ofwel over 't algemeen niet aanvaard werd.»

De verslaggever bevestigde met nadruk dat het wetgevend ingrijpen niet als een uitbreiding van de bevoegdheid moest worden gezien, maar als een bevestiging van bestaande bevoegdheden. Om die reden vroeg hij zich af «of het ontwerp goed doet (...) de uitbreiding van de bevoegdheden der Voorzitters tot sommige gevallen te beperken». Het motief voor deze beperkte opsomming, nl. vrees voor misbruiken, wees hij van de hand als ongerechtvaardigd.

D. Wetsontwerp van 25 mei 1937⁹⁵

42. In de memorie van toelichting valt tot twee maal toe een passus te noteren in verband met de betekenis van de

⁹³ *Gedr. Stukken, Kamer, 1927-28, nr. 140.*

⁹⁴ *Gedr. Stukken, Kamer, 1933-34, nr. 229. Wetsontwerp nr. 96 betreffende de bevoegdheden van de voorzitters der rechtbanken.*

⁹⁵ *Gedr. Stukken, Kamer, 1936-37, nr. 308; zie noot 69; Gedr. Stukken, Kamer, 1937-38, nr. 190.*

woorden «geen nadeel aan de grond van de zaak»: «Bij de artikelen 11 en 12bis der wet van 25 maart 1876 betreffende de bevoegdheid in burgerlijke zaken, 806 en 811 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, heeft de wetgever een zeer snelle rechtspleging ingericht, waardoor het mogelijk wordt in spoedeisende gevallen, na enkele dagen reeds en zo nodig na enkele uren voorlopige maatregelen te bekomen, tot het vrijwaren en waarborgen van bedreigde rechten. Die maatregelen worden uitgevaardigd 'zonder nadeel aan de zaak ten principale', d.w.z. dat de beslissingen van den voorzitter der rechtbank, rechter in kortgeding, daar zij niet voorzien zijn van de kracht van gewijsde, zich aan den gewonen rechter, d.i. aan de rechtbank of aan het Hof van Beroep niet opdringen. Zij zijn slechts van voorlopigen aard en de gewone rechter is niet verplicht ze te eerbiedigen of te handhaven, indien hij oordeelt dat zij nutteloos of ongewenst zijn. (...)»

Die bevelschriften worden verleend 'zonder nadeel aan de zaak ten principale' met dien verstande dat niets gewijzigd wordt aan de bevoegdheid die de gewone rechter hebben zou om ter zelfder zake uitspraak te doen, indien het de partijen behaagde hun eis door middel van dagvaarding bij hem aan te brengen. De beschikkingen van den gewonen rechter zouden in dit geval gewezen worden, buiten inachtneming van de bevelschriften van den voorzitter.»

Verder wordt nogmaals herhaald dat de rechtbankvoorzitters inzake kort geding op dagvaarding om zo te zeggen té voorzichtig zijn:

«De rechter in kortgeding is, hoe dan ook, over het algemeen, zeer omzichtig bij het verlenen zijne bevelschriften, uit vrees dat hij de vrij onduidelijke grenzen van zijn bevoegdheid zou kunnen te buiten gaan. Zo gebeurt het, dat uiterst nuttige en doeltreffende maatregelen buiten zijn bevoegdheid schijnen te zijn, tot groot nadeel van de pleiters en van hun rechten, zoals bv. de benoeming van sequesters, onderzoekingen door deskundigen tot het vaststellen en schatten van schade, waarvan het bewijs kan vergaan, het horen van getuigen die in doodsgevaar verkeren of op het punt zijn een verre reis te ondernemen, enz.»

Artikel 1 heeft ten doel allen twijfel op te heffen omtrent het recht van den rechter in kortgeding om, in spoedeisende gevallen, die maatregelen voor te schrijven, met dien verstande dat dit geschiedt zonder nadeel aan de zaak ten principale en dat de rechtbank bij welke de zaak zelf aanhangig is gemaakt, de genomen maatregelen slechts zal in acht nemen in zover zij het gepast acht.»

De kort-gedingprocedure op verzoekschrift werd blijkbaar meer gewantwoord: men wilde de bevoegdheid voor kort geding op verzoekschrift wel uitbreiden. De Regering wilde niet verder gaan dan een beperkt opgesomde (uitgebreide) bevoegdheid, daarbij «de Raad van Machiavelli indachtig».

De Regering zette zich daarmee af tegen de evolutie in Frankrijk om, met toepassing van artikel 54 van het decreet van 30 maart 1808, waarbij «ou autres mesures urgentes» werd ingevoerd in de wettekst, ook andere maatregelen in kort geding toe te staan dan die waarin de wet uitdrukkelijk voorzag. Zij kwalificeerde de Belgische houding van de rechtspraak «wijselijk» en wees het voorstel van rechtbankvoorzitter Gilson (en bijgevolg het voorstel Pouillet) van de hand.

De motieven daarvoor worden nogal demagogisch verwoord:

«Van die beide methodes aarzelde de Regering niet de eerste te veroordelen. Zij herinnerde zich het voorschrift van Machiavel dat aan hem die een stad inricht en er de wet maakt, den raad geeft in overweging te nemen dat de mensen niet goed zijn en dat het hun ten kwade komt met een te uitgebreid gezag bekleed te zijn. Hoe geleerd ook de mensen zijn, hoe groot ook hun wijsheid en hun bezadigheid, het kan voldoende zijn hun een onbeperkte macht te verlenen om, door een spleet in het karakter, de aan de menselijke natuur eigen gebreken te voorschijn te zien komen.

Onze wetten hebben die waarheden nooit miskend en uit onze instellingen blijkt dat de Belg, achterdochtig jegens het gezag, niet veel voelt voor een onbeperkte of niet nauwkeurig bepaalde macht. (...)»

Daarom heeft de Regering de door de heren Pouillet cs. verkozen methode van de hand gewezen en, in artikel 11, een beperkende opsomming gegeven van de nieuwe bevoegdheden (nl. op verzoekschrift) die het voorstelt aan de voorzitters te verlenen: geen enkele bevoegdheid onder degene die, zowel in Frankrijk als in België, door een meer dan honderdjarige rechtspraak nuttig zijn gebleken, heeft zij ten anderen daarbij uitgesloten. Zeker, het is mogelijk dat een of andere veronderstelling niet werd voorzien, maar het is niet wenselijk dat, om een louter theoretische op gissingen gegronde leemte aan te vullen, een soort nieuw praetoriaans recht in het leven wordt geroepen en aan de twistziekte van de pleiters (!) een onbeperkt proefveld wordt geopend.»

Het voorstel werd evenwel nooit goedgekeurd omdat het door de praktijk was achterhaald⁹⁶.

E. Ontwerp van 11 januari 1949⁹⁷

43. Het Studiecentrum voor de Hervorming van de Staat had m.b.t. de hervorming van de rechtspleging⁹⁸ voorgesteld om:

1) de stilzwijgend opgeheven bevoegdheid van de voorzitter inzake uitzetting van huurders, nu uitdrukkelijk op te heffen. Immers het K.B. nr. 63 van 13 januari 1935 had de vrederechter bevoegd gemaakt voor alle geschillen inzake huurcontracten;

⁹⁶ MOREAU, *De la juridiction des référés*, Brussel, 1890, nrs 57 en 250; Hof Brussel, 29 oktober 1890, *Pas.*, 1891, II, 346; Rb. Brussel (kort ged.), 26 jan. 1905, *Pas.*, 1906, III, 116; Rb. Brussel (kort ged.), 9 mei 1890, *Pas.*, 1891, II, 45; Rb. Brussel (kort ged.), 18 december 1905, *Pas.*, 1906, III, 48; Hof Luik, 9 maart 1893, *Pas.*, 1893, II, 286; Rb. Brussel (kort ged.), 16 oktober 1928, *B.J.*, 1929, 21; Hof Brussel, 26 mei 1897, *Pas.*, 1897, II, 362; Kh. Antwerpen (kort ged.), 26 november 1897, *Pas.*, 1898, III, 35. Deskundigenonderzoeken konden zelfs verder gaan dan louter beschrijven: nagaan welke werken wettelijk en contractueel moesten worden uitgevoerd (Rb. Brussel (kort ged.), 14 december 1906, *Pas.*, 1907, II, 81) of de oorzaken van de schade opzoeken (Hof Brussel, 26 november 1913, *Pas.*, 1914, II, 110). Anders, o.m.: Hof Luik, 1 april 1908, *Pas.*, 1908, II, 350. Middeleg: de omstandigheden waarin de schade zich heeft voorgedaan beschrijven (Hof Brussel, 27 nov. 1935, *Pas.*, 1936, II, 94).

⁹⁷ *Gedr. Stukken*, Senaat, 1948-49, nrs. 82 en 232.

⁹⁸ *Hervorming van de rechtspleging*, Brussel, 1939, p. 180 e.v.

2) uitdrukkelijk de bevoegdheden van de voorzitter inzake vaststellingen, deskundigenonderzoek en sekwesters te bevestigen en vast te leggen;

3) het getuigenverhoor «ad futurum» uitdrukkelijk mogelijk te maken.

Van enige beperking is er geen sprake.

Dit voorontwerp werd overgenomen als ontwerp door de Regering, na een detailkritiek door de commissie. Het ontwerp, na amendering in de Senaat, bleef aanhangig in de Kamer maar er werd niet over gestemd.

Het voorontwerp van het studiecentrum zou de basis worden voor een nieuw ontwerp in 1956.

F. Wetsontwerp van 27 juni 1956⁹⁹

44. Dit ontwerp leunt, zoals gezegd, aan bij het voorontwerp van het Studiecentrum voor de Hervorming van de Staat en is uitgewerkt door de commissie ingesteld bij K.B. van 27 maart 1952¹⁰⁰.

Het beoogde dan ook voornamelijk de rechtspleging op verzoekschrift duidelijker te omschrijven, maar ook de bepaling inzake de bevoegdheid van kort geding op dagvaarding aan te passen.

Immers, bij wet van 15 maart 1932 (art. 1) werden de rechtbanken van eerste aanleg bevoegd verklaard om kennis te nemen van alle zaken, zodat ook de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in kort geding een gelijkwaardige bevoegdheid diende te krijgen.

Artikel 11 van de «bevoegdheidswet» (wet houdende het voorafgaande boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) kon dan ook vervangen worden door een eenvoudige tekst, die duidelijk de algemene, ja haast onbeperkte bevoegdheid van de rechter in kort geding illustreert, en weergeeft welke de historisch-oorspronkelijke draagwijdte van het kort geding is.

«De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg doet voorlopig in kort geding uitspraak in alle gevallen die hij als spoedeisend erkent, voor zover deze niet door een bijzondere bepaling aan de rechtsmacht in kort geding zijn onttrokken.»

Deze eenvoudige tekst is mede op advies van de Raad van State¹⁰¹ tot stand gekomen daar aanvankelijk nog aan de verweerder een recht op verwijzing naar vredegerecht, rechtbank van koophandel en werkrechtssraad was toegekend. Ook hier echter heeft de wetgever het nodig geoordeeld bijkomende artikelen voor te stellen, die aan de rechters duidelijk moesten maken dat het in kort geding mogelijk was de aanwijzing van sekwesters te bevelen, evenals het getuigenverhoor «ad futurum» en de aanstelling van deskundigen (met mogelijkheid de schade en haar oorzaken vast te stellen) enz.

Men krijgt echter bij de lezing van de memorie van toelichting de indruk dat de Regering niet duidelijk de oorzaken van de bevoegdheidsbeperkende rechtspraak onder-

kent: deze liggen nl. niet alleen in het feit dat bepaalde bevoegdheden niet uitdrukkelijk worden toegekend, maar ook — en vooral — in het feit dat de woorden «geen nadeel aan de zaak ten gronde» en «een voorlopige beslissing» verkeerd worden begrepen en dat deze als algemene maatstaf voor de bevoegdheid van de rechter in kort geding worden gehanteerd, ook al brengen deze in werkelijkheid geen enkele beperking aan in de keuze van mogelijk te nemen maatregelen.

Het steeds weer herhalen van de opsomming van mogelijke maatregelen, door de rechtspraak (en zelfs de rechtsleer) getoetst aan bovenvermelde voorschriften van «voorlopigheid» en «geen nadeel», leidden er dan ook toe dat de rechtspraak vaak op een verkeerd spoor terecht is gekomen.

Opvallend is wel dat het ontwerp op sommige punten uitgaat van de historisch verkeerde basis als zou de ordonnantie van 1667 nuttig kunnen zijn bij de interpretatie van het kort geding: zoals gezegd dient deze gezocht te worden in het edict van 1686.

Ook dit voorstel is niet op een concreet wetswijzigend resultaat uitgelopen en nog geen jaar later werd een nieuw voorstel ingediend.

G. Wetsvoorstel van 13 februari 1957¹⁰²

45. Dit wetsvoorstel neemt bijna woordelijk artikel 1 van het ontwerp van 27 juni 1956 over.

In de toelichting wordt, nogal dubbelzinnig, het volgende gesteld:

«Daarenboven levert een enkele rechtsmacht niet het minste bezwaar op, aangezien de rechter in kort geding geen uitspraak doen mag, zelfs niet voorlopig, over de hoofdzaak.»

De tekst is dubbelzinnig, hoewel hij eerder blijk geeft van een verkeerde interpretatie van het kort geding: de rechter in kort geding kan geen definitieve uitspraak doen. Hij *mag* wel alle maatregelen bevelen die, gelet op de urgentie, nodig zijn, zelfs zo deze maatregel erin zou bestaan een voorlopige maatregel te bevelen die hetzelfde voorwerp heeft als de eis ten gronde.

H. Wetsvoorstel van 23 januari 1959¹⁰³

46. Het voorstel lijkt op het eerste gezicht een uitbreiding van de bevoegdheid van de rechter in kort geding in te houden, terwijl in feite op velerlei vlakken een beperking wordt voorgesteld.

Vooreerst zouden vorderingen m.b.t. aanwijzing van een sekwester, verhoor van getuigen «ad futurum», aanstellingen en deskundigenonderzoek slechts bij dagvaarding kunnen worden ingesteld, en bovendien nog slechts «voor zover de zaak niet wat de grond betreft bij enige andere rechtbank aanhangig is». Wel neemt het voorstel toch nog enige punten uit de vroegere voorstellen over, voornamelijk van het Studiecentrum tot Hervorming van de Staat, inzake rechtspleging op verzoekschrift.

⁹⁹ *Gedr. Stukken, Kamer, 1955-56, nr. 566/1. Wetsontwerp betreffende de rechtspleging in kort geding en op verzoekschrift tot wijziging: 1. van het voorafgaande boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering; 2. van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.*

¹⁰⁰ *Staatsblad, 17 april 1952.*

¹⁰¹ *Advies van 21 oktober 1953, bijlage bij de memorie van toelichting, Gedr. Stukken, Kamer, 1955-56, nr. 566/1.*

¹⁰² *Gedr. Stukken, Kamer, 1956-57, nr. 661/1. Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 11 van de wet van 25 maart 1876 betreffende de bevoegdheid van de rechter in kort geding.*

¹⁰³ *Gedr. Stukken, Kamer, 1958-59, nr. 114/1.*

IV. Het Gerechtelijk Wetboek

47. Vanaf 1963 begon men in de Senaat met de voorbereiding van het Gerechtelijk Wetboek. Door de nieuwe instelling van de arrondissementsrechtbank kon men het nadeel van het naast elkaar bestaan van een rechter in burgerlijk kort geding en een rechter in kort geding in handelszaken opvangen. Artikel 586 van het ontwerp bepaalde dan ook dat de voorzitter van de arrondissementsrechtbank, in alle omstandigheden, de machten van de rechter in kort geding zou bezitten.

«Tevens kan, volgens de organisatie die thans reeds bestaat in sommige belangrijke rechtbanken, de voorzitter die meer dan een zitting in kort geding houdt per week, vervangen worden door een van de leden van de arrondissementsrechtbank. In de nieuwe vooruitzichten zullen verscheidene zittingen in kort geding kunnen gehouden worden die, volgens het reglement van de rechtbank, gewijd zullen zijn, de ene aan kort geding in burgerlijke zaken, de andere aan kort geding in handelszaken, en nog andere aan kort geding in sociale zaken. Met vermindering van nutteloze betwistingen over bevoegdheid zal men in de mate van het mogelijke de voordelen hebben van specialisatie. Bovendien maakt deze eenheid het mogelijk eenvormige machten te geven aan de rechter in kort geding, terwijl in de vroegere ontwerpen, de machten van de voorzitter van de rechtbank van koophandel, zonder mogelijkheid tot verruiming, meer beperkt waren dan die van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg»¹⁰⁴.

Dit voorstel werd nochtans niet aldus in het Gerechtelijk Wetboek opgenomen.

Hoewel de reden hiervoor niet expliciet wordt vermeld in de parlementaire documenten, lijkt de reden te zijn de wrevel van de Raad van State, onder meer op constitutionele gronden, tegen de arrondissementsrechtbank als nieuwe rechtbank¹⁰⁵ en de wrevel van de vakbonden tegen een ingekapselde arbeidsrechtbank.

Een en ander leidde tot het aannemen in de commissie van een gewijzigde tekst wat betreft de bevoegdheden van de drie voorzitters (algemene bevoegdheid voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, bijzondere voor die van de arbeidsrechtbank en de rechtbank van koophandel).

De goedgekeurde bevoegdheidstekst is de huidige — sindsdien ongewijzigde — tekst van de artikelen 584 e.v. Ger. W.

De rechtsplegingsteksten van de artikelen 1035 e.v. zijn sinds 1967 wel gewijzigd, nl. wat betreft de termijn van hoger beroep bepaald in artikel 1039. Dit artikel had oorspronkelijk vier leden en luidde als volgt:

«De beschikkingen in kort geding brengen geen nadeel toe aan de zaak zelf; zij zijn uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande verzet of hoger beroep en, zonder borgtocht indien de rechter niet heeft bevolen dat er een wordt gesteld.

De termijn voor verzet of voor hoger beroep is acht dagen. Hij loopt vanaf de betekening van de beschikking of van het arrest.

Indien de partij die verstek laat gaan verzet doet tegen de beschikking, kan haar hoger beroep tegen de beschikking bij verstek, niet worden toegelaten. Ten aanzien van de personen die in België geen woon- of verblijfplaats of geen gekozen woonplaats hebben, worden de termijnen gesteld in onderhavig artikel, verlengd overeenkomstig artikel 55, onverminderd de toepassing van artikel 708 indien daartoe grond bestaat.»

Bij artikel 37 van de wet van 15 juli 1970¹⁰⁶ werden het tweede en het vierde lid weggelaten¹⁰⁷ met als doel de termijn voor verzet en hoger beroep uniform op één maand te brengen zoals de gewone termijn.

48. Deze geschiedkundige bijdrage inzake kort geding is vrij uitgebreid. Dit heeft, als reeds in de eerste regels uiteengezet, een bijzonder belang.

Het verschaft namelijk de mogelijkheid om de betekenis van de woorden «uitspraak bij voorraad» en «geen nadeel toebrengen aan de zaak zelf» beter en juist te begrijpen. Aldus toont de geschiedenis aan dat in het kort geding heel wat zo al niet ongekende dan zeker ongebruikte mogelijkheden zitten.

Men kan aan deze benaderingswijze verwijten dat ze louter negatief en slechts nuttig «voor zover aantoonbaar (is), dat deze praktijk (gestoeld op een ruime interpretatie zoals in Nederland) ook niet door de wetgever, die nu eenmaal dacht voort te bouwen op de oude Franse praktijk, verboden is»¹⁰⁸.

Welnu, het ware al een hele ommekeer indien de Belgische rechtspraak de historisch juiste betekenis van «geen nadeel toebrengen aan de zaak zelf» kon begrijpen. Dit voorschrift beperkt noch het onderzoeksrecht noch het dictum van de voorzitter. Het is geen voorschrift van bevoegdheid. Artikel 1039 Ger. W. is opgenomen in deel IV — Burgerlijke Rechtspleging van het Gerechtelijk Wetboek, en niet in deel III — Bevoegdheid.

Beslissing bij voorraad, geen nadeel aan de zaak ten gronde ... Daarmee wordt het gezag van de kort-gedingbeslissing omschreven, of, m.a.w. een gevolg van, in plaats van een bevoegdheidsvoorwaarde voor een kort gedingbeslissing.

De voorzitter mag onbetwiste én betwiste titels *onderzoeken*, maar zich niet over hun waarde bindend uitspreken. De betwisting van de titels kan enkel een invloed uitoefenen op de opportuniteit van de maatregel. Maar de voorzitter kan *alle* maatregelen nemen die hij nuttig acht in de omstandigheden die hij spoedeisend acht.

Dirk LINDEMANS

¹⁰⁶ Staatsblad, 30 juli 1970.

¹⁰⁷ Deze wijzigende wet verwijst verkeerdelijk naar het derde en het vijfde lid van artikel 1039, daar de Nederlandse tekst van dit artikel slechts vier leden telt, in tegenstelling tot de Franse tekst. Bedoeld waren blijkbaar het tweede en het vierde lid van de Nederlandse tekst van artikel 1039 (zie overigens voor de bedoeling van de wetgever: *Gedr. Stukken, Kamer*, 1969-70, nr. 666/6, p. 17). Zie noot bij artikel 1039 in M. Storme, *Gerechtelijk Wetboek*, Story-Scientia.

¹⁰⁸ P. ZONDERLAND, *Het kort geding in het bijzonder tegen de overheid*, Zwolle, 1972, p. 75, die daarbij opmerkt: «Als ik lees in boeken uit de tijden, waarop hij (nl. Meijers) zich beroept en waarin men zich verdiept in vragen zoals bijv. of de uitspraak gemotiveerd moet zijn, dan vind ik dat even interessant als wanneer ik een rijtuigenmuseum bekijk, maar voor het chaufferen van mijn auto word ik van dat laatste ook niets wijzer.»

¹⁰⁴ VAN REEPINGHEN, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, p. 233.

¹⁰⁵ Advies Raad van State, *Gedr. Stukken, Senaat*, Wetsontwerp nr. 60 van 10 december 1963, 1963-64, p. 790.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 23 APRIL 1980

Voorzitter-rapporteur: de h. Legros

Advocaat-generaal: mevr. Liekendaal

Advocaat: mr. Dassesse

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Materiële schade door overlijden — 1. Berekeningsbasis — Vermoedelijke bezoldiging op dag van uitspraak — Kapitalisatiecoëfficiënt op dag van overlijden — Onwettig — 2. Raming van het inkomen van het slachtoffer.

1. *Bij de raming van de schade, ontstaan uit de inkomstenderving van de overleden echtgenoot, mag de rechter niet enerzijds de bezoldiging die de overleden echtgenoot ten dage van het vonnis zou hebben ontvangen als berekeningsbasis nemen, en anderzijds de kapitalisatie-coëfficiënt toepassen die overeenkomt met diens leeftijd de dag van het overlijden.*

2. *Geen enkele wetsbepaling verzet er zich tegen dat de rechter in feite, om het netto-bedrijfsinkomen te ramen dat het overleden slachtoffer later zou hebben gehad, bepaalde omstandigheden van na het overlijden als beoordelingsgegevens in aanmerking neemt.*

De B. t / L. en G.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 november 1979 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

(...)

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest ter raming van de materiële schade die voor verweerster is ontstaan uit het derven van de inkomsten van haar echtgenoot die ten tijde van het ongeval drieënveertig en een half jaar was, de inkomsten in aanmerking neemt die de getroffene zou hebben verdiend op de dag van de uitspraak, op welk bedrag het arrest na aftrek van het voor zijn persoonlijk onderhoud bestemde inkomstengedeelte de kapitalisatiecoëfficiënt 12,2914 toepast, dat is de vermenigvuldiger 4,5%, die overeenkomt met de basisleeftijd van 44 jaar en een winstgevende overleving tot 65 jaar,

terwijl, enerzijds, door de inaanmerkingneming van de inkomsten van de getroffene op de dag van de uitspraak en, anderzijds, door dat bedrag te kapitaliseren met de coëfficiënt 12,2914 die overeenkomt met de leeftijd op de dag van het ongeval, het arrest aan de weduwe een vergoeding toekent die hoger is dan de schade die zij werkelijk heeft geleden ten gevolge van het overlijden van haar echtgenoot (schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek); het arrest, nu het voor de raming van de inkomsten enerzijds en voor het bepalen van de kapitalisatievermenigvuldiger anderzijds twee verschillende tijdstippen in aanmerking neemt om de vergoeding te berekenen ten laste van de beklaagde, althans lijdt aan

dubbelzinnigheid (schending van artikel 97 van de Grondwet):

Overwegende dat de rechter bij de raming van de schade, ontstaan uit de inkomstenderving van de overleden echtgenoot, niet enerzijds de bezoldiging die de overleden echtgenoot ten dage van het vonnis zou hebben ontvangen, als berekeningsbasis mag nemen en anderzijds de kapitalisatiecoëfficiënt mag toepassen die overeenkomt met diens leeftijd de dag van het overlijden;

Overwegende evenwel dat, in strijd met wat in het middel wordt betoogd, het arrest het schadebedrag vaststelt op basis van «het gemiddelde netto bedrijfsinkomen van de getroffene» nadat het erop gewezen heeft dat de door verweerster voor de jaren 1970 tot 1973 voorgestelde cijfers, inzonderheid die voor 1973, onvoldoende garanties gaven en dat het door verweerster genoten inkomstengedeelte $600.000 \text{ fr.} \times 60/100 = 360.000 \text{ fr.}$ bedroeg;

Dat het arrest, om het nettobedrijfsinkomen op 600.000 fr. te ramen, weliswaar bepaalde omstandigheden van na het overlijden als beoordelingsgegevens in aanmerking neemt doch dat geen enkele wetsbepaling zich verzet tegen deze door de rechter in feite toegepast ramingswijze;

Overwegende dat het middel berust op een onjuiste uitlegging van het arrest en derhalve feitelijke grondslag mist;

(...)

NOOT—Zie en vergelijk wat de materiële schade bij blijvende arbeidsongeschiktheid betreft: Cass., 28 oktober 1974, *R.W.*, 1974-75, 1497; Cass., 22 april 1976, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9789; Cass., 27 september 1978, *R.W.*, 1979-80, 297, met noot; zie ook J. Schryvers, «De lichamelijke schade in cijfers», *R.W.*, 1978-79, 2468-2470.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 1 DECEMBER 1980

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Delva

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Houtekier

Ziekte- en invaliditeitsverzekering zelfstandigen — Verzekering tegen arbeidsongeschiktheid — Administratieve sancties — Verjaring — Aanvang.

M.b.t. het verzuim van kennisgeving van de wijziging van een element van het inlichtingsblad dat een weerslag heeft op het recht op uitkeringen, begint de verjaringstermijn van twee jaar waarbinnen voor het verzuim een administratieve sanctie kan worden opgelegd, te lopen vanaf de dag waarop de vereiste kennisgeving wordt gedaan.

Rijksinstituut voor Ziekte- en
Invaliditeitsverzekering t/ B.

Compagnie suisse d'assurances générales L.
en R. t/ N.M.B.S.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 maart 1979 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

(...)

Overwegende dat, luidens artikel 67, 2°, b, van het koninklijk besluit van 20 juli 1971, van het recht op arbeidsongeschiktheidsuitkering voor ten hoogste 75 dagen wordt uitgesloten de gerechtigde die nalaat zijn verzekeringsinstelling kennis te geven van elk element tot wijziging van het in artikel 63 bedoelde inlichtingsblad dat op het recht op uitkering een weerslag heeft; dat deze kennisgeving krachtens artikel 66, 1°, binnen twee dagen moet gebeuren;

Overwegende dat artikel 69 van hetzelfde besluit onder meer artikel 12 van het koninklijk besluit van 10 januari 1969 toepasselijk verklaart op de in voornoemd artikel 67 bedoelde sancties; dat luidens dit artikel 12 een sanctie niet meer kan worden uitgesproken vanaf de dag dat er twee jaar verlopen zijn sinds het vergrijp is begaan;

Overwegende dat het vergrijp bedoeld in artikel 67, 2°, b, van het koninklijk besluit van 20 juli 1971, wordt begaan vanaf het verstrijken van de in artikel 66 bepaalde termijn tot op het ogenblik dat de gerechtigde zijn verplichting tot kennisgeving nakomt; dat de verjaringstermijn van twee jaar derhalve begint te lopen vanaf de dag waarop de eerste kennisgeving wordt gedaan;

Overwegende dat het arbeidshof oordeelt dat de verjaringstermijn begint te lopen bij het verstrijken van de termijn van twee dagen bedoeld in artikel 66 van het koninklijk besluit van 20 juli 1971; dat het aldus de voormelde bepalingen schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest;

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

5e KAMER — 6 MAART 1980

Voorzitter: de h. Wauters

Raadsheren: de hh. Wynant en Van Malderen

Advocaten: mrs. Roland en Appelmans

1. Verzekering — Indeplaatsstelling — Voorwaarden — Betaling van de schade door de verzekeraar — Niet van openbare orde — 2. Indeplaatsstelling — Bij overeenkomst — Gelijktijdig met of voor de betaling.

1. Krachtens art. 22 van de Verzekeringswet is de betaling van de schade door de verzekeraar een noodzakelijke voorwaarde opdat de wettelijke subrogatie te zijnen gunste kan plaatshebben.

Deze indeplaatsstelling van de verzekeraar, al geschiedt zij van rechtswege, is niet van openbare orde en kan bijgevolg bij overeenkomst worden uitgesloten.

2. De indeplaatsstelling bij overeenkomst, zoals bij art. 1250, 1, B.W. bepaald, dient gelijktijdig met of voor de betaling te geschieden.

Overwegende dat de appellerende verzekeringsmaatschappijen, oorspronkelijke aanlegsters, om de vergoeding na te streven voor de schade, die te Chiasso (Zwitserland) op 9 november 1967, bij het vervullen van de douaneformaliteiten, aan een machine om garen te spoelen werd vastgesteld, de subrogatie inroep in de rechten van hun verzekerden S. G. Frères, de geadresseerde, en Francesco P., commissionair-expediteur te Chiasso;

Overwegende dat de eerste rechter, alvorens zich over de ontvankelijkheid van de eis ten opzichte van de verwerende partij uit te spreken, de hoedanigheid van gesubrogeerde schuldeisers van aanlegsters diende na te gaan; dat hij in het licht daarvan de heropening der debatten beval om de partijen de mogelijkheid te geven uitleg te verstrekken nopens het tijdens de debatten besproken probleem van de subrogatie, waarvan de oplossing de beoordeling omtrent de ontvankelijkheid en de grond van de zaak afhankelijk zal stellen;

Overwegende dat ten bewijze van het feit dat de subrogatie krachtens artikel 22 van de wet van 11 juni 1874 werkelijk te hunnen voordele plaatshad, appellanten twee niet gedateerde documenten voorleggen, respectievelijk ondertekend door S.F.G. en Francesco P., waarin voornoemde vragen dat appellanten, in hun hoedanigheid van verzekeraars, zouden worden gesubrogeerd in hun rechten;

Overwegende dat voormelde documenten niet kunnen worden gelijkgesteld met de betaling van de schade, welke bij artikel 22 van de wet van 11 juni 1874 vanwege de assuradeuren als noodzakelijke voorwaarde geëist wordt opdat de wettelijke subrogatie hun te beurt kan vallen;

Overwegende dat de subrogatie van de verzekeraar, al geschiedt zij van rechtswege, niet van openbare orde is en dat zij bijgevolg niet dwingend door de wet wordt opgelegd, maar integendeel door overeenkomst kan worden uitgesloten;

Overwegende nochtans dat de in de plaatsstelling bij overeenkomst, zoals bij artikel 1250, 1°, van het Burgerlijk Wetboek bepaald, gelijktijdig met of voor de betaling dient te geschieden; dat derhalve, waar vooralsnog het bewijs van betaling niet wordt voorgebracht, er geen voorwerp is, zodat geen subrogatie bij overeenkomst tot stand kon komen;

Overwegende dat uit de stukken evenmin blijkt dat, zoals appellanten aanvoeren, de overdracht van de schuldvordering overeenkomstig de artikelen 1689 en volgende van het Burgerlijk Wetboek zou hebben plaatsgegrepen; dat het proces-verbaal van vaststelling van 9 november 1967, waarin de vermelding «Cessione Francesco P.» voorkomt, met de bedoeling van partijen vervat in de bestaande verzekeringsovereenkomst in overeenstemming dient te worden gebracht, zodat de bedoelde indeplaatsstelling de betaling impliceert;

Overwegende anderdeels dat krachtens artikel 42, § 1, C.I.M. van 25 februari 1961, de vordering in rechte tot terugbetaling van een krachtens de vervoerovereenkomst betaald bedrag slechts kan worden ingesteld door degene die de betaling heeft gedaan; dat desbetreffend eveneens het bewijs dient te worden geleverd dat de betaling daadwerkelijk is geschied om de vordering gegrond te verklaren;

Overwegende dat uit deze gegevens volgt dat de ontstentenis van het bewijs dat de verzekeraars de schade betaald hebben aan de rechthebbende op het vervoer, waardoor zij van rechtswege in al de rechten van de verzekerde tegenover derden ter zake van de schade zijn getreden, de eis tot vergoeding voor de onderhavige averij hic et nunc niet ontvankelijk maakt;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 24 FEBRUARI 1981

Voorzitter: de h. Meers

Raadsheren: de h. Janssens en Vandeplas

Advocaten: mrs. Penninckx loco Wuyts en Schuermans

Minderjarige — Benadeling — Aankoop van stereo-installatie.

De wetgever heeft de rechter de gelegenheid gegeven elke vorm van benadeling waarvan een minderjarige wegens zijn gebrek aan ervaring, zijn onbezonnenheid of zijn onwetendheid het slachtoffer is, ongedaan te maken door nietigverklaring van de overeenkomst.

Er is geen benadeling indien een minderjarige een stereo-installatie koopt voor een prijs die met de waarde van het goed overeenkomt, de installatie voor de minderjarige nuttig is en hij haar zonder moeite met zijn zakgeld heeft kunnen betalen en een levensstandaard geniet waarbij het bezit van de installatie normaal kan worden genoemd.

G. t/ Van D.

Overwegende dat B. Van D., geboren op 21 februari 1958, op 31 oktober 1977 een tweedehands video-recorder heeft aangekocht van appellant, die deze begin april 1976 nieuw had aangekocht voor 45.000fr.; dat bij de verkoop onmiddellijk een voorschot van 3.000fr. werd betaald en dat het saldo van 22.000fr. bij de levering van 4 november 1977 door de minderjarige werd betaald met zijn spaarcenten;

Overwegende dat de minderjarige koper nog leerling was in de moderne humaniora en het toestel wou gebruiken om amateurreportages te verrichten, maar dat de ouders blijkbaar niet akkoord gingen met de aankoop daar ze op 15 november 1977 door bemiddeling van een gerechtsdeurwaarder protest aantekenden tegen de verkoop, nadat ze eerst mondeling geprotesteerd hadden bij de verkoper;

Overwegende dat in de oorspronkelijke dagvaarding de nietigheid van de verkoop gevorderd werd op grond van artikel 484 B.W., maar dat deze wetsbepaling alleen betrekking heeft op ontvoogde minderjarigen, hetgeen B. Van D. blijkbaar niet was op het ogenblik van de verkoop; dat overeenkomsten met een niet-ontvoogde minderjarige, zoals ten deze, echter kunnen worden vernietigd wegens eenvoudige benadeling op grond van artikel 1305 B.W.;

Overwegende dat de wetgever de rechter de gelegenheid heeft gegeven elke vorm van benadeling waarvan de minderjarige wegens zijn gebrek aan ervaring, zijn onbezonnenheid of zijn onwetendheid het slachtoffer werd, onge-

daan te maken door de nietigverklaring van de overeenkomst ten nadele van de minderjarige; dat in het onderhavige geval echter niet het bewijs is geleverd dat de minderjarige enigszins benadeeld werd; dat hij voor 25.000fr. een video-recorder heeft gekocht die één jaar voorheen tegen 45.000fr. werd aangekocht; dat dit toestel hem wel van pas kon komen om reportages te maken en televisieprogramma's op te nemen; dat hij anderzijds zelf over voldoende zakgeld beschikte daar hij het geld in één keer met eigen geld betalen kon; dat de aanschaffing van een dergelijk toestel op zijn leeftijd ook niet onverenigbaar was met de levensstanding die hij erop nahield, vermits hij ook reeds alleen mocht uitrijden met het voertuig van zijn ouders;

Overwegende dat er derhalve geen enkele reden voorhanden is om aan te nemen dat de minderjarige werd benadeeld, daar er noch objectief gesproken enige benadeling af te leiden valt uit de overeengekomen prijs, noch subjectief, daar het gekochte toestel wel van pas kon komen voor de minderjarige en een dergelijke aankoop niet getuigt van lichtzinnigheid, onbezonnenheid of gebrek aan ervaring;

Om die redenen,

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak;

Geef akte aan B. Van D. dat hij het geding in eigen naam voortzet, oorspronkelijk ingeleid door zijn ouders, de echtelieden Van D.-V.;

Ontvangt het hoger beroep en verklaart het gegrond; wijst derhalve de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde af en veroordeelt geïntimeerde in de kosten van de beide instanties.

ARONDISSEMENTSRECHTBANK TE GENT

1 DECEMBER 1980

Voorzitter: de h. Petit

Rechters: de hh. Van Waereberg en Matthijs

Procureur des Konings: de h. Fiers

Advocaten: mrs. De Wildeman en Van Assche

1. Arbeidsovereenkomst — Verplichtingen van de werknemer — Verbod van verspreiding van vertrouwelijke informatie en van het stellen van oneerlijke concurrentie — Ook na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst — 2. Bevoegdheid — Werknemersverplichtingen inzake het verbod van verspreiding van vertrouwelijke informatie en oneerlijke concurrentie — Arbeidsrechtbank

1. Zowel tijdens de duur als na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, is de werknemer verplicht zich ervan te onthouden vertrouwelijke informatie, waarvan hij in de uitoefening van zijn overeenkomst kennis kreeg, te verspreiden of daden van oneerlijke concurrentie te verrichten.

2. De geschillen omtrent de nakoming van die werknemersverplichtingen behoren krachtens art. 578, 1^o, Ger. W. tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank.

P. t/N.V. M.M.B.

VREDEGERECHT TE DEURNE

14 NOVEMBER 1980

Rechter: de h. De Messemaeker

Advocaten: mrs. Boutmans en Vandenput

Levensonderhoud — Natuurlijke grootouders — Subsidiaire verplichting — Vrijwillige betalingen — Uitvoering van natuurlijke verbintenis — Ouder die niet de bewaring heeft — Onderhoudsvordering namens het kind — Niet-ontvankelijk.

Erkende natuurlijke kinderen hebben principieel recht op alimentatie ten laste van hun grootouders.

De alimentatieplicht van de grootouders is subsidiair t.a.v. die van de ouders.

Betalingen en aankopen die grootouders vrijwillig hebben verricht ten behoeve van hun kleinkinderen, zonder dat er voor hen een alimentatieplicht bestond, zijn te beschouwen als de uitvoering van een natuurlijke verbintenis, en kunnen derhalve niet op de ouders verhaald worden.

De vordering die door een niet-gehuwde ouder, die niet de bewaring van de kinderen heeft, wordt ingeleid tegen de grootouders tot betaling van alimentatie voor de kinderen, is wegens gebrek aan belang niet ontvankelijk.

W. t/ V. e.a.

De eis inzake A.R. 11344 strekt tot solidaire veroordeling van de drie verweerders op hoofdeis tot betaling van 165.000fr. achterstallige bijdragen in het onderhoud van de kinderen Maarten en Wannes V.; tevens tot solidaire veroordeling van verweerders op hoofdeis tot betaling van een maandelijks aan de index gebonden uitkering van 3.500fr. voor ieder van deze kinderen, samen 7.000fr., met ingang van januari 1980.

De eis inzake A.R. 11455 strekt tot veroordeling van verweerders, in de mate waarin ten laste van eisers een veroordeling tot betaling van onderhoudsgeld zou worden uitgesproken, om hun deel bij te dragen in het onderhoud en de opvoeding van de kinderen Maarten en Wannes V.; tevens tot veroordeling van verweerders tot betaling aan eisers sub 2 en 3 van een provisionele som van 200.000 fr., onder voorbehoud van vermeerdering in de loop van het geding.

De tegeneis inzake A.R. 11344 strekt tot veroordeling van verweerster op tegeneis Els W. tot betaling van een provisionele som van 100.000fr., onder voorbehoud van vermeerdering in de loop van de procedure.

Eiseres Els W. inzake A.R. 11344 is de natuurlijke moeder van de kinderen Maarten en Wannes V.; deze beide kinderen werden erkend zowel door de moeder als door eerste verweerder Jozef V. inzake A.R. 11344.

Verweerders Antoine V. en Yvonne H. inzake A.R. 11344 zijn de wettige ouders van Jozef V. en alzo grootouders van de kinderen Maarten en Wannes.

Door de erkenning van de kinderen door Jozef V., staat de vaderlijke afstamming vast.

Verweerders Jan W. en Lucia P. inzake A.R. 11455 zijn de wettige ouders van Els W. en derhalve eveneens grootouders van de kinderen Maarten en Wannes.

Overwegende dat eiser onder arbeidsovereenkomst voor bediende van 15 augustus 1970 tot 17 april 1978 in dienst van verweerster gearbeid heeft;

Overwegende dat hij bij deurwaardersexploot van 11 september 1979 zijn gewezen werkgever voor de Arbeidsrechtbank te Gent gedagvaard heeft, o.m. tot betaling van commissielonen, vankantiegeld en opzeggingsvergoeding;

Overwegende dat verweerster in de loop van het geding, bij conclusie neergelegd ter griffie van die rechtbank op 17 maart 1980, een tegeneis heeft ingesteld tot betaling van een schadevergoeding, voorlopig geraamd op 2.000.000 fr., omdat eiser zich na zijn ontslag niet ervan onthouden heeft geheimen en inlichtingen omtrent het bedrijf bekend te maken aan de N.V.P.T., concurrerend bedrijf;

Overwegende dat bij vonnis van 22 september 1980, de tweede kamer van de Arbeidsrechtbank te Gent, met toepassing van artikel 640 van het Gerechtelijk Wetboek, het geschil nopens de tegeneis naar de arrondissementsrechtbank verwezen heeft;

Overwegende dat deze verwijzing steunt op artikel 578, 1^o, van het Gerechtelijk Wetboek volgens hetwelk de arbeidsrechtbank slechts bevoegd is voor geschillen die betrekking hebben op de schending van fabrieksgeheimen, indien deze schending zich gedurende de arbeidsovereenkomst voordoet, wat hier niet het geval zou zijn;

Overwegende dat tijdens de rechtspleging voor de arrondissementsrechtbank onbetwistbaar is gebleken dat het niet om de schending van een fabrieksgeheim gaat doch om het oneerlijk gebruik van inlichtingen en documenten, o.m. lijsten van klanten, waarvan eiser in de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst kennis kreeg of welke hij zich, volgens verweerster, op onrechtmatige wijze zou hebben toegeëigend;

Overwegende dat de werknemer verplicht is zowel tijdens de duur als na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst zich ervan te onthouden alle geheimen in verband met persoonlijke of vertrouwelijke aangelegenheden, waarvan hij in de uitoefening van zijn beroepsarbeid kennis kan hebben, bekend te maken of daden van oneerlijke concurrentie te verrichten of daaraan mee te werken (art. 27 gecoördineerde wetten op de bediendenovereenkomst, thans art. 17,3^o, Arbeidsovereenkomstenwet 3 juli 1978);

Overwegende dat geschillen nopens de toepassing van die werknemersverplichting geschillen zijn die met toepassing van art. 578, 1^o, van het Gerechtelijk Wetboek, tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoren;

Overwegende dat de beperking gesteld in artikel 578, 1^o, van het Gerechtelijk Wetboek niet voor uitbreiding vatbaar is (vgl. Cass. 16 februari 1960, *Pas.* 1960, I, 709);

Op die gronden,

De arrondissementsrechtbank

Verwijst de zaak terug naar de Arbeidsrechtbank te Gent.

Inzake A.R. 11344

De afstamming van een natuurlijk erkend kind strekt zich niet verder uit dan tot de eerste graad, maar tweede en derde verweerder op hoofdeis betwisten niet de gerechtigdheid van hun natuurlijk erkend kleinkind op alimentatie ten laste van de natuurlijke grootouders, dit overeenkomstig een recente rechtsleer (zie *R.P.D.B.*, compl. III, verbo «Aliments», nr. 15); tot dan toe werd aanvaard dat het natuurlijk erkend kind slechts gerechtigd was op onderhoudsbijdrage vanwege zijn erkennende ouders).

Daarentegen wordt algemeen door rechtsleer en rechtspraak aangenomen (zie *De Page*, I, nrt. 557 e.v.) dat de alimentatieplicht van de grootouders complementair is, d.w.z. dat het kleinkind slechts aanspraak kan maken op onderhoudsgeld vanwege de grootouders, voor zover de eerst in aanmerking komende alimentatieplichtigen, met name de ouders, niet in staat zijn hun alimentatieplicht na te komen.

Door geen van de partijen wordt betwist dat eerste verweerder op hoofdeis volkomen onvermogen is; de alimentatieplicht rust evenwel op *beide* erkennende ouders.

Hieruit volgt dat de grootouders, tweede en derde verweerder op hoofdeis, slechts tot onderhoud gehouden kunnen zijn, in zover ook de moeder, eiseres op hoofdeis, onvermogen is.

Eiseres op hoofdeis bewijst evenwel in genen dele dat zij onvermogen is of was, noch ten huidige dage noch in het verleden; nu dit bewijs niet voorhanden is, kunnen tweede en derde verweerder niet tot een onderhoudsgeld noch tot achterstallen ten behoeve van hun natuurlijke kleinkinderen worden veroordeeld, en komt de hoofdeis derhalve als ongegrond voor.

Bij tegeneis vorderen eisers op tegeneis de veroordeling van verweester op tegeneis tot betaling van een provisionele som van 100.000fr.; ten deze voeren zij aan dat zij regelmatig gelden storten ten behoeve van hun natuurlijke kleinkinderen en van verweester op tegeneis en buitendien meubilair en huisraad kochten voor een waarde van minstens 100.000fr.

Deze betalingen en aankopen geschieden klaarblijkelijk ingevolge een natuurlijke verbintenis, die eisers op tegeneis aangingen t.o.v. hun natuurlijke kleinkinderen en van het onwettig gezin van hun zoon en verweester op tegeneis.

In dier voege is de tegeneis ongegrond.

Inzake A.R. 11455.

De eisen, gesteld door tweede en derde eiser, zijn ontoelaatbaar; tweede en derde eiser, grootouders van vaderszijde van de natuurlijke kinderen V., hebben immers geen hoedanigheid om dergelijke eisen in te stellen tegen verweerders, grootouders van moederszijde van dezelfde kinderen.

Alleen alimentatiegerechtigden hebben een hoedanigheid en een belang om tegen alimentatieplichtigen een vordering tot onderhoudsgeld in te stellen.

De door eerste eiser ingestelde eis is evenmin toelaatbaar, omdat, op grond van het principe van de complementariteit van de alimentatieplicht van de grootouders, de vordering tot betaling van onderhoudsgeld, primair dient te worden ingesteld tegen de in gebreke blijvende ouder, ter zake de natuurlijke moeder, van wie gezegd wordt dat zij voldoende vermogen is om te zorgen

voor het onderhoud van de kinderen; bovendien heeft eiser sub I geen belang bij het instellen van een vordering tot onderhoudsgeld tegen de grootouders, aangezien hij de feitelijke hoede der kinderen niet heeft.

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 26 november 1980

Wegverkeer — Richtingsverandering — Naar links afslaan — Zich naar links begeven — Begrip.

Verweester werd vervolgd wegens overtreding van art. 19.3, 2°, a, van het Wegverkeersreglement. Eiser, medebeklaagde en burgerlijke partij, voert aan dat het bestreden vonnis (Corr. Luik, 14 april 1980) verweester niet vermocht vrij te spreken op grond van de overweging dat verweester op een rijbaan van maar ongeveer zes meter breed zich in elk geval onmogelijk veel naar het midden kon begeven. Het middel is gegrond:

«Overwegende dat het vonnis, door verweester vrij te spreken op grond 'dat zij op een rijbaan van nog geen zes meter breed zich maar nauwelijks naar links kon begeven', een schending begaat van artikel 19.3, 2°, a, dat niet de beperkende uitlegging mag krijgen die het vonnis eraan geeft.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Legros — Advocaat-generaal: de h. Ballet — Advocaten: mrs. Hoven en Houtekier — In de zaak: P. t/ T.)

Hof Gent (7e Kamer), 7 januari 1981

Handelaar en daden van koophandel — Fokken van varkens van een varkenshandelaar tegen een bepaalde prijs per dier — Geen daad van koophandel.

Appellant, die beweert landbouwer te zijn, heeft geïntimeerde, een «biggenhandelaar», voor de rechtbank van koophandel gedagvaard tot betaling van 38.800fr. kweekloon voor 195 varkens. De eerste rechter (Kh. Kortrijk, 17 juni 1977) beslist dat het kweekbedrijf van appellant geen landbouwbedrijf is en valt onder toepassing van art. 2 van de wet van 3 juli 1956, en dat, nu appellant niet ingeschreven is in het handelsregister, zijn eis niet toelaatbaar is (art. 41 Handelsregisterwet).

«Overwegende dat appellant, volgens de overeenkomst van 29 december 1970 sub nr. 2, uitsluitend de vetmesting van de varkens verzekerde; dat hij namelijk 'gezonde huisvesting', moest verlenen, de dieren verzorgen, voeden, drinken en lucht verschaffen; dat hij voor zijn prestaties 200fr. zou ontvangen per 'afgeleverd, afgemest en verhandelbaar varken'; dat geen enkele andere vergoeding ten voordele van appellant bedongen werd; dat het contract geen enkele winst- of verliesmogelijkheid voor appellant inhield hetzij op voeders (die door geïntimeerde moesten worden geleverd hetzij op de prijs van de varkens (die

aangekocht en verkocht werden zonder tussenkomst van appellant) hetzij op geneesmiddelen en dergelijke meer;

«Overwegende dat een dergelijke overeenkomst een contract is waarbij appellant zich verplichtte zijn diensten aan geïntimeerde te presteren tegen een bepaalde prijs (art. 1779 B.W.) met andere woorden een contract van verhuur van diensten (vgl. *R.P.D.B.*, Compl. V, tw. «Commerce — Commerçant», nr. 110); dat een levering van hoofdzakelijk materieel werk gedaan uit hoofde van huur van diensten slechts door de wet als daad van koophandel aangemerkt wordt, zodra 'zij zelfs op bijkomstige wijze, gepaard gaat met levering van koopwaar' (art. 2, 2e lid, wet 3 juli 1956); dat in het onderhavig geval de levering van materieel werk zelfs niet op bijkomstige wijze met levering van koopwaar gepaard ging; dat appellant derhalve geen daden van koophandel heeft gesteld;

«Overwegende dat, onder de beschouwde voorwaarden, een inschrijving in het handelsregister voor het kweken van dieren dan ook niet vereist was;

«Overwegende dat hieruit volgt dat het bestreden vonnis de eis ten onrechte niet toelaatbaar heeft verklaard.»

(Voorzitter: de h. Desplenter — Raadsheren: de hh. Lamiroy en Degraeve — Advocaten: mrs. De Clerck loco Vanlerberghe en Van Tyghem — In de zaak: D. t/ H.)

NOOT—Men kan de vraag stellen of het hier niet ging om wat een «integratiecontract» wordt genoemd. Zie daarover Ph. Vanavermaete, «De wet van 1 april 1976 betreffende de verticale integratie in de sector van de dierlijke producten», *R.W.*, 1975-76, 2643. Volgens art. 13 van de wet is, ongeacht het bedrag van de vordering, de vrederechter van de woonplaats van de geïntegreerde bevoegd om uitspraak te doen over de geschillen betreffende de verticale integratie in de sector van de dierlijke producten.

Kh. Turnhout (Voorz.), 10 oktober 1980

Handelspraktijken — Reizende verkoop — Individuele toelating.

Een middenstandsorganisatie, vordert ten laste van verweerster de vaststelling van overtreding van de artikelen 20, 53 en 54 van de wet op de handelspraktijken wegens uitstalling en verkoop van Oosterse tapijten in een gehuurd lokaal in de streek van Turnhout in januari en februari 1977.

De voorzitter beslist hierover op 10 oktober 1980, na heropening van het debat en nadat de ministeriële afwijking van het verbod van reizende verkopen (art. 3 K.B. 22 april 1974) ten gunste van de gewraakte verkoop door de Raad van State nietig was verklaard, het volgende:

«Het is aldus bewezen dat de vraag tot het verkrijgen van een afwijking, bepaaldelijk ter zake van de reizende verkoop te X., vanaf 24.1.1977 tot 14.2.1977, door verweerster tijdig en regelmatig gesteld werd; de minister van Economische Zaken heeft de afwijking uitdrukkelijk toegestaan (brief van 27.1.1977). Beoordeeld aan de zijde van verweerster was de reizende verkoop immers op voormelde plaats en datum regelmatig aangevraagd en door de ter zake bevoegde macht toegestaan, alsdan zeker niet te beoordelen als een verboden reizende verkoop: de vernietiging der ministeriële beslissing, meer dan drie jaar na

datum ervan, kan ten opzichte van verweerster gevoelig slechts impliceren, dat ter zake van het door hem destijds gestelde verzoek om afwijking geen ministeriële beantwoording bestaat en in aanmerking kan worden genomen. Om die reden blijft de reizende verkoop in kwestie aanzien als zijnde toegelaten.»

(Voorzitter: de heer Van Cauwenbergh — Advocaten: mrs. Daelemans en De Raeymaecker — In de zaak: V.Z.W. M. t/ P.V.B.A. H.)

NOOT—*Naschrift bij Raad van State, 16 april 1980*

De ministeriële toelating, afgeleverd krachtens art. 3 K.B. 22 april 1974 waarvan in deze beschikking sprake is, werd op 16 april 1980 door de Raad van State, op verzoek van de v.z.w. M. vernietigd, omdat de voorwaarden voor het afleveren ervan, zoals vervat in het K.B., niet werden nageleefd. Het arrest van de R.v.S. is met commentaar afgedrukt in *R.W.*, 1980-81, 653-659.

Na deze nietigverklaring wordt op 5 september 1980 door de partijen geconcludeerd. Verweerster beweert dat haar activiteit niet als reizende verkoop maar als leurhandel dient te worden beschouwd.

In een beschikking van 3 oktober 1980 wijst de voorzitter dit standpunt af omdat het lokaal «waarin de tentoonstelling en verkoop der Oosterse tapijten voorzien en benaastigd werd, (...) wel als toegankelijk voor het publiek, maar anderzijds duidelijk, zelfs exclusief bestemd voor de verkoop of voor de verkoopaanbieding der Oosterse tapijten door verweerster te beschouwen was. Ruime toepassing van art. 53 dus, door een restrictieve interpretatie van de oudere leurhandelwet, interpretatie die m.i. de woorden «onverminderd de toepassing van de reglementering inzake ambulante handel» in genoemd artikel mis kent (zie over deze discussie i.p.v. velen: W. van Gerven, *Leerboek*, II, p. 304).

De voorzitter is eveneens van oordeel dat «onverlet gelaten of de besproken activiteit onder toepassing valt van art. 44 WHP, de te koop gestelde tapijten geen kunstvoorwerpen zijn in de zin van art. 44, 3°, WHP». Een dergelijke kwalificatie zou de verkoper ontslaan van de verplichting van art. 47, 2e lid, WHP de openbare verkoop in een roepzaal te organiseren alsmede van het verbod nieuwe producten aan te bieden (art. 45). Er wordt echter niet verder ingegaan op het «openbaar» karakter van de verkoop in de zin van art. 44 (d.i. verkoop bij opbod of bij afslag). De kwalificatie «openbare verkoop» (met of zonder roepzaalgebod) ontslaat van de verplichting een leurvergunning te hebben indien de verkoop geschiedt door het ambt van een ministerieel ambtenaar (art. 2, 2e lid, 2°, K.B. nr. 82 van 28 september 1939: leurhandel). Aangezien i.c. echter op grond van de aard van het lokaal tot reizende verkoop wordt besloten en de verweerster bovendien een leurkaart bezit, is dit hier verder zonder belang. Het punt wordt hier echter aangestipt omdat een openbare verkoop van producten die niet als kunstvoorwerpen worden beschouwd en evenmin onder een andere uitzondering van art. 43 valt, enkel betrekking mag hebben op reeds gebruikte producten (art. 45). Er was dus eventueel nog een andere rechtsgrond om de verkoop te verbieden. Eiseres had echter niet op grond van deze bepaling gevorderd en het is ook niet duidelijk of (en eerder onwaarschijnlijk dat) de verkoop inderdaad «openbaar» was.

De beschikking eindigt, ondanks het geciteerde arrest van de R.v.S., met de vraag naar nadere inlichtingen over de beweerde toelating tot het houden van een reizende verkoop.

Bij beschikking van 10 oktober 1980 wijst de voorzitter de vordering tot staken van wat als reizende verkoop wordt gekwalificeerd met de hierboven aangehaalde bevoordelingen af: m.a.w. de reizende verkoop waarvoor een ministeriële toelating is afgeleverd wordt niet onwettig indien die toelating naderhand nietig wordt verklaard.

Deze conclusie is maar te begrijpen tegen de achtergrond van art. 3, laatste lid, van het K.B. 22 april 1974: «De toelating wordt geacht te zijn verleend wanneer de minister niet bij een ter post aangetekende brief heeft geantwoord binnen twintig werkdagen na de ontvangst van de aanvraag.»

Het merkwaardige besluit van de voorzitter legt de vinger op de inconsistentie van art. 3 K.B. 1974: enerzijds mag een afwijking maar worden afgeleverd «indien het bewezen is dat zij niet van aard zal zijn dat zij een onge-rechtvaardigd nadeel berokkent aan de gevestigde handel» — en het niet kunnen leveren van het bewijs dat een onderzoek daarnaar plaatsgevonden heeft leidt tot de nietigheid van de toelating (arrest R.v.S., 16 april 1980) — maar anderzijds kan een (in dat geval uiteraard niet op een ministerieel onderzoek steunende) toelating verkregen worden door stilzwijgen (zie reeds mijn noot in *R.W.*, 1980-81, 658-659).

De uitspraak van de voorzitter is daarom nog niet correct, maar begrijpelijk: op het vlak van de belangenafweging kan men zich immers afvragen of men een handelaar moet tegenwerpen dat een drie jaar eerder verkregen toelating ongeldig is. Op het vlak van de rechtshandhaving ware een dergelijk besluit anders niet van elke zin ontbloot: het bevel tot staken t.a.v. een lang geleden gestelde daad heeft uitwerking voor de toekomst in de zin dat de herhaling strafbaar is: art. 61 (zie Cass., 3 oktober 1978, *R.W.*, 1978-79, 1211, noot Stuyck). Technisch bekeken mag het opleggen van een dwangsom bij niet-naleving van een expliciet naar de toekomst toe geformuleerd stakingsbevel evenmin als mogelijkheid worden uitgesloten.

Op het rechtspolitieke vlak ten slotte moet echter elke sanctie getroffen tegen reizende verkoopacties in gehuurde lokalen, wanneer een leurvergunning is afgeleverd, als ongewenst worden beschouwd.

Eerst zou de wetgever dringend een keuze moeten maken voor één reglementering t.a.v. deze verkoopvorm en niet twee (leurhandel en reizende verkoop) zoals nu. Hopelijk wordt dan ook het tot nu toe m.b.t. «one day carpet sales» en dergelijke totaal miskende consumentenbelang mee betrokken.

J. Stuyck

EUROPEES RECHT

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

Zaak 814/79 — Staat der Nederlanden/Rüffer — 16 december 1980 — (prejudiciële zaak) — *Executieverdrag*

Deze zaak werd aan het Hof voorgelegd ingevolge een regresactie van de Staat der Nederlanden tegen een schip-

per-eigenaar van het Duitse motorbinnenvaartschip «Otrate» dat op 26 oktober 1971 in de Bocht van Watum in aanvaring is gekomen met het Nederlands motorschip «Vechtborg» en tengevolge van deze aanvaring ter plekke is gezonken. De Bocht van Watum is een openbaar vaarwater in de Eemsmonding, gelegen in een gebied waar zowel het Koninkrijk der Nederlanden als de Bondsrepubliek Duitsland aanspraak maken op de soevereiniteit. De samenwerking van de twee kuststaten in dit vaarwater is geregeld in het Eems-Dollard-Verdrag van 8 april 1980.

De Staat der Nederlanden heeft het wrak van het schip doen opruimen en heeft van de schipper terugbetaling gevorderd van het saldo van de gemaakte kosten, na aftrek van de opbrengst van de verkoop van de geborgen restanten.

In het kader van dit geding heeft de Hoge Raad het Hof gevraagd of het begrip «burgerlijke en handelszaken», bedoeld in artikel 1 Executieverdrag, aldus moet worden uitgelegd dat het een rechtsoverdracht omvat als die welke in casu door de Staat der Nederlanden is ingesteld.

Het Hof heeft deze vraag negatief beantwoord en voor recht verklaard dat het begrip «burgerlijke en handelszaken» bedoeld in artikel 1, eerste alinea, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, geen rechtsoverdrachten omvat als bedoeld door de nationale rechter, die door de beheerder van openbare vaarwateren tegen de wettelijk aansprakelijke persoon zijn ingesteld teneinde terugbetaling te verkrijgen van kosten wegens opruiming van een wrak, indien de beheerder dat wrak krachtens overheidsbevoegdheden heeft opgeruimd of doen opruimen.

Zaak 1251/79 — SpA Acciaierie e Ferriere Lucchini/ Commissie — 11 december 1980 — *Minimumprijzen — Staafstaal*

De Italiaanse vennootschap Lucchini heeft een beroep krachtens artikel 36 EGKS-Verdrag ingesteld en het Hof verzocht om nietigverklaring, subsidiair, wijziging van de individuele beschikking van 31-10-1979 waarbij de Commissie haar een boete heeft opgelegd van 25000 r.e. of 28770000 Lit wegens inbreuken op algemene beschikking nr. 3000/77/EGKS van 28-12-1977 tot vaststelling van minimumprijzen voor breed warmband, staafstaal en betonstaal.

De bestreden beschikking werd gegeven ingevolge een bij Lucchini verrichte verificatie; voor wat de verkoop van staafstaal in Frankrijk betreft, wordt de vennootschap verweten dat zij lagere dan de in beschikking nr. 3000/77/EGKS vastgestelde minimumprijzen heeft berekend en, met betrekking tot de verkoop van dezelfde waren in de Bondsrepubliek Duitsland, dat zij, door bepaalde, in de Duitse prijschalen voorziene toeslagen voor kwaliteit en hoeveelheid niet toe te passen, lagere werkelijke verkoopprijzen heeft berekend dan de aangepaste prijzen die even hoog of hoger hadden moeten zijn dan de minimumprijzen.

Verzoekster betoogt in de eerste plaats dat zij de beschikking van de EGKS is nagekomen, doch onder gebruikmaking van de in artikel 60, lid 2, sub b, van het Verdrag gelaten mogelijkheid tot aanpassing.

Het Hof antwoordt hierop dat de aanpassing binnen de Gemeenschap in geen geval verlof inhoudt om beneden de

minimumprijzen te verkopen, want de prijschalen van alle ondernemingen in de Gemeenschap moeten overeenstemmen met de beschikking. Hieruit vloeit voort dat elke verkoop tegen beneden het minimum aangepaste prijzen niet enkel een onrechtmatige aanpassing binnen de Gemeenschap, en dus een inbreuk op artikel 60 EGKS-Verdrag oplevert, doch ook een inbreuk op de minimumprijzen. Het eerste middel kan mitsdien niet slagen.

Verzoekster beroept zich in de tweede plaats op algemene rechtsbeginselen en met name op het gewettigd vertrouwen en op het discriminatieverbod. De Commissie zou verzoeksters gewettigd vertrouwen hebben beschaamd door zich tegelijkertijd lankmoedig te tonen ten aanzien van andere ondernemingen die zich aan dezelfde handelingen hadden schuldig gemaakt, en door ten aanzien van verzoekster deze houding te laten varen.

Het Hof merkt op dat deze beweerde discriminatie zich enkel heeft voorgedaan vóór het inwerkingtreden van de regeling waarvan de schending tot de bestreden beschikking heeft geleid. Ook het tweede middel mist mitsdien elke grond.

Verzoekster betoogt in de derde plaats dat zij noodgedwongen heeft gehandeld ten einde het verlies van traditionele, voor haar levensbelangrijke markten te voorkomen.

Verzoekster toont evenwel niet aan dat een gevaar van faillissement bestond. Zij beroept zich tenslotte op schending van wezenlijke vormvoorschriften wegens ontoereikende motivering.

Het Hof stelt zijnerzijds vast dat de motivering van de beschikking weliswaar beknopt is, doch toereikend moet worden geacht, zodat ook dit bezwaar moet worden verworpen.

Het Hof verwerpt het beroep en verwijst verzoekster in de kosten.

Zaak 149/79 — Commissie/Koninkrijk België — 17 december 1980 — *Vrij verkeer van werknemers*.

De Commissie heeft het Hof verzocht te verklaren dat het Koninkrijk België, door voor andere betrekkingen dan bedoeld in artikel 48, lid 4, EEG-Verdrag het bezit van de Belgische nationaliteit als aanwervingsvoorwaarde te stellen of door toe te staan dat deze voorwaarde wordt gesteld, *de krachtens de voorschriften betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen*.

In artikel 48 EEG-Verdrag worden de voorschriften betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap vastgesteld; het artikel preciseert in lid 2 dat elke discriminatie op grond van nationaliteit is afgeschaft doch brengt in lid 4 aan dit beginsel een beperking aan die is geformuleerd als volgt: «De bepalingen van dit artikel zijn niet van toepassing op de betrekkingen in overheidsdienst.»

De feiten zijn de volgende: Belgische openbare instellingen en gemeenten (de Belgische spoorwegen - NMBS, NMVB —, de stad Brussel, gemeente Oudergem) hebben op aanplakbiljetten en in de pers een aantal vacatures bekendgemaakt, waarbij onder de aanwervingsvoorwaarden telkens de Belgische nationaliteit werd vereist.

De litigieuze vacatures betroffen onder meer betrekkingen van machinisten, spoorleggers, verpleegsters, kin-

derverzorgsters, nachtwakers, architecten enz.

De Commissie stelde de Belgische regering ervan in kennis dat zij dit aanwervingsbeleid als onverenigbaar met de gemeenschapsbepalingen beschouwde, waarop België antwoordde dat

— het betwiste nationaliteitsvereiste overeenstemt met de bepalingen van artikel 6, tweede alinea, van de Belgische Grondwet volgens hetwelk alleen Belgen «tot de burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar (zijn), behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld»,

— zo men de uitlegging van de Commissie van artikel 48, lid 4, EEG-Verdrag aanvaardt, binnen elke bestuursdienst moet worden nagegaan welke betrekkingen deelnemen aan de uitoefening van het openbaar gezag en welke niet; daardoor wordt een probleem opgeworpen dat voor alle Lid-Staten samen op communautair vlak een oplossing dient te krijgen.

De Commissie heeft deze stelling niet aanvaard doch beklemtoond dat

— het Koninkrijk België zich niet op zijn Grondwet kan beroepen om deze aanwervingspraktijken te rechtvaardigen,

— de afwijking van artikel 48, lid 4, EEG-Verdrag enkel geldt voor betrekkingen waarvan de uitoefening een daadwerkelijke deelneming aan het openbaar gezag impliceert (interne en buitenlandse veiligheid van de staat),

— deze afwijking niet van toepassing is op betrekkingen als bedoeld in de betrokken werkaanbiedingen.

De toestand dient te worden gezien in het licht van de doelstellingen van artikel 48, lid 4.

Zo men de afwijking bedoeld in artikel 48, lid 4, uitbreidt tot betrekkingen die weliswaar bij de overheidsdienst of tot andere publiekrechtelijke lichamen horen, doch niets uitstaande hebben met de eigenlijke taken van openbaar bestuur, dan ontsnappen een groot aantal ambten aan de toepassing van de verdragsbeginselen en kunnen, ingevolge de verschillende organisatie van de staat en van bepaalde sectoren van de economie, ongelijkheden tussen de Lid-Staten ontstaan.

Men dient, aldus het Hof, na te gaan of de in het beroep bedoelde betrekkingen onder het begrip overheidsdienst in de zin van artikel 48, lid 4, vallen, welk artikel in de gehele Gemeenschap uniform moet worden uitgelegd en toegepast. De Belgische regering betoogt dat grondwettelijke bepalingen in sommige Lid-Staten uitdrukkelijk refereren aan het probleem van de betrekkingen in overheidsdienst, waarbij als beginsel geldt dat niet-onderdanen daarvan zijn uitgesloten. Ook in de Belgische Grondwet wordt dit principe gehuldigd. De Belgische regering betwist niet dat aan de gemeenschapsregels voorrang moet worden verleend boven de nationale, doch meent dat de overeenstemming van het constitutioneel recht van de Lid-Staten bij de uitlegging van artikel 48, lid 4, in aanmerking moet worden genomen.

De Franse regering heeft een argumentatie van gelijke strekking ontwikkeld.

De omschrijving van het begrip «overheidsdienst» in de zin van artikel 48, lid 4, kan evenwel niet geheel aan de discretionaire bevoegdheid van de Lid-Staten worden overgelaten.

Volgens een constante rechtspraak van het Hof mag ter beperking van de strekking van bepalingen van gemeenschapsrecht geen beroep worden gedaan op bepalingen

gen van intern recht waardoor de eenheid en de doeltreffendheid van het gemeenschapsrecht zou worden aangetast.

Ofschoon artikel 48, lid 4, rekening houdt met het gerechtvaardigde belang dat de Lid-Staten erbij hebben een aantal betrekkingen die verband houden met de uitoefening van het openbaar gezag en de bescherming van het algemeen belang, voor te behouden voor eigen onderdanen, dient men niettemin te waken dat de doeltreffendheid en de strekking van de verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van werknemers en de gelijke behandeling van onderdanen van alle Lid-Staten worden aangetast door enkel op het nationale recht berustende uitleggingen van het begrip overheidsdienst die de toepassing van de gemeenschapsbepalingen kunnen verhinderen.

De Belgische en de Franse regering betogen dat buitenlandse werknemers noodzakelijk moeten worden uitgesloten wanneer de aanstelling geschiedt op grond van een statuut en de titularissen van de betrekkingen in aanmerking komen voor een loopbaan waarvan de hogere rangen voor het openbaar gezag kenmerkende taken en verantwoordelijkheden omvatten.

De Duitse en de Britse regering wijzen daarenboven nog op de mogelijkheid van overplaatsing en de gevolgen daarvan.

Deze opmerkingen houden geen rekening met de aan de Lid-Staten gelaten mogelijkheid zelfs binnen een zelfde loopbaan, dienst of kader door middel van aangepaste voorschriften, betrekkingen die de uitoefening van openbaar gezag of publiekrechtelijke verantwoordelijkheden omvatten, voor te behouden voor nationale onderdanen.

Het Hof meent dat de gegevens die blijken uit de processtukken van de zaak en die door partijen tijdens de schriftelijke en mondelinge behandeling werden verstrekt, niet volstaan om voor de betwiste betrekkingen in het algemeen met voldoende zekerheid uit te maken welke de aard is van de daarin vervatte taken noch welke van de betrekkingen, gelet op het voren overwogene, niet als vallende onder het begrip overheidsdienst in de zin van artikel 48, lid 4, EEG-Verdrag kunnen worden beschouwd.

Het Hof verklaart voor recht dat de Commissie en de Belgische regering de litigieuze problemen opnieuw dienen te bezien in het licht van de rechtsoverwegingen van het onderhavige arrest en over het resultaat van dit onderzoek voor 1 juli 1981 verslag dienen uit te brengen. Het Hof zal na die datum een definitieve uitspraak doen.

Zaak 27/80 — Anton A. Fietje — 16 december 1980 (prejudiciële zaak) — *Verplichte aanduiding van alcoholhoudende dranken*

De aan het Hof gestelde vraag is gerezen in een strafgeding tegen een drankenhandelaar die terecht staat terzake dat hij een uit de Bondsrepubliek Duitsland ingevoerde drank heeft afgeleverd die werd aangeduid als «Berentzen Appel — aus Apfel mit Weizenkorn 25 vol. %» en die, ofschoon hij in de werkingssfeer van het op grond van de «Warenwet» vastgestelde «Likeurbesluit» viel, niet de benaming likeur droeg.

Daar verdachte in het hoofdgeding zich beriep op onverenigbaarheid van de nationale regeling met artikel 30 EEG-Verdrag, heeft de nationale rechter het Hof de navolgende vraag gesteld: Omvat het begrip «maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen» in artikel 30 EEG-Verdrag de bepaling van artikel 1 van het Nederlandse Likeurbesluit, regelend de verplichting tot het gebruik van het woord «likeur» voor aldaar omschreven dranken, ten gevolge waarvan produkten van andere Lid-Staten, die de eigenschappen hebben als omschreven in artikel 1 Likeurbesluit, doch ten aanzien waarvan in die Lid-Staten niet de verplichting tot gebruik van de aanduiding «likeur» bestaat, voor de import in Nederland anders moeten worden geëtiketteerd?

Als antwoord op deze vraag heeft het Hof verklaard dat wanneer een Lid-Staat een bepaling die de verkoop van bepaalde alcoholhoudende dranken onder een andere dan de door de nationale wettelijke regeling voorgeschreven benaming verbiedt, ook toepast op uit andere Lid-Staten ingevoerde dranken, ten gevolge waarvan de etikettering waaronder de ingevoerde drank in de Lid-Staat van uitvoer wettig wordt verhandeld, moet worden gewijzigd, dit is aan te merken als een bij artikel 30 EEG-Verdrag verboden maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking, voor zover de aanduidingen op het oorspronkelijke etiket de consumenten informatie verschaffen over de aard van het betrokken produkt, welke gelijkwaardig is aan die van de wettelijk voorgeschreven benaming. De feitelijke beoordelingen die noodzakelijk zijn om het al dan niet bestaan van een dergelijke gelijkwaardigheid te kunnen vaststellen, behoren tot de bevoegdheid van de nationale rechter.

KANTTEKENINGEN

BEDING VAN EIGENDOMSVOORBEHOUD INZAKE AFBETALINGSOVEREENKOMSTEN EERLANG TEGENWERPELIJK AAN DERDEN?

1. De cassatiearresten van 9 februari 1933 met gelijklopende conclusie van de procureur-generaal Leclercq¹ maakten een einde aan het dispuut dat gerezen was nadat enkele beslissingen de clause van eigendomsvoorbehoud aan derden tegenwerpelijk hadden gemaakt². Sindsdien houdt de rechtspraak onveranderd vast aan de stelling dat een dergelijk beding niet aan derden kan worden tegengeworpen³.

De op termijn verkochte goederen zullen dus in de boedel moeten worden gehouden zodat derden er aanspraak kunnen op maken terwijl de niet-betaalde verkoper geen terugvorderingsrecht zal kunnen uitoefenen. Bleef de rechtspraak op haar oorspronkelijk standpunt, de rechtsleer was eensgezind in haar afkeuring. Reeds onmiddellijk na de befaamde cassatie-arresten werd er door verschillende auteurs uiterst kritisch op gereageerd⁴. Een lange reeks auteurs volgden deze kritische lijn.

2. Na bijna een halve eeuw deze nagenoeg unanieme klagezang van de doctrine naast zich te hebben neergelegd is de wetgever eindelijk in beweging gekomen. Drie wetsvoorstellen ter zake werden nu in de Kamer van Volksvertegenwoordigers ingediend.

De volgende voorstellen werden gedaan:

1. Afschaffing van art. 546 Faillissementswet

3. Hiermee bedoelt men voornamelijk het eerste lid van het artikel: «Het voorrecht en het recht tot terugvordering verleend door art. 20, 5°, van de Hypotheekwet ten voordele van de verkoper van roerende zaken, evenals het recht tot ontbinding, worden in geval van faillissement niet aangenomen.» De overige leden van het artikel zouden dan ook overbodig worden.

4. Men rechtvaardigt de afschaffing door de volgende redenering: Het is wenselijk art. 546 Faill. W. weg te laten

zodat de leveranciers van geleverde en nog niet betaalde koopwaren voordeel kunnen halen uit art. 20, 5°, Hyp. W.⁵. In de huidige stand van de wetgeving wordt de handelaar die, overeenkomstig art. 20, 5°, van de wet van 16 december 1851 gezorgd heeft dat zijn schuldvordering een bevoorrecht karakter gekregen heeft en de kosten daarvan heeft gedragen, schakmat gezet door art. 546, dat hierop neerkomt dat het voorrecht niet kan worden tegengeworpen aan de failliete boedel: de handelaar wordt onder de schuldeisers opgenomen als een gewone chirografaire schuldeiser, met alle gevolgen van dien. Door de opheffing van artikel 546 van de Faillissementswet zou de leverancier van geleverde of verzonden maar nog niet betaalde goederen artikel 20, 5°, van de wet van 16 december 1851 ten volle kunnen doen gelden⁶.

5. De auteurs van beide wetsvoorstellen hebben evenwel de zeer beperkte bescherming van art. 20, 5°, Hyp. W. uit het oog verloren. Ten onrechte zien ze in dit artikel een perfecte waarborg van de rechten van de niet-betaalde verkoper. In de eerste plaats dient hier te worden opgemerkt dat art. 20, 5°, vijfde lid, eveneens bepaalt dat het voorrecht niet geldt bij faillissement, zodat de opheffing van art. 546 Faill. W. geen effect zal sorteren. Daarenboven moet het terugvorderingsrecht van art. 20, 5°, zesde lid, Hyp. W. binnen acht dagen uitgeoefend worden, zodat er veeleer een bescherming van de derden verleend wordt en de verkoper door dit artikel alleen ontoereikend beschermd wordt.

2. Het tegenwerpelijk maken van het eigendomsvoorbehoud ten voordele van de niet-betaalde verkoper

6. Op drie verschillende manieren wordt een zelfde resultaat beoogd:

a) In artikel 567 Faill. W. wordt, tussen het eerste en het tweede lid, een nieuw lid ingevoegd, dat luidt als volgt: «Met in consignatie gegeven koopwaren zijn gelijkgesteld de koopwaren die verkocht werden onder een beding van voorbehoud van eigendom ten voordele van de verkoper⁷.» Volgens art. 567, 1e lid, Faill. W. kunnen geconsigneerde goederen immers door de verkoper teruggevoerd

¹ Cass., 9 februari 1933, *Pas.*, 1933, I, 103.

² Hof Gent, 27 april 1928, *B.J.*, 1929, 10; Hof Gent, 21 januari 1931 en Hof Brussel, 27 januari 1931, *B.J.*, 1931, 340, met noot van de procureur-generaal SOENENS.

³ Cass., 23 mei 1946, *Pas.*, 1946, I, 204, met conclusie van de procureur-generaal CORNIL; zie ook de uitvoerig geciteerde rechtspraak in A. DE CALUWÉ en J. VAN DEN BERGHE, *Afbetalingsovereenkomsten*, A.P.R., 1975.

⁴ R. VAN LENNEP, «De rechtspraak van het Hof van Cassatie en het afbetalingscontract», *R.W.*, 1932-33, 433; A. RODENBACH, «De verkoop op termijn met voorbehoud van eigendom», *R.W.*, 1933-34, 65. Verder zij verwezen naar de bibliografie in E. CEREXHE en A. DANSE, *La vente à tempérament et son financement dans le marché commun*, I, 1971.

⁵ L. LENAERTS, «Wetsvoorstel ter vrijwaring der rechten van de verkoper in geval van faillissement van de koper», *Parl.St., Kamer*, 1980-81, nr. 749/1.

⁶ R. HENDRICK, «Wetsvoorstel tot vrijwaring van de rechten van de niet-betaalde verkoper bij faillissement van de koper», *Parl.St., Kamer*, 1980-81, nr. 730/1.

⁷ Wetsvoorstel LENAERTS, art. 2, o.c.

derd worden van de curator. Ik denk dat het juridisch niet verantwoord is om deze oplossing te aanvaarden aangezien men hier twee juridische begrippen met verschillende draagkracht aan elkaar gelijk stelt. Een dergelijke oplossing getuigt van juridische armoede.

7.b) In het Wetboek van Koophandel wordt een artikel 568bis/ingelast met de volgende tekst: «Ook kunnen worden opgevorderd, en zolang zij in natura bestaan, de koopwaren verkocht met een bepaling die de eigendoms-overdracht afhankelijk maakt van de integrale betaling van de prijs, en voor zover deze bepaling schriftelijk werd overeengekomen, uiterlijk op het ogenblik van de materiële overhandiging van het goed aan de koper. Dergelijke vordering kan slechts uitgeoefend worden binnen een termijn van twee maanden, te rekenen vanaf de datum van het vonnis dat de faling vaststelt»⁸.

Dit voorstel lijkt mij het beste van de drie, maar regelt nog niet alle gevallen (zie onder).

8.c) Art. 570 Faill. W. wordt aangevuld met een tweede lid: «Evenzo kunnen de bedingen van voorbehoud van eigendom van de geleverde of verzonden koopwaren, waarvan de prijs niet betaald is, aan de failliete boedel worden tegengeworpen»⁹.

Een dergelijke bepaling past niet bij het huidige art. 570 Faill. W., luidend dat verkochte maar nog niet verzonden of niet geleverde koopwaar teruggehouden kan worden door de koper. Deze regel geldt zowel bij eigendomsvoorbehoud als wanneer er geen is. Het huidige artikel is ruimer dan het toe te voegen lid. Derhalve is ook de terminologie «evenzo» verkeerd.

9. Deze wetsvoorstellen trachten alle te voorzien in de dringende behoefte om het beding van eigendomsvoorbehoud in afbetalingsovereenkomsten aan derden tegenwerpelijk te maken en daarmee de onbetaalde verkoper een billijker bescherming te bieden.

10. Hoe lovenswaardig deze pogingen ook zijn, toch lijkt me dit gepeuter aan enkele artikelen van de Faillissementswet onvoldoende.

Er is namelijk nog altijd art. 20, 5^o, zesde lid, Hyp. W. dat het vertrouwen der auteurs van de wetsvoorstellen niet zal kunnen waarmaken (zie boven). Daarenboven zal ditzelfde artikel ook bij *gewone samenloop* van de verkoper met derden deze laatsten alle voordeel schenken, gezien de in de tijd zeer beperkte bescherming van de verkoper. Art. 20, 5^o, zesde lid, Hyp. W. verleent aan derden een bescherming tegen elke revindicatie of ontbinding die onder gunstiger voorwaarden intreedt dan diegene bepaald in dit artikel. Door dit artikel ongemoeid te laten blijven de onbetaalde verkopers in een groot deel van de gevallen beroofd van hun rechten¹⁰.

⁸ W. DE CLERCQ en G. MUNDELEER, «Wetsvoorstel strekkende tot bescherming van de verkoper van onbetaalde roerende goederen in geval van faillissement», art. 1, *Parl.St., Kamer*, 1980-81, nr. 720/1.

⁹ Wetsvoorstel HENDRICK, art. 2, o.c.

¹⁰ Voor een kritiek op het gebruik van art. 20, 5^o, Hyp. W. als bescherming voor de derden: M. VAN LATHEM, «Het afbetalingscontract en het eigendomsvoorbehoud», *R.W.*, 1946-47, 1029; A.

12. In plaats van te proberen de gekunstelde redenering van het Hof van Cassatie te omzeilen door al even gekunstelde wetswijzigingen, zou men beter op Europees vlak pogen te komen tot een regeling die voldoening geeft. Volgens het verslag van het XXIXe Rechtscongres¹¹ is de wetgeving in Europees verband ter zake «op komst». In het Voorontwerp van het Europees Verdrag inzake Faillissement en in de daarmee samenhangende Eenvormige Wet werd reeds een bepaling opgenomen die ertoe strekt in alle lid-staten het eigendomsvoorbehoud aan derden tegenwerpelijk te maken¹². In het Verdragsontwerp is men al minder eensgezind en poneert men voor elk aspect verschillende varianten die al dan niet de tegenwerpelijkheid van het eigendomsvoorbehoud in zich houden. Hierna volgen de verschillende varianten van art. 41 van het Verdragsontwerp:

Eerste variant

«1. De geldigheid van een verkoop met eigendomsvoorbehoud wordt beheerst door het recht dat wordt aangewezen volgens de regels van het internationaal privaatrecht van de Staat waar het faillissement werd uitgesproken.

2. In geval van faillissement van de koper of van de verkoper wordt de geldigheid ten opzichte van de boedel van bedingen tot eigendomsvoorbehoud beheerst door het bepaalde in artikel 3 van bijlage I.

3. De na de levering uitgesproken faillietverklaring van de verkoper is geen grond voor de ontbinding van de overeenkomst en belet de koper niet de eigendom van de verkochte zaak te verkrijgen.»

Artikel 3 van bijlage I, houdende de Eenvormige Wet luidt als volgt:

«1. Het recht van de Staat waar het faillissement is uitgesproken moet ten minste toelaten dat bedingen van eigendomsvoorbehoud die de verkochte zaak betreffen en de voldoening van de prijs veilig stellen aan de schuldeisers van de koper kunnen worden tegengeworpen, mits deze bedingen vóór de levering bij schriftelijke overeenkomst, telegram, telex of een mondelinge en door de koper schriftelijk bevestigde overeenkomst zijn overeengekomen. Dit geschrift is aan geen enkele vormvereiste onderworpen. De curator kan met alle middelen het bewijs leveren van de bedrieglijke aard of de onjuistheid van het geschrift of zijn dagtekening.

2. De na de levering uitgesproken faillietverklaring van de verkoper is geen grond voor de ontbinding van de overeenkomst en belet de koper niet de eigendom van de verkochte zaak te verkrijgen.»

DE WILDE, «Het probleem der tegenstelbaarheid van de afbetalingskoop, aangegaan onder een beding van eigendomsvoorbehoud, ten aanzien van derden; mede in het licht van de wet van 9 juli 1957», *R.W.*, 1957-58, 495. Hoewel deze kritiek gegrond lijkt en fundamenteel is, had ze geen invloed op de rechtspraak.

¹¹ H. BRAECKMANS, Verslag van het XXIXe Rechtscongres te Brussel, Sectie IV, De onderneming en het faillissement, *R.W.*, 1979-80, 2900.

¹² Dit voorontwerp dateert van 4 juli 1969. Het veroorzaakte al dadelijk enthousiaste reacties in de rechtsleer: zie J. BASTIN, «Réserve de propriété (effets économiques)» en P. COPPENS, «Le problème des clauses de réserve de propriété dans l'avant-projet de convention européenne sur la faillite», beiden in *Idées nouvelles dans le droit de la faillite (quatrième journée d'études juridiques Jean Dabin) (17 mai 1968)*, Brussel, 1969.

Tweede variant

«1. De geldigheid van een verkoop met eigendomsvoorbehoud wordt beheerst door het op de overeenkomst toepasselijke recht.

2. In geval van faillissement van de koper wordt de geldigheid ten opzichte van de boedel van bedingen van eigendomsvoorbehoud beheerst door het recht van de Verdragsluitende staat op wiens grondgebied zich het goed, dat voorwerp van het eigendomsvoorbehoud is, op het ogenblik van de faillietverklaring bevindt.»

Derde variant

Als derde mogelijkheid wordt voorgesteld dat in het Verdrag geen enkele bepaling ter zake zal worden opgenomen. Krachtens artikel 18 van het Verdragsontwerp behoudt het nationale recht van de lid-staten dan zijn volledige gelding.

Het hoeft geen betoog dat alleen de eerste variant voldoening kan schenken. De tweede variant, die blijkbaar een compromisoplossing is, kan slechts in een beperkt aantal gevallen tot een bevredigend resultaat leiden, en de derde variant, die een status quo nastreeft, is helemaal te verwerpen. Waar blijft dan nog de Europese eenheidsgedachte? Sinds men in Frankrijk met de «wet Dubanchet» (wet nr. 80-335) van 12 mei 1980 het eigendomsrecht tegenwerpelijk maakte aan de failliete boedel, zijn het trouwens alleen nog België en Luxemburg die vasthouden aan hun stelling van niet-tegenwerpelijkheid.

13. Het is alleszins verheugend vast te stellen dat lofwaardige pogingen worden ondernomen om ook hier komaf te maken met die zienswijze. Men kan alleen hopen dat op Europees vlak resoluut gekozen wordt voor de tegenwerpelijkheid van het eigendomsvoorbehoud. Zo niet, dan staat het aan onze nationale wetgever om door een wet de Europese regeling overbodig te maken.

Herman BRUYLAND

BOEKEN

S. ERCMAN, *Convention européenne des droits de l'homme. Guide de Jurisprudence. Clé de la jurisprudence*, Wilhelm Braumüller, Wien 1981, 528blz., DM96

Mevrouw S. Ercman is ambtenaar bij de Raad van Europa, waar zij lange tijd werkzaam is geweest in de Afdeling Mensenrechten; uit dien hoofde is zij geheel vertrouwd met de toepassing van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden; dit laatste werd ondertekend te Rome op 4 november 1950, werd van kracht op 3 september 1953 en werd door het Belgisch parlement goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, (S., 19 aug. 1955).

Voor de Belgische rechtspraak is derhalve een gedegen kennis van de verdragstoepassing onmisbaar; dit kan misschien wel worden geïllustreerd met het relatief groot aantal arresten van het Hof voor de Rechten van de Mens waarbij België was betrokken: De Becker (1962); taalzaak (1968); Delcourt (1970); landloperszaak (1971); Marckx (1979); Deweer (1980) en Van Oosterwijk (1980).

De auteur verkeert in een uitstekende positie om deze bijzonder toegankelijke en volstrekt drietalige (E/F/D) gids tot stand te brengen. Zij heeft een hulpmiddel voor de rechtspraak tot stand gebracht dat uniek mag worden genoemd.

Per artikel uit het verdrag of uit de bevoegde protocols wordt een vrijwel volledig overzicht gegeven van de beslissingen van de Commissie voor de Rechten van de Mens, van de arresten van het gelijknamig Hof te Straatsburg, en — in de mate van het mogelijke — van de gepubliceerde rechtspraak van de nationale hoven. In bijlage zijn alle belangrijke teksten letterlijk weergegeven, zodat deze ook voor de practicus bereikbaar zijn.

Het is ook opmerkingswaard dat de belangwekkende arresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen zijn opgenomen, alsmede de eventuele door de Lid-Staten t.a.v. sommige artikelen gemaakte voorbehouden.

Door zijn opzet en uitwerking moet dit boek beschouwd worden als onmisbaar bij de verdere behandeling van de Europese rechten en vrijheden, zowel voor de doeleinden van de rechtpraktijk als voor wetenschappelijk werk.

Leo Neels

A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, 6e geheel opnieuw bewerkte en aangevulde uitgave, Story-Scientia, Gent, 1981, 580blz., 2840 fr.

Prof. em. (R.U.G.) en eerste voorzitter em. van de Raad van State André Mast heeft op verscheidene wijzen mede gestalte gegeven aan de ontwikkeling van het Belgisch publiek recht in de laatste decennia. Om slechts enkele aspecten van zijn veelzijdige inbreng te noemen, kan worden gewezen op zijn jarenlang bijna stil verlopen — maar een stilte waarin gedegenheid kon gedijen — onderwijs aan de Gentse Rechtsfaculteit, en op het stempel dat hij gedrukt heeft op vele onderdelen van de activiteit van de Raad van State.

Van blijvende waarde zijn alleszins de *Overzichten* van Administratief Recht, en van Grondwettelijk Recht, die zopas hun achtste resp. hun zesde editie bereikten. Het overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht verscheen sedert 1963, toen op 431 blz., thans op 580 pagina's. De aangroei verwijst zowel naar de groeiende omvang van de behandelde vragen en van hun complexiteit, als naar een steeds fundamenteeler benadering.

In de achtste editie zijn de nieuwe of meer uitgebreide onderdelen: die i.v.m. de hervorming der instellingen, op het vlak van de grondslagen (p. 30, p. 55-65); het onderdeel over de grondwettelijke norm en de grondwetsinterpretatie (p. 93-108) — waarover Mast in *T.B.P.*, 1970 een fundamentele bijdrage leverde; de beschrijving van de Gemeenschapsraden en de Gewestraden (p. 235-252); van de conflictenregeling (p. 262-274); van de Gemeenschaps- en Gewestexecutieven (p. 380-384); van de voorlopige instellingen voor Brussel-Hoofdstad (p. 385-388), en van de Raad van de Duitse Cultuurgemeenschap (p. 389-392). Deze editie werd in dit verband tot stand gebracht met de medewerking van assistent (R.U.G.) Jean Dujardin.

Het is opvallend dat de nadruk thans ligt op de elementen van de recente grondwetsherziening, en haar uitvoeringswetten (van 8 en 9 augustus 1980). Hiermee biedt het overzicht de eerste, degelijke beschrijvende en beredeneerde voorstelling van deze hervorming. Het sedertdien eveneens gewijzigd art. 100 (over de positie van de magistratuur) kon niet meer worden opgenomen. De andere onderdelen hebben hun structuur behouden, met vaak aanvullingen waar nodig.

Soms is datering van onderdelen mogelijk op basis van een verschillend taalgebruik in de voetnoten: klassiek werd naar de parlementaire documenten verwezen onder «Gedr. St.» (p. 279 bvb.), recent is ook «Parl. Doc.» gebruikt (p. 209 bvb.), soms worden beide door elkaar gebruikt (p. 247). Maar zulks blijft detailkritiek.

De recente grondwetsherzieningen worden door Mast ook geëvalueerd: de typering van België als een eenheidsstaat (eerste editie) werd reeds eerder verlaten voor een *sui generis*-typering tussen «geen eenheidsstaat meer en evenmin reeds een federale» (vijfde editie); thans is het onderdeel besteed aan deze kwalificaties verregaand uitgebreid (p. 39-40 en 41 e.v.). Mast wijst erop

dat dit nog in hoge mate een theoretische benadering is, in afwachting van wat de nieuwe entiteiten in de praktijk zullen te zien geven (p. VI). Tussen de regels door wordt hier wel een soms vermanende les gegeven, die vooral diensten zou kunnen bewijzen aan degenen die bezield zijn met de ambitie om staten te hervormen.

Mast biedt, in de traditie die hij heeft gecreëerd, steeds overzichtelijkheid, inzicht en degelijkheid voor wie zich voorneemt een algemene kennis van het Belgisch Staatsrecht te verwerven. Bij zulke doelstelling krijgt de algemene lijn de voorkeur boven de detailvraag, en de bezorgdheid om inzicht over het geheel te behouden vermindert natuurlijk de ruimte die aan elk specifiek onderdeel kan worden voorbehouden. Dat is het gevolg van een gedecideerde keuze om een *overzicht* te maken, zodat dit kenmerk leidt tot de beste lof die men een boek kan toezwaaien: dat het aan de door de titel gewekte verwachtingen beantwoordt.

In de Nederlandstalige rechtsleer was het al een traditionele beginvraag: «wat schrijft Mast?»; deze editie toont aan dat die vraag terecht in dezelfde zin zal mogen worden gesteld.

Leo Neels

Jacques PETIT, *Arbeidsgerechten en Sociaal Procesrecht*, Algemene Praktische Rechtsverzameling, E. Story Scienia, Gent-Leuven, 1980, XVIII ± 568 blz.

De jongste aanwinst van de A.P.R. is er een van kwaliteit. Voor een grondige behandeling van de specifieke institutionele en procesrechtelijke aspecten van het sociaal procesrecht kon immers moeilijk een auteur met een grondiger theoretische en praktische terreinkennis gevonden worden dan de magistraat en docent J. Petit. Nadat hij in 1979 de rechtspleging voor de arbeidsgerechten reeds uitvoerig behandelde in de reeks *Arbeidsrecht* o.l.v. prof. Blanpain, volgt thans een, hic et nunc, volledige studie en status quaestionis, die een uitermate betrouwbare gids is voor de jurist die zich op sociaalrechtelijk gebied begeeft.

De niet-specialist kan het misschien verwondering baren dat het beperkt aantal artikelen van het *Gerechtelijk Wetboek* die specifiek aan de samenstelling, de werking en de procesregelen van de arbeidsgerechten en aan het arbeidsauditoraat zijn gewijd, het voorwerp kunnen zijn van een zo omvangrijke analyse. Ingevoelden weten evenwel dat het sociaal recht niet enkel raakpunten heeft met andere rechtstakken, maar dat het, via de attributen van het arbeidsauditoraat, de sociale-zekerheidswetgeving en de wetgeving inzake de sociale voorzieningen, diep doordringt in het strafrecht en nog meer in het administratief recht. Daaruit ontspruit een bijzonder contentieux met een eigen procesrechtelijke problematiek. Voeg daaraan toe dat, benevens de specifieke procesrechtelijke voorschriften van het *Gerechtelijk Wetboek* betreffende de sociale rechtsgeschillen, de wetgever niet nagelaten heeft nog verscheidene bijzondere procedures in het leven te roepen — sociale verkiezingen, ontslag van beschermde werknemers, administratieve geldboeten... — en men krijgt een amalgaam met zeer bijzondere kenmerken.

Op elke kwestie gaat Petit uitvoerig in, steeds verbanden leggende, niet enkel met het gemene procesrecht, maar ook met de overige rechtstakken waarmee raakpunten bestaan. De menigvuldige jurisprudentiële en doctrinale referenties daarbij maken van het boek een echte informatiebank.

R.

F. DELPÉRÉE, *Droit constitutionnel*, Tome I. *Les données constitutionnelles*, Larcier, Brussel, 1980, 495 blz., 2125 fr.

De hoogleraar aan de U.C.L. en de Facultés Saint-Louis Francis Delpérée heeft zich reeds sedert lange tijd onderscheiden op het brede terrein van het Belgisch publiek recht; aan die hoogstaande activiteiten voegt hij thans de aanzet toe van wat

blijkbaar een prestigieuze reeks moet worden over het Belgisch staatsrecht. Wordt hiermee opnieuw het niveau betracht van de tractaten van Orban (1906) of Wiggy (1952)? Het zou een zegen zijn indien inderdaad bij die traditie kon worden aangeknoopt. Het voorliggend deel bevat de ouverture daarvan.

Het boek is bijzonder methodisch van opbouw, en vat de materie in bijna cartesische schema's en betogen (in afwijking daarvan wordt de lezer voorlopig nog wel onthouden welke delen op «Les Données» zullen volgen).

De beschreven constitutionele gegevens zijn: de Grondwet (13-124), de burgers (125-288) en de politieke collectiviteiten (289-457). Hieruit blijkt dat enerzijds voor de omschrijving van de materie wordt uitgegaan van een formele indeling, en anderzijds dat de instellingen worden behandeld mét de rechten en vrijheden. In die zin vertoont het boek een opzet die gemeen is aan de klassieke werken.

Delpérée, die sedert enige jaren in de kolommen van de *J.T.*, ook de getrouwe constitutionele commentator is van de opeenvolgende regeringscrises, doet natuurlijk méér dan de stof subliem indelen en rangschikken: hij behandelt ze in de ware zin van het woord, en in de opvatting die hij op blz. 30 expliciteert: «C'est en filigrane et non en toutes lettres qu'il faut lire la doctrine qu'exprime la Constitution. Celle-ci a vocation de demeurant religion sans dogmes»: of de daaruit voortvloeiende gedachte (p. 31) dat de staat voor zijn bestaan en zijn organisatie geen fabeltjes nodig heeft, geen legenden, maar slechts klare concepten, precieze begrippen, toepasbare procedures en zekerheidgevende regels, zo voor de hand liggend is, mag wellicht worden betwijfeld. Veel van de uitgewerkte concepten lijken immers in nogal los verband te staan tot de werkelijkheid en tot het detail van staatsrechtelijke regels. Misschien is een dergelijke indruk mede toe te schrijven aan de briljante stijl van academische eloquentie die Delpérée geheel beheerst, en die zich méér leent tot behandeling van de brede concepties, dan die van de detailvragen? Misschien komt het laatste ook uitgewerkt aan bod in het of in de volgende delen?

Soms vermoedt men dat meer materiaal beschikbaar was dan is verwerkt, zoals op p. 63-64 waar de bevoegdheidsreductie van een ontslagnemende regering tot de afhandeling van lopende zaken nogal algemeen wordt benaderd, zonder verwijzing naar de rechtspraak van de Raad van State of het merkwaardig preadvies van prof. G. Craenen daarover — al moet worden gezegd dat het laatste in het Nederlands is gesteld, en dat Delpérée niet steeds de indruk verwekt ook deze doctrine punctueel te verwerken.

Op p. 165 e.v. worden de vragen van het verbindend referendum en van de adviserende volksconsultatie onderzocht, met een over de hele lijn afwijzende conclusie, behalve, wat het laatste betreft, op het niveau van de gemeenten «si elles portent sur des objets d'intérêt local». Lijkt deze uitzondering niet wat zwak gemotiveerd, zodat de indruk van een zekere bruikbaarheid niet geheel afwezig is, hetgeen herinnering oproept aan sommige situaties in het centrum van het land?

Te noteren is dat, luidens de lijst van afkortingen, het *R.W.* wordt uitgegeven in *Bruxelles* (p. 462).

Als besluit kan men stellen dat een auteur die de uitdaging opneemt het rommelig geworden staatsrecht in grote en omvattende tractaten te vatten, daarvoor felicitaties verdient. Delpérée is er zeker de man naar om met zijn werkkraft, zijn intelligentie en zijn vlotte pen zulk een uitdaging op te nemen.

Leo Neels

MEDEDELINGEN

Uitreiking van de Fernand Collin prijs 1981

Op maandag 25 mei 1981 werd in de lokalen van de Universitaire Stichting te Brussel de Fernand Collin prijs 1981 uitgereikt

aan de heer Marc Maresceau, doctor in Europees recht aan de R.U.G., voor zijn werk: «De directe werking van het Europees Gemeenschapsrecht».

Op de plechtigheid waren — benevens de 83-jarige stichter van de prijs, professor emeritus Fernand Collin — o.m. de rectoren van de Nederlandstalige universiteiten van het land aanwezig.

Uit de rede van de voorzitter van de jury, raadsheer emeritus in het Hof van Cassatie A. de Vreese, zij het volgende geciteerd: «Het is vandaag de derde maal dat de Fernand Collin prijs wordt toegekend.

Sedert het reglement werd gewijzigd wordt de prijs om de drie jaar toegekend, komen doctoraats- en aggregaatsverhandelingen in aanmerking en bedraagt de prijs Fr.B. 300.000.

Het is vandaag de eerste maal dat de prijs wordt toegekend voor zulke driejaarlijkse periode, nl. de periode 1978-1979-1980.

De jury bestaat thans, benevens mijzelf, uit de professoren Baeteman van de V.U.B., Simon Fredericq van de R.U.G., Robert Van de Putte, ere-gouverneur van de Nationale Bank en Jean Van Houtte, minister van State.

De taak van de jury was moeilijk.

Niet minder dan tien jonge geleerden werden, elk door een hoogleraar van de rechtsfaculteit, als kandidaat voorgedragen en hadden een werk aan de beoordeling van de jury onderworpen.

Het was niet gemakkelijk een keuze te doen en dit strekt zowel de niet bekroonde kandidaten als de laureaat tot eer.

Het is tevens verheugend en kenmerkend voor het peil van de Vlaamse rechtswetenschap van vandaag.

Ik stel het op prijs de voortreffelijke, soms uitzonderlijke kwaliteit, ook van de niet bekroonde werken te onderstrepen en ook die auteurs te feliciteren met hun werk.

Na rijp beraad heeft de jury de Fernand Collin prijs 1981 ten slotte toegekend aan de heer Marc Maresceau.

Het aan de jury onderworpen werk is de aanzienlijke bijgewerkte editie van het proefschrift waarmede U — aldus de voorzitter tot de laureaat — aan de R.U.G., met de grootste onderscheiding (summa cum laude) promoveerde tot doctor in Europees recht. U behaalde er reeds de Bernheimprijs mede.

Uw werk behandelt een even actueel als belangrijk juridisch probleem, tevens een fundamentele rechtsfiguur en een van de moeilijkste vraagstukken van het Europees Gemeenschapsrecht, een onderwerp dat ook van uitzonderlijk praktisch belang is voor de bescherming van de rechten (en belangen) van de particulieren.

Dank zij de directe werking immers, kan het gemeenschapsrecht door de particulieren voor de nationale instanties worden ingeroepen en wordt nl. de nationale rechter in de mogelijkheid gesteld het gemeenschapsrecht toe te passen.

U hebt, bij de behandeling van uw onderwerp niet alleen alle problemen in verband met de directe werking van het gemeenschapsrecht grondig onderzocht, maar u geeft daarbij blijk van strenge juridische redenering en gezonde kritische zin.

U verdedigt herhaaldelijk op overtuigende wijze, originele persoonlijke standpunten.

Zoals prof. Schrans in zijn voorwoord schrijft 'getuigt uw werk van een rijpheid van geest en een scherpzinnigheid die men zelden bij een zo jonge vorser aantreft'.

Uw werk is wel degelijk — zoals voor de Fernand Collin prijs is vereist — een 'aanzienlijke bijdrage tot de bevordering van de rechtswetenschap in België'. Het geniet nu reeds internationale faam.

Dit alles heeft de jury ertoe gebracht uw werk tenslotte boven zeer ernstige concurrenten, de voorkeur te geven.»

Belgische Vereniging voor Agrarisch Recht

Activiteitsverslag 1980

Op 23 juni 1980 had te Brussel de algemene vergadering van de Belgische Vereniging voor Agrarisch Recht plaats. De gelegenheden voordracht werd gehouden door de heer Maurice De Wulf,

senator en lid van de Commissie voor Buitenlandse Zaken en voor Ontwikkelingssamenwerking van de Senaat, die handelde over «De internationale arbeidsverdeling in de landbouw». De tekst van deze spreekbeurt werd door de vereniging in brochurevorm gepubliceerd.

De wetsvoorstellen tot hervorming van de wet van 4 november 1969 op de landpacht hebben in 1980 het voorwerp uitgemaakt van twee belangrijke studievergaderingen gehouden door de heer dr. Ph. Vanavermaete, docent aan de U.I.A. en opdrachthouder bij de minister van Landbouw. De eerste vergadering had plaats op 5 juni 1980 in de rechtsfaculteit van de U.I.A., de tweede vergadering werd gehouden op 31 oktober 1980 in de gebouwen van de rechtsfaculteit te Luik. De heer Vanavermaete hield telkens eerst een inleidende uiteenzetting waarna de aanwezigen de gelegenheid hadden van gedachten te wisselen en suggesties te doen in verband met deze wetsvoorstellen.

Aangezien sinds de vergadering van 31 oktober 1980 te Luik nog andere wetsvoorstellen werden ingediend, zal de vereniging over dit zeer belangrijke aspect van het agrarisch recht dat het pachtrecht is, ongetwijfeld nog andere initiatieven nemen.

Op 17 oktober 1980 werd te Tilburg de gemeenschappelijke studiedag gehouden van de Belgische en Nederlandse Verenigingen voor Agrarisch Recht. Het onderwerp «de onteigeningsvergoedingen in land- en tuinbouw», werd er behandeld door mr. F. Van Laer, advocaat te Wezemaal en mr. J.C. de Vries Robbe, advocaat te Den Haag.

M. Heyerick
Secretaris

Meningen van de Nederlandse bevolking over alimentatie na echtscheiding

Bij het Ministerie van Justitie is het WODC-rapport «Meningen van de Nederlandse bevolking over alimentatie na echtscheiding» verschenen (WODC-reeks, nr. 21).

Het rapport, een interimverslag, bevat de eerste resultaten van een onderzoek naar de opvattingen van de bevolking over de alimentatieplicht ten opzichte van de ex-partner. Het onderzoek is uitgevoerd op instigatie van de Interdepartementale Werkgroep Limitering Alimentatie. Deze Werkgroep heeft tot taak een aantal limiteringsmodellen op te stellen en de budgettaire gevolgen daarvan voor de bijstand te berekenen.

Centraal staat de vraag of men vindt dat er na een echtscheiding een alimentatieplicht ten opzichte van de ex-partner moet bestaan en zo ja, of die alimentatieplicht van onbepaalde duur moet zijn dan wel gedurende een bepaalde periode moet gelden. Om de meningen te achterhalen is medio 1980 een representatieve steekproef onder de bevolking van 18 t/m 69 jaar ondervraagd.

Daarbij zijn 4 geconstrueerde gevallen van echtscheiding voor-gelegd.

Uit het onderzoek is gebleken dat een grote meerderheid van de bevolking vindt dat in de meeste gevallen alimentatie aan de ex-partner betaald moet worden. De meesten van hen vinden evenwel dat de alimentatieplicht na een bepaalde periode moet vervallen, bijv. zodra de (eventuele) kinderen uit huis zijn.

De opvattingen over de alimentatieplicht blijken afhankelijk te zijn van de duur van het te ontbinden huwelijk. Daarnaast van de vraag of er kinderen zijn die verzorging behoeven en van de mogelijkheid van de vrouw om beroepsarbeid te verrichten.

Voorts blijkt dat tussen mannen en vrouwen op dit punt vrijwel geen verschil in opvatting bestaat. Gehuwden zijn vaker voorstander van een blijvende alimentatieplicht dan ooit-gescheidenen. De laatsten zijn er vaker voorstander van dat in het geheel geen alimentatieplicht wordt opgelegd. Van de 18 tot 24 jarigen geven relatief velen de voorkeur aan een blijvende alimentatieplicht en van de 25 tot 35 jarigen juist relatief velen aan een tijdelijke alimentatieplicht.

In het eindrapport van het onderzoek zal aandacht worden besteed aan de vraag of de alimentatie-opvatting verband houdt met de opvattingen over het huwelijk.

Bebouwde kom

De redactie ontving van mr. Kurt Smulders een brief met de volgende beschouwingen:

Tot 1 januari 1981 werd, krachtens art. 85.1 van het K.B. van 1.12.75, (eveneens) als *bebouwde kom* beschouwd «elke groep woningen die zodanig langs de openbare weg gelegen zijn dat deze er uitziet als een straat».

Nu deze overgangsbepaling niet meer van toepassing is, geldt uitsluitend de bepaling van art. 2.11 van hetzelfde K.B.: «een gebied met bebouwing en waarvan de invalswegen aangeduid zijn met de verkeersborden F1, en de uitvalswegen met de verkeersborden F3».

Het schijnt tot nu toe aan de aandacht te zijn ontsnapt dat deze voor het wegverkeersreglement zo belangrijke begripsomschrijving in heel wat situaties voor praktische moeilijkheden zorgt. Voor de automobilist die aan de borden F1 of F3 voorbijrijdt is het duidelijk waar hij zich bevindt en waaraan hij zich heeft te houden. Maar er zijn niet alleen van stad tot stad rijdende automobilisten, aan wie de makers van het reglement uitsluitend schijnen te hebben gedacht. Er zijn nog andere weggebruikers en dezen plegen zich niet in de omgeving van de borden F1 en F3 op te houden. Ze zijn er onkundig van dat zij zich bevinden in een bebouwde kom, en niemand kan hun die onkunde verwijten. Ik bepaal mij bij een enkel voorbeeld.

Een fietser wordt geverbaliseerd, omdat hij een aan zijn halte vertrekkende autobusbestuurder geen «voorrang» heeft verleend (art. 39). In het P.V. wordt vermeld, dat dit gebeurde in een door de borden F1 en F3 afgebakend gebied, dus in de bebouwde kom. Men vraagt zich af hoe onder omstandigheden de verbalisant aan deze wetenschap is gekomen. De vraag is echter vooral, hoe onze fietser het moest weten.

Ik laat nu nog buiten beschouwing de bedenkingen die men kan maken bij de definitie zelf van art. 2.11. Blijkbaar dienen voor de toepassing *alle* wegen van inval en uitval borden te bezitten en is «bebouwing» een der elementen van het begrip «bebouwde kom».

Wat echter in het oog springt is dat de (vele) rechten en verplichtingen die met deze notie zijn verbonden, tenminste voor een zeker aantal der weggebruikers niet meer hic et nunc en uit eigen waarneming af te leiden zijn. De rechtszekerheid en daarmee de verkeersveiligheid kunnen slechts worden gewaarborgd door waarneembare en ter plaatse aanwezige aanwijzingen. De in de aanhef geciteerde en thans vervallen bepaling van het begrip «bebouwde kom» voldeed daaraan. Het komt mij voor, dat de huidige regeling in heel wat situaties, waarin zelfs te goeder trouw zijnde automobilisten kunnen zijn betrokken, moeilijkheden baart.

BERICHTEN

Postuniversitaire Cyclus voor Praktijkjuristen 1981-82 te Gent en Brussel.

«Internationalisering van het Belgisch Privaatrecht.»

In de loop van het academiejaar 1981-1982 zal een postgraduate cyclus ten behoeve van juristen georganiseerd worden in samenwerking met de Rechtsfaculteiten van de Rijksuniversiteit Gent en van de Vrije Universiteit Brussel.

De cyclus behandelt de diverse gevolgen van de grensoverschrijdende aard van een casus en de rechtstreekse invloed van de supra-nationale regels op de praktijk in het privaatrecht.

De thema's van de voordrachten zijn:

De privaatrechtelijke weerslag van de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens.

De materieelrechtelijke betekenis van het Europees recht en de toepasbaarheid daarvan voor de nationale rechters.

De Europese richtlijnen inzake de vennootschappen.

Het faillissement en het concordaat alsmede het eigendomsvoorbehoud in de internationale context.

Het internationaal fiscaal recht en strafrecht (de burgerlijke vordering).

Het internationaal procesrecht.

Diverse aspecten van het internationaal privaatrecht (handelsrecht, huwelijk en echtscheiding, huwelijksvermogens- en erfrecht, minderjarigen).

De cyclus wordt gegeven te Gent (rechtsgebied Gent) en te Brussel (rechtsgebied Brussel en Antwerpen), respectievelijk van 16 oktober tot 4 december 1981 en van 15 januari 1982 tot 5 maart, telkens op vrijdagmiddag.

De deelnemers zullen de teksten van de referaten ontvangen.

Voor nadere inlichtingen: J. Erauw, Postuniversitaire Cyclus 1981-1982, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteitstraat 4, 9000 Gent.

In september wordt via dit tijdschrift een folder en een inschrijvingsformulier verspreid.

Issues of International Security

De "European Group for the Study of Deviance and Social Control", opgericht in 1973, is de organisatie die de radicale criminologie in Europa bundelt. Het is hoofdzakelijk een academische paraplu-groep, waarin ook actieve groepen als militante sociale werkers, gevangenencomités, beweging voor wettelijke rechten ... thuis horen.

Er is een jaarlijkse conferentie, waar een reeks papers worden bediscussieerd.

De negende conferentie wordt gehouden te Derry, in Noord-Ierland, van 3 tot 6 september 1981. Het hoofdthema is de groeiende expansie, tijdens de laatste tien jaar, van discipline- en controletechnieken in alle Europa-landen. De bedoeling is die te onderzoeken op descriptief, theoretisch en politiek niveau, om daaruit specifieke conclusies te kunnen trekken voor de toekomst.

De volgende thema's werden geselecteerd:

1. In welke mate wordt "noodtoestand" een permanentie op volgende gebieden: wet, privé-veiligheid, strafrechtelijke staatsinstituten, controle op de pers, en technologie.

2. De karakteristieken van het ideologische debat. In de eerste plaats de creatie van morele paniek via de massamedia of het gebruik van democratische rethoriek om bepaalde rechten te kortwieken.

3. De aard van de reacties tegen a/ "ad hoc"-protestgroepen en b/ politieke opposenten, toegespitst in het bijzonder op de politieke processen, politieke gevangenen en hun verdediging.

4. De oppositionele strategie i.v.m. de stijgende staatscontrole.

Voor de deelname aan de conferentie, gedachtenwisseling over een mogelijke bijdrage, kan men zich in verbinding stellen met het lid van het Steering Committee van de Group. Voor België: J. Vervaele, U.I.A., Departement Rechten, Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk, tel. 031/28.25.28, toestel 413.