

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

AFSTAND VAN GEMEENHEID VAN EEN MUUR IN STEDEN EN VOORSTEDEN NOG EENS BEKEKEN

1. De opstellers van het Burgerlijk Wetboek hebben wellicht nooit vermoed dat de gemene muur in steden en voorsteden aanleiding zou geven tot een hardnekkige controverse. Het meningsverschil dat zijn oorsprong vindt in de combinatie van de artikelen 656 en 663 kan, herleid tot zijn eenvoudigste vorm, worden samengevat in de vraag of «een buur zich, in steden en voorsteden, kan bevrijden van de verplichting bij te dragen in de bouw, het herstel en de wederopbouw van een gemene muur door afstand te doen én van de muurgemeenschap én van de helft van de grond waarop de gemene muur opgetrokken is of wordt». Of nog korter: «Heeft art. 656 voorrang op art. 663 B.W.?»

2. Deze vraag kreeg nog geen eensluidend antwoord. Hoewel het Hof van Cassatie in het arrest van 8 februari 1968¹ de vraag bevestigend beantwoordde, gelooft om zo te zeggen niemand dat hiermee het laatste woord is gezegd².

In de rechtsleer duurt de controverse voort. Over de rechtspraak kan vooralsnog geen uitsluitsel gegeven worden, aangezien latere rechtspraak ontbreekt.

3. M.b.t. het probleem tekenden zich vrij spoedig kampen af in rechtsleer en rechtspraak³. In Frankrijk vond de groep die de voorkeur geeft aan een algemene draagwijdte van art. 656 B.W., reeds vroeg het Hof van Cassatie⁴. In België pas in 1968⁵. Toch maakt het cassatiearrest van 8 februari 1968 niet iedereen gelukkig. Het positief geluid dat A. Berenboom t.a.v. het arrest laat weerklinken vindt weinig gehoor⁶.

³ De rechtspraak vertoont het volgende beeld:

Pro art. 656 B.W.: Cass., 8 februari 1968, *Pas.*, 1968, I, 704; Hof Brussel, 17 februari 1845, *Pas.*, 1846, II, 42; Rb. Namen, 19 juni 1900, *Pas.*, 1902, III, 108; Rb. Charleroi, 5 maart 1953, *Res et Iura Immobilia*, 1956, 3345; Rb. Dendermonde, 2 maart 1960, *R.W.*, 1962-63, 1407; Hof Gent, 13 juni 1963, *R.W.*, 1963-64, 1173; Rb. Luik, 29 september 1966, *Pas.*, 1969, III, 113 (cassatieberoep verworpen door Cass., 8 feb. 1968).

Pro art. 663 B.W.: Hof Brussel, 17 mei 1862, *Pas.*, II, 247; Rb. Antwerpen, 8 maart 1866, *Jur. des Tribunaux*, XV, 726; Rb. Antwerpen, 6 augustus 1868, *Jur. des Tribunaux*, XVIII, 60; Rb. Leuven, 13 maart 1871, *Jur. des Tribunaux*, XX, 138; Rb. Antwerpen, 3 juli 1874, *B.J.*, 1875, 1257; Hof Brussel, 8 maart 1875, *Pas.*, II, 162; Rb. Aarlen, 9 juni 1877, *Cl. et B.*, XXXVI, 367; Hof Gent, 19 juli 1877, *Pas.*, II, 390; Rb. Antwerpen, 10 november 1882, *Pas.*, 1883, III, 202; Vred. Dalhem, 21 mei 1889, *P.P.*, nr. 1201; Rb. Luik, 15 oktober 1889, *Pas.*, 1890, III, 113; Vred. Namen, 19 juni 1900, *Pas.*, 1902, III, 108; Vred. Tongeren, 11 oktober 1902, *J.J.P.*, 1904, 228; Vred. Aalst, 18 oktober 1949, *J.J.P.*, 1950, 182; Rb. Brussel, 4 januari 1952, *Pas.*, 1953, III, 1; Rb. Antwerpen, 5 februari 1952, *R.W.*, 1951-52, 1556; Rb. Brugge, 9 november 1957, *R.W.*, 1957-58, 1296; Vred. Namen, 5 september 1961, *J.C.L.*, 1961-62, 40; Vred. Luik, 9 september 1965, *T.V.*, 1966, 109.

⁴ Cass., 29 december 1819, *S.*, 1820, I, 166; Cass., 5 mei 1828, *D.*, I, 164; Cass., 3 december 1862, *D.P.*, I, 503; Cass., 7 november 1864, *S.*, I, 506; Cass., 24 januari 1874, *S.*, I, 210; Req., 25 juli 1928, *D.H.*, 1929, I, 31.

⁵ Cass., 8 februari 1968, *Pas.*, 1968, I, 704.

⁶ BERENBOOM, A., «Droits réels, Chronique de jurisprudence, 1967-1972», *J.T.*, 1974, nr. 292. Hoewel de opname van art. 663 in de Code civil hoogstens mag worden beschouwd als een overwin-

¹ Cass., 8 februari 1968, *Pas.*, 1968, I, 704, met conclusie van de procureur-generaal HAYOIT DE TERMICOURT, *R.W.*, 1968-69, 1231.

² DERINE, R., en anderen, *Zakenrecht*, I, B, 825; HANOTIAU, M., «L'abandon anticipé de la mitoyenneté d'un mur dans les villes et faubourgs», *R.N.B.*, 1977, nr. 5. De rechtsleer is uiteraard verdeeld. *Pro art. 656 B.W.*: DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *Traité*, V., nr. 1248; KLUYSKENS, A., *Zakenrecht*, nr. 291. *Pro art. 663 B.W.*: DEKKERS, R., *Handboek van Burgerlijk Recht*, dl. I, nr. 1058; DERINE, R. en anderen, *Zakenrecht*, I, B, nrs. 566-568. Waarop de rechtbank te Dendermonde in haar vonnis van 2 maart 1960 (*R.W.*, 1961-62, 1407) steunde om te beslissen dat, «ook al is deze kwestie betwist, de meest recente en de meest gezaghebbende rechtsleer en rechtspraak van oordeel is dat de nabuur zich kan bevrijden van de verplichting die art. 663 B.W. hem oplegt...», is voor ons een raadsel. Een derde tendens, de voorstanders van een gefractioneerde toepassing van art. 656 B.W. op de situatie beschreven in art. 663 B.W., vindt nauwelijks nog enige aanhang. Zij stellen dat de eigenaar die gedwongen wordt bij te dragen in de oprichting van een gemene muur, zich niet kan onttrekken aan de verplichting door zich te beroepen op art. 656 B.W., aangezien in dit artikel enkel sprake is van herstellingen en wederopbouw. Zie HUC, Th., *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, IV (1893), 410-411. Ook in de rechtspraak worden ervan sporadische toepassingen gevonden: Angers, 23 april 1819, *S.*, 1820, 2, 203; Parijs, 29 juli 1923, *S.*, 1923, 2, 334; Bordeaux, 7 december 1927, *S.*, 1928, 2, 103.

4. De feiten, die aan het juridisch gevecht voor het Belgisch Hof van Cassatie ten grondslag lagen waren de volgende: de V.Z.W. Evêché Liège kocht een strook grond om er een school op te trekken. De afsluiting met de buurgronden bestond uit een haag die door de V.Z.W. als afsluiting niet deugdelijk werd geacht. Zij eiste op grond van art. 663 B.W. dat de buur bijdroeg in de bouwen van een gemene muur waarvan de kosten op 87.000 fr. geraamd werden. De buur kon zich met dit plan niet verzoenen en hij bood aan, o.g.v. art. 656 B.W., afstand te doen van de muurgemeenschap en van een strook grond van 15 cm over de totale lengte van de op te richten muur. Dit aanbod werd afgewezen. Ook de vrederechter wees het aanbod van de hand en verplichtte de buur zijn deel in de onkosten te betalen. Twee argumenten komen in het vonnis op de voorgrond: 1) het terminologisch onderscheid tussen art. 656 en art. 663 B.W.; 2) het ontzenuwen van het aangevoerde «gebrek aan belang». Het terminologisch onderscheid spreekt de vrederechter aldus uit: «Attendu en outre et surabondamment que l'article 663 du C.C. emploie les termes 'constructions et réparations' tandis que l'article 656 du C.C. vise la contribution 'aux réparations et reconstructions' ce qui permet de conclure que dans le premier cas il s'agit des clôtures à élever et dans le second cas de clôtures existantes.» In de volgende bewoordingen ontzenuwt hij het argument als zou er «gebrek aan belang» zijn bij de buur die tot bijdragen verplicht wordt: «Attendu que les défendeurs invoquent un argument de fait, soit le manque d'intérêt dans leur chef à la construction d'un mur mitoyen; Attendu que la demanderesse a acquis la propriété joignant celle des défendeurs pour étendre des locaux scolaires. Or on voit mal les cours des deux propriétés restant séparées comme elles le sont actuellement, uniquement par une haie en ligustrums caduque par endroits, constituer un obstacle suffisant pour une jeunesse turbulente qui aurait tôt fait d'incommoder les défendeurs qui jusqu'à présent n'avaient comme voisin qu'une installation de boulangerie.» De vrederechter verwerpt derhalve het feitelijk argument. Doch in die verwerping zit meteen de erkenning in dat «het gebrek aan belang» een ontsnappingsmogelijkheid is en hij haalt de worm binnen in het oorspronkelijk systeem van de gemene muur.

In hoger beroep wordt het vonnis gewijzigd. In hun argumentatie grijpen de rechters terug naar het Franse Hof van Cassatie dat art. 656 B.W. toepast op de situatie zoals beschreven in art. 663 B.W. De rechtbank oordeelt dat art. 663 B.W., hoewel het hoofdzakelijk gebaseerd is op de noodzaak om personen en eigendommen te vrijwaren tegen

ongemakken van nabuurschap, tegen het indringen van dieven en vagebonden, eveneens steunt op een «présomption d'intérêts communs» die de andere meer algemene basis verdrong. «Attendu que l'évolution sociale et technique actuelle ôte manifestement à ce texte toute utilité réelle en matière de sécurité publique, celle-ci assurée de façon plus efficace et par des moyens plus modernes qu'au siècle dernier». Het weerlegbaar vermoeden van gemeenschappelijk belang wordt het sluitstuk van de motivering. Hier in het geval blijkt duidelijk dat «celui qui veut construire un mur de clôture à frais communs ne l'envisage pas dans le seul but de clôturer mais aussi et principalement pour des motifs qui lui sont personnels et qui le laisseront seul bénéficiaire de l'opération». Vandaar dat de toepassing van art. 663 B.W. afgezwakt moet worden. De afzwakking ligt vervat in art. 656 B.W., dat als een illustratie mag worden beschouwd van art. 699 B.W., overeenkomstig hetwelk de eigenaar van het dienstbaar erf zich steeds kan bevrijden door het dienstbaar erf af te staan aan de eigenaar van het heersend erf. Het Hof van Cassatie bekrachtigde dit vonnis op 8 februari 1968.

4. Gezaghebbende auteurs⁷ uitten, benevens detailkritiek, fundamentele bezwaren tegen dit arrest dat, naar hun zeggen, in geen enkel opzicht de vrede in de rechtspraak herstelt. Een van de bezwaren die werden geformuleerd, is de omzetting van het gemeenschappelijk belang bij het bouwen van de gemene muur in een persoonlijk belang, waardoor het mogelijk wordt te stellen dat de Evêché alleen voordeel haalt uit de operatie. Volgens M. Hanotiau⁸ gaat het cassatiearrest zelfs tegen het aangeboden feitenmateriaal.

5. Maar los van het feitenmateriaal kan de vraag worden gesteld of de oplossing correct is, of ze strookt met de wil van de wetgever zoals die tot uitdrukking komt in de redactie van de artt. 656 en 663 B.W. Om hierop te antwoorden is het onontbeerlijk in te gaan op de argumenten die door beide groepen worden aangevoerd om hun zienswijze te staven. Tevens gaan wij uitgebreid in op de wordingsgeschiedenis van de Code civil, daar wij van oordeel zijn dat hierin de sleutel voor de oplossing van het probleem is gelegen. Uitgebreid, omdat tot hiertoe de voorbereidende teksten slechts fragmentarisch en vaak tendentius werden aangewend.

1. Art. 663: geen openbare orde

6. Allereerst één opmerking. In de eerste jaren van de Code civil wordt uit de bewoordingen van art. 663 B.W. in rechtsleer en rechtspraak afgeleid dat het om een bepaling van openbare orde gaat⁹. Onder impuls van het Franse Hof van Cassatie werd dit standpunt echter verlaten. Het cassatiearrest van 8 januari 1914¹⁰ somt de verschillende redenen

ning van het «Germaanse» Noorden op het «Romeinse» Zuiden (CARBONNIER, J., *Droit civil*, 3, *Les biens*, 171), slaagt de auteur zelfs erin het arrest in te schrijven in de logische en onomkeerbare evolutie van het recht m.b.t. de gemene muur en als een verdringing te beschouwen van de individualistische visie die vertolkt wordt in art. 663 B.W.: «L'article 663 du Code civil est en effet une disposition révélatrice du système politique que le législateur de 1804 entend fonder et faire respecter; il faut renforcer la propriété individuelle, y cloisonner le propriétaire-individu qui doit avoir sur le bien le pouvoir 'le plus absolu', tout en isolant de son voisin, en l'emprisonnant en quelque sorte entre les murs de son domaine.»

⁷ DERINE, R., en anderen, *Zakenrecht*, blz. 825; RENARD en HANSENNE, «Examen de jurisprudence. Les biens», nr. 35, *R.C.J.B.*, 1971, 153.

⁸ «L'abandon anticipé de la mitoyenneté d'un mur dans les villes et faubourgs», *R.N.B.*, 1977, nr. 5.

⁹ LAURENT, F., *Principes de droit civil*, VII, 1871-1875, nr. 498; Rb. Namen, 19 juni 1900, *Pas.*, 1902, III, 108.

¹⁰ Cass., 8 januari 1914, *Pas.*, 1914, I, 52.

op die aan art. 663 B.W. het karakter van openbare orde ontnemen. De bepaling van art. 663 B.W. roept een louter vermogen in het leven; men kan, doch men moet de buur niet tot bijdrage dwingen. Zij is geen politievoorschrift, slechts een privaatrechtelijke bepaling, *die beoogt* de rust en de veiligheid van de aanpalende burenen te beschermen.

Men lag nog wat dwars door op te werpen dat art. 663 B.W. een gebiedende tekst is¹¹; maar ook deze opwerping werd ontzenuwd door erop te wijzen dat de tekst van art. 663 B.W., die slaat op de «hoogte» van de gemene muur, even gebiedend is en toch vatbaar is voor afwijkingen¹². Thans heeft de opvatting dan ook nagenoeg geen aanhangers meer¹³. In de vaststelling dat art. 663 B.W. niet van openbare orde is, liggen een paar gevolgen besloten. Zo is men in steden en voorsteden geenszins verplicht een gemene muur op te richten. Men mag elke afsluiting weglaten. Men mag overeenkomen een haag, een schutting als afsluiting aan te brengen. Toch leidt de vaststelling niet tot de niet-toepasselijkheid van art. 663 B.W. door enkel en alleen het privé-karakter ervan in te roepen¹⁴. Daarenboven moet worden gesteld dat de bepalingen van art. 663 B.W., hoewel ze niet van openbare orde zijn, toch een karakter van «algemeen nut» vertonen. Hiermee wordt niet bedoeld een «nut voor iedereen», maar iets dat «normaal als nuttig en wenselijk» is voor alle personen die zich in die bepaalde omstandigheden bevinden¹⁵.

Het komt ons als onbetwistbaar voor dat art. 663 B.W. is ingevoerd om in steden en voorsteden wrijvingen die ontstaan uit het «gesloten» nabuurschap, grotendeels te beperken. Het is derhalve nuttig en wenselijk dat in steden en voorsteden de huizen, koeren en tuinen ommuurd worden. Maar dit is nog altijd geen verplichting.

2. Art. 656 B.W. : algemene gelding

7. De voorstanders van de veralgemening van art. 656 B.W. stellen dat het artikel past in het kader van het beginsel volgens hetwelk iedereen die zich propter rem verbonden heeft, zich kan bevrijden door de bezwaarde zaak af te staan. Deze mogelijkheid van afstand wordt volkomen geïllustreerd door art. 699 B.W.¹⁶, op grond waarvan een eigenaar zich kan bevrijden van de lasten van een erfdienstbaarheid door het dienstbare erf af te staan aan de eigenaar van het heersend erf. Daarenboven voegt procureur-gene-

raal Mesdach de ter Kiele aan dit argument toe: «Les servitudes sont déjà par elles-mêmes une charge trop réelle de la propriété, pour n'en pas restreindre l'exercice à ce qui est de rigoureuse nécessité, d'après la nature des choses, et toutes les fois que le but de la loi peut être atteint par les voies concurrentes, c'est la moins onéreuse qui doit être suivie»¹⁷. En De Page vervolgt: «Le but de la loi est qu'il y ait une clôture dans les villes. Eh bien, il y en aura une. Mais par suite de l'abandon, elle sera privative au lieu d'être mitoyenne»¹⁸.

8. De bevrijding van de verplichting tot bijdrage in de kosten voor herstel en wederopbouw van de gemene muur, wordt gerealiseerd én door de afstand van de helft van de strook grond waarop de gemene muur gebouwd is, én door het afzien van de gemeenschap. Deze regel is slechts in één geval inoperatief, te weten in het geval dat de gemene muur een gebouw ondersteunt dat toebehoort aan de persoon die zich, om welke reden ook, aan zijn verplichtingen wil onttrekken. Dit betekent meteen dat de regel ook toepasselijk is op de gemene muur in steden en voorsteden. Dit vloeit voort uit de bewoordingen van art. 656 B.W. alsmede uit de algemene opzet van de bepalingen betreffende de gemene muur in het B.W. Uit de bewoordingen van art. 656 B.W. blijkt duidelijk dat geen onderscheid gemaakt wordt tussen de plaats waar de muur wordt opgericht, zij het nu op het platteland, in steden of voorsteden; het artikel maakt evenmin een onderscheid tussen de vrijwillige en de gedwongen gemene muur (art. 663 B.W.). Vandaar dat art. 656 B.W. een algemene geldingskracht uitstraalt¹⁹. «Echter kan iedere medeëigenaar...» Wat meer is, de artikelen 656 en 655 B.W. grijpen eenvoudig terug op art. 653 B.W., dat zij uitwerken o.g.v. dezelfde hypothese. Nu is art. 653 B.W. letterlijk toepasselijk op steden en op het platteland. Vandaar dat de artikelen 655 en 656 B.W., die er het logisch verlengstuk van zijn, ook toepasselijk zijn op deze plaatsen zonder enig onderscheid. Concreet houdt dit in dat voor steden en voorsteden m.b.t. afstand van de gemeenschap in geen afwijking werd voorzien. In de ontwerp-tekst van de Code civil opgesteld door de Commissie van de regering verbiedt art. 15 de mogelijkheid van afstand in steden en gemeenten met meer dan 3000 inwoners. In de volgende ontwerpen van Code civil is er echter van dit verbod nergens nog enig spoor te bekennen. Het besluit ligt dan ook voor de hand.

9. Het op kosten jagen van de buur wordt ook aangevoerd om de mogelijkheid tot afstand te rechtvaardigen. Het Hof van Beroep te Angers verklaarde in 1847 reeds dat de mogelijkheid van afstand diende te worden erkend, niet alleen voor een reeds bestaande muur, maar ook voor een nog op te rechten muur, waarvan de constructie zeer duur uitvalt in verhouding tot de waarde van het erf²⁰. Het Hof van Beroep te Brussel merkte van zijn kant op: «S'il en était autrement, la ruine du voisin pourrait quelque fois être consommée par le résultat des sacrifices qui lui seraient imposés»²¹.

¹¹ *Novelles, Droit civil*, III, nr. 952.

¹² DE PAGE, H., en DEKKERS, R., *Traité*, V, nr. 984. Even voordien stelde de auteur dat de mogelijkheid tot afstand «vient de la coutume, et cela suffit, dans une matière telle que la mitoyenneté, pour lui donner un appui aussi solide qu'un texte». Een ondoordacht besluit aangezien in de Coutumes de afstand van gemeenschap in steden en voorsteden verboden was.

¹³ RENARD, C., «Examen de jurisprudence (1952-1957). Les biens», *R.C.J.B.*, 1957, 158, nr. 70, verdedigt de oude opvatting nog.

¹⁴ DE PAGE, H., en DEKKERS, R., *Traité*, V, nr. 1428; DERINE, R., en anderen, *Zakenrecht*, I, A, 823; RENARD en VIEUJEAN, «Examen de jurisprudence. Les biens», *R.C.J.B.*, 1962, 278; HANOTIAU, M., o.c., 520.

¹⁵ Vred. Aalst, 18 oktober 1949, *J.J.P.*, 1950, 184.

¹⁶ Cass. Fr., 5 maart 1828, *Pas.*, I, 164.

¹⁷ Cass., 5 november 1885, *Pas.*, I, 271.

¹⁸ DE PAGE, H., en DEKKERS, R., *Traité*, V, 1099.

¹⁹ Cass. Fr., 29 december 1889, *Pas.*, I, 545.

²⁰ *D.P.*, 1847, II, 65.

²¹ 17 december 1845, *Pas.*, 1846, II, 42.

10. Door Fréjaville werd in de dertiger jaren een nieuw argument ontwikkeld ten voordele van de toepassing van art. 656 B.W. op de gedwongen gemene muur. Fréjaville, die aanvankelijk gekant was tegen de veralgemening van de afstand²², bekeerde zich in 1934 en voerde als argument aan «het vermoeden van gemeenschappelijk nut» (le présomption d'utilité commune)²³: «Si cette utilité n'existe que pour l'un des deux propriétaires il serait peu conforme à la nature des obligations de voisinage que de lui permettre d'obliger son voisin à participer à des frais dont il ne tire aucun profit. (...) En pareil cas, il lui paraît expédient d'invoquer fort à propos l'art. 663 C. civ. pour faire appel de force, à la bourse de son voisin. L'abandon doit permettre de déjouer ce calcul d'un voisin trop intéressé²⁴». Beudant voegde daaraan toe: «Or, l'abandon établit qu'il en est ainsi; il fait tomber la présomption d'utilité commune»²⁵. Deze argumentatie werd door het Belgisch Hof van Cassatie in het arrest van 8 februari 1968 overgenomen.

11. Volgens Hanotiau²⁶ wilde het Hof tot uitdrukking brengen dat er een wettelijk — maar in ieder geval weerlegbaar — vermoeden bestaat in steden en voorsteden krachtens hetwelk een afsluiting van huizen, binnenplaatsen en tuinen een gemeenschappelijk nut vertoont. Vanuit deze vaststelling begrijpt men de dwang die uitgaat van de persoon die een dergelijke afsluiting wil oprichten. Maar waarop berust nu dit weerlegbaar vermoeden? Voor zover het zou gaan om motieven van algemene aard zoals openbare zekerheid, veiligheid van de stedelingen, begrijpt men het weerlegbaar karakter niet van het vermoeden. Men hoeft echter slechts te herinneren aan het feit dat art. 663 B.W. niet beschouwd wordt als van openbare orde, maar als een bepaling van private aard, om te doen uitkomen dat de hierboven opgesomde motieven niet in aanmerking mogen worden genomen. Er is derhalve geen enkele reden voorhanden om andere dan motieven van private aard, eigen aan de omstandigheden van elk geval, aan te wenden. En hoewel men kan stellen dat een afsluiting in het algemeen altijd enig nut heeft voor buren, zodat in geval van afstand de buur er gratis een krijgt, toch is dit primair nut onvoldoende om de buur mee te slepen in de soms dure operatie. Het nut voor de buur die gedwongen wordt, moet concreter zijn: «voire une utilisation ou un usage véritable»²⁷. In alle gevallen waarin dit niet blijkt, is de mogelijkheid tot afstand reëel. De auteur vraagt zich af of het criterium van het vermoeden van gemeenschappelijk nut het probleem niet herleidt tot een feitenkwestie: het bestaan of de afwezigheid van gemeenschappelijk nut bij de oprichting van een scheidingsmuur? En anderzijds kan de vraag gesteld worden of de afstand van gemeenschap op zichzelf een bewijs is van het gebrek aan gemeenschappelijk nut. Anderzijds stelt Hanotiau dat het vermoeden wel uitlegt waarom men vrijgesteld wordt van de bijdrageverplichting, maar

het daarentegen de afstand van het terrein niet uitlegt noch rechtvaardigt.

12. Hanotiau, die tevens voorstander is van de algemene toepassing van art. 656 B.W., verwierpt deze argumentatie. Hij gaat uit van de vaststelling dat de onroerende eigendommen vrij zijn en dat er geen plicht tot afsluiten bestaat. Voor zover een gemene muur wordt opgericht, zijn de medeëigenaars vanzelfsprekend verplicht tot het bijdragen in het herstel en de wederopbouw. Deze verplichting rust op hen zowel in de steden als daarbuiten. Niettemin kan iedere buur zich bevrijden van bijdrageverplichting door afstand te doen van zijn rechten in de muur en van de strook grond waarop de muur gebouwd is. Aan de andere kant oordeelde de wetgever het onontbeerlijk om in steden en voorsteden, waar de afstand tussen individuen en groepen van individuen kleiner is, een bijzondere erfdienstbaarheid in het leven te roepen: de gedwongen afsluiting (waarvan de hoogte is geregeld) alsmede de verplichting bij te dragen in het herstel en de wederopbouw van de afsluiting. Maar op dezelfde wijze dat men zich kan bevrijden van de bijdragelast op grond van art. 656 B.W., kan men zich bevrijden van de last in steden en voorsteden. Afstand van grond en geanticipeerde afstand van de rechten in de gemeenschap volstaan opdat de dwang zou worden geneutraliseerd. «Cet ensemble de règles, expression de la volonté du législateur, est parfaitement logique et cohérent»²⁸.

3. Art. 663: afzonderlijke regeling

13. Niet in het minst uit hun lood geslagen door deze argumenten, gaan de verdedigers van art. 663, als afzonderlijke regeling, in de aanval. Als uitgangspunt nemen zij het verlangen van de wetgever om door de gedwongen gemene muur²⁹, bij te dragen tot de verfraaiing van de steden, de bescherming van de privacy in de opgehoopte mensenmassa, het terugbrengen van burentwisten tot het toelaatbare. Het opleggen van een gedwongen gemene muur kon in steden en voorsteden des te gemakkelijker daar de lengte van de afsluiting doorgaans gering is en bovendien steeds nuttig is voor iedere buur, al was het maar door de waardeverhoging die de erven erdoor krijgen. Dit in tegenstelling tot het platteland, zoals Demolombe, het elegant uitdrukt: «Les clôtures, en effet, dans les campagnes, n'augmentent généralement qu'assez peu la valeur des fonds; et l'on aurait pu craindre, en décrétant alors le droit de clôtures forcées, qu'un propriétaire qui aurait des motifs particuliers pour ce n'eût ainsi le pouvoir d'imposer une charge très onéreuse et sans aucune utilité à son voisin; ce droit d'ailleurs dans les campagnes n'était pas réclamé par aucune considération d'intérêt général au public»³⁰. Op grond van zodanige consideratie wordt het wenselijk geacht dat in steden en voorsteden de huizen, binnenplaatsen en

²² Noot onder Req. 25 juli 1928, *D.H.*, 1929, 29-31.

²³ «La clôture forcée», *D.H.*, 1934, 77-80.

²⁴ FRÉJAVILLE, M., «La clôture forcée», *D.H.*, 1934, 79.

²⁵ BEUDANT, Ch., LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, P., en VOIRIN, P., *Cours de droit civil français*, IV, 1938, nr. 372.

²⁶ HANOTIAU, M., o.c., 525-526.

²⁷ HANOTIAU, M., o.c., 527.

²⁸ *Idem*, o.c., 538.

²⁹ Terloops wijzen wij erop dat iedere eigenaar het recht heeft om zijn eigendom af te sluiten. Het recht werd door de Code civil erkend als een natuurlijk kenmerk van het eigendomsrecht. Dit ging in tegen de feodale toestanden tijdens welke «le droit de se clore était subordonné à un droit seigneurial, le droit de chasse».

³⁰ DEMOLOMBE, C., *Traité des servitudes*, I., 1855, 424.

tuinen met een hoge en stevige afsluiting afgescheiden worden.

14. Deze wenselijkheid gaat samen met de verplichting tot afsluiten zodra één van de aanpalende eigenaars daartoe de wil te kennen geeft. Deze verplichting wordt juridisch uitgebouwd in art. 663 B.W. krachtens hetwelk iedereen zijn buur mag dwingen, in steden en voorsteden, bij te dragen in de constructie en het herstel van de afsluiting... Het is duidelijk dat de buur zich niet kan onttrekken aan deze verplichting door afstand te doen van de gemeenschap (cf. art. 656 B.W.), aangezien er nog geen gemene muur bestaat. Daaruit vloeit meteen voort dat iedere buur ook gehouden is bij te dragen in het herstel van de gemene muur. Ook daaraan kan hij zich niet onttrekken. Kortom, art. 663 B.W. vormt een bijzondere bepaling voor steden en voorsteden die afwijkt van de regeling uitgewerkt in art. 656 B.W. Men kan dit toch niet blijven negeren tegenover de duidelijke tekst van de Code civil: «Chacun peut contraindre son voisin aux constructions et séparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons...».

15. Deze vaststelling is de evidentie zelf, zelfs voor tegenstanders van de gedwongen gemene muur die meteen een onderscheid maakten tussen de oorspronkelijke constructie en het herstel of de wederopbouw van de gedwongen gemene muur³¹. Volgens hun zienswijze is art. 663 B.W. slechts van toepassing op de eerste situatie en de aangesproken buur kan zich niet onttrekken aan zijn bijdrageverplichting door afstand te doen van de gemeenschap en van de strook grond waarop de muur gebouwd wordt. In de andere situatie mag de buur dat wel. Deze gefractioneerde toepassing van art. 663 B.W. brengt nochtans het gehele systeem aan het wankelen. Hoe kan men aanvaarden dat de buur die kan gedwongen worden bij te dragen in de oprichting van de muur, vrijuit kan gaan als het eropaan komt de muur te herstellen? Het Franse Hof van Cassatie veroordeelde dit dualisme en besliste dat er geen verschil bestaat tussen beide situaties, aangezien art. 656 B.W. de medeëigenaar van de gemene muur toestaat de gemeenschap op te geven om zich te bevrijden van de verplichting tot de bijdrage in de herstellingen en de wederopbouw... en een wederopbouw in werkelijkheid als een constructie aangemerkt moet worden³². Dit komt erop neer dat in steden en voorsteden niemand kan worden gedwongen bij te dragen in de bouw van een gemene muur. Volgens bepaalde auteurs is dat een flagrante verkrachting van de tekst van de wet, waardoor art. 663 B.W. weggegomd wordt. Met Laurent kan men zich terecht afvragen wat er nog overblijft van de dwang waarvan gesproken wordt in art. 663 B.W.: «Ce n'est pas là interpréter la loi, c'est la faire et, dans l'espèce, c'est l'abroger. Si celui que l'on veut contraindre, l'article 663 à la main à construire une clôture commune, n'y peut pas être contraint, on efface l'article 663»³³.

16. Er bestaat derhalve een contradictie in de wet. Dit leidt tot een onhoudbare toestand aangezien men niet tegelijkertijd kan verplichten tot bijdrage (art. 663 B.W.) en vrijstellen van bijdrage (art. 656 B.W.)³⁴. Vandaar dat auteurs stellen dat beide wetteksten toepasselijk zijn op twee verschillende gevallen, op twee verschillende erven. Art. 656 B.W. slaat op de vrijwillige afsluiting; art. 663 B.W. handelt over de gedwongen afsluiting³⁵. Deze interpretatie is duidelijk en wist alle vormen van contradictie uit. Dit komt ook duidelijk naar voren uit de plaats zelf van art. 663 in het B.W. Art. 653 B.W. legt de grondslag van het algemeen vermoeden van gemeenschap of van niet-gemeenschap, zowel in steden als in voorsteden. Maar dit geldt dan werkelijk voor gemene muren bij onderling akkoord opgericht. Art. 655 B.W. en volgende bepalen de rechten en verplichtingen van de medeëigenaars van zodanige muren. Art. 656 B.W. bevat een ontsnappingsclausule. En art. 663 B.W. ten slotte handelt over de gedwongen gemene muur, opgericht in steden en voorsteden bij ontstentenis van overeenkomst. Op deze verplichting wordt geen afwijking geduld. Zelfs doet de tekst van art. 663 B.W. die «contrainte» ook gelden voor herstellingen van muren. Dit is een bijkomend argument voor het niet toepasselijk zijn van art. 656 B.W. op de gedwongen gemene muur, te meer daar de redactievorm de wetgever noopte de uitzonderingsmaatregel van artikel 656 B.W. te herhalen of er minstens uitdrukkelijk naar te verwijzen.

17. Daarenboven — aldus voorstanders van een algemene toepassing van art. 663 B.W. — wordt door het artikel geen last van gemeenschap in het leven geroepen. Het gaat in wezen om een verplichting van nabuurschap, ontstaan uit het aanpalend karakter van erven. Een verplichting die duurt, zolang deze toestand bestaat. Deze vaststellingen ontkrachten art. 699 B.W., alsmede art. 656 B.W. dat er een bijzondere toepassing van is. De afstand van een strook grond doet immers het nabuurschap niet ophouden. Indien men zich dan toch beroept op art. 699 B.W., zou men afstand moeten doen van het erf. Dan pas houdt het nabuurschap op. Niet eerder.

4. De voorbereiding van de Code civil

18. Tot daar de voor- en tegenstanders. Maar vinden hun standpunten steun in de voorbereidende teksten³⁶? Kan één van de vertolkte zienswijzen erop bogen aan te

³¹ Cass. Fr., 5 maart 1828, *Pas.*, I, 164.

³² GALOPIN, G., *Les biens. La propriété et les servitudes*, 1932, 249; BAUDRY-LACANTINERIE, G., *Précis de droit civil*, 1919, I, nr. 1757 in fine; DURANTON, M., *Cours de droit français suivant le Code civil*, 1844, V., 319; HUC, Th., *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, V, 1893, 319, IV, nrs. 410-411; Angers, 23 april 1819, S., 1820, 2, 203; Parijs, 29 juli 1823, S., 1823, 2, 334; Bordeaux, 7 december 1827, S., 1828, 2, 103.

³³ LAURENT, F., o.c., 578.

³⁴ Rb. Brussel, 4 januari 1952, *Pas.*, 1953, III, 3.

³⁵ Hof Brussel, 8 maart 1875, *Pas.*, II, 162; JACOBS, R., «Over de mogelijkheid tot neutralisering via art. 656 B.W. van het door art. 663 B.W. bedoelde vermogen», *R.W.*, 1966-67, 1211.

³⁶ Allereerst dient te worden opgemerkt dat de discussie liep over de hoogte van de gemene muur en niet over de mogelijkheid van afstand van de gemeenschap. Dit leidt tot de vaststelling dat de vraag die ons bezighoudt, slechts zijdelings besproken werd in de Conseil d'Etat. Dit ontlokt aan Laurent, VII, 579-580, het sceptisch commentaar: «A vrai dire, la question que nous agitions ne fut pas débattue au Conseil d'Etat; c'est incidemment que Tronchet émit une opinion sur les sens de l'article 656; cette opinion resta isolée, on n'y revint plus. L'interprétation n'est donc rien que l'avis d'un de ses membres. Quel que soit notre respect pour l'autorité de Tronchet, nous donnons la préférence au texte et à l'esprit de la loi.»

sluiten bij de wil van de wetgever zoals die tot uitdrukking komt in de voorbereidende teksten? Een zaak kan met zekerheid gesteld worden na consultatie ervan: de desbetreffende rechtsregels werden zo al niet ontleend aan, dan toch ruimschoots geïnspireerd door de «Coutume de Paris» en de «Coutume d'Orléans». Dit wordt herhaaldelijk benadrukt door verschillende sprekers tijdens de behandeling van de ontwerp-teksten: «L'une des plus importantes sans doute est la mitoyenneté des murs, dont nos principales coutumes se sont occupées avec beaucoup d'étendue»³⁷. Men spiegelde zich derhalve niet aan het Romeins recht. Als reden werd aangevoerd dat de Romeinen de vermoede muurgemeenschap, laat staan de gedwongen, niet kenden³⁸. Vandaar een teruggrijpen naar de Coutumes, en vooral naar de Coutume de Paris die ter zake een algemene gelding had verkregen.

19. Het past derhalve even bij de Coutumes van Paris en die van Orléans stil te staan³⁹.

Art. 209 van de Coutume de Paris bepaalt: «Chacun peut contraindre son voisin és villes et fauxbourgs de la Prévosté & Vicomté de Paris, a contribuer pour faire cloture faisant séparations de leurs maisons, cours et jardins assis esdites villes et fauxbourgs, iusqu'à la hauteur de dix pieds du haut de rez de chaussée, compris le chaperon»⁴⁰.

Art. 210 vervolgt: «Hors lesdites villes et fauxbourgs on ne peut contraindre le voisin à faire mur de nouvel séparant les cours & jardins: mais bien le peut-on contraindre à l'entretenement & reflection necessaire des murs anciens selon l'ancienne hauteur desdits murs, si mieux le voisin n'aime quitter le droit de mur & la terre sur laquelle il est assis.»

En art. 211 ten slotte: «Tous murs séparant cours à jardins sont réputés métoyens, s'il n'y a titre au contraire. Et celui qui veut faire batir nouveau mur ou refaire l'ancien corrompu, peut faire appeler son voisin pour constituer au bastiment ou reflection dudit mur, ou bien luy accorder lettres que le dit mur soit tout sien»⁴¹.

³⁷ C. BERLIER, in «Motifs exposés au corps législatif», 29 pluviôse an XII, in *Recueil des Lois composant le Code civil*, 175.

³⁸ De Romeinen hadden wel noties van «gemeenschap» van muren. Toch — vandaar de naam insula — hadden zij de gewoonte om rondom het erf, rondom de huizen een soort rondgang te laten (ambitus) van 2,5 voet breed. Zo er al eens een gemene muur werd opgetrokken, berustte dit op een overeenkomst. Nooit was er van enige verplichting sprake. BEAUNE, H., *Droit coutumier français*, 1889, 135; DE MALEVILLE, J., *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat*, 1822, II, 95.

³⁹ Volgens GLASSON, E., *Histoire du droit et des institutions de la France*, Parijs, 1896, blz. 318 (6), werd de regel ook overgenomen in de «Anciennes Coutumes d'Anjou et du Maine».

⁴⁰ De gelijklopendheid met art. 663 B.W. is overduidelijk. Dit wordt herhaaldelijk in vonnissen en arresten vastgesteld: Hof Gent, 19 juli 1877, *Pas.*, II, 390.

⁴¹ De algemene bewoordingen waarin deze bepalingen zijn gesteld, riepen twijfels op. Men constateerde een contradictie tussen de artt. 209 en 211. De tegenstanders van de innovatie die bij wijze van amendement in de Coutume van Parijs was opgenomen, nl. 1) de gedwongen gemene muur in steden en voorsteden, 2) de onmogelijkheid om afstand te doen van de gemeenschap en de daaruit volgende verplichtingen, bestreden deze verplichting o.g.v. art. 211, waarin geen onderscheid wordt gemaakt tussen steden en voorsteden enerzijds en het platteland anderzijds. Toch hebben

Deze teksten tonen aan hoe het statuut van de gemene muur afzonderlijk naar gelang van de ligging ervan was geregeld. In steden en voorsteden: gedwongen gemeenschap; daarbuiten: vrijwillige gemeenschap. Daarenboven kon men zich aan deze gedwongen gemeenschap, alsmede aan de verplichtingen die dat meebracht, niet onttrekken door afstand te doen van de muurgemeenschap. Pothier stelt dit duidelijk in zijn commentaar op de Coutume d'Orléans⁴²: «Le voisin ne peut s'en exempter en offrant d'abandonner sa part du mur & de la terre sur laquelle il est assis: car il pourrait être contraint d'en faire un neuf s'il n'y en avait point.» Buiten steden waar gemene muren enkel op vrijwillige basis bestaan, kan men zich wel onttrekken aan de verplichtingen die voortvloeien uit de muurgemeenschap. Dit is summier geschetst de algemene toestand die de opstellers van de Code civil voor ogen stond en waardoor ze zich ook hebben laten leiden. Daarenboven wordt ook de hoogte geregeld van de gedwongen, gemene muur: 10 voet.

20. Kortom, alle ingrediënten die wij later in de C. civ. en het B.W. vinden, zijn in de Coutumes aanwezig:

- het vermoeden van gemeenschap (art. 653 B.W.);
- het onderscheid tussen de vrijwillige en gedwongen gemene muur (artt. 656-663 B.W.);
- het zich onttrekken aan de verplichtingen van gemeenschap bij de vrijwillige gemene muur;
- ten slotte — hetgeen aanleiding geeft tot betwisting — de onmogelijkheid zich te onttrekken aan de gedwongen gemeenschap en de verplichtingen die daaruit voortvloeien;
- de hoogte van gemene muren in steden en voorsteden.

21. Vraag is nu in hoeverre de Coutumes de Paris en die van Orléans geïncorporeerd werden in de verschillende projecten die uiteindelijk in de Code civil zijn uitgemond⁴³. In het oorspronkelijk «Projet de la commission du Gouvernement»⁴⁴, daterend van 24 thermidor jaar VIII, bepaalt art. 14: «La réparation et la reconstruction du mur mitoyen sont à la charge de tous ceux qui y ont droit, et proportionnellement au droit de chacun.» Art. 15 gaat verder: «Dans les villes et communes dont la population excède trois mille âmes, les copropriétaires des murs mitoyens ne peuvent se dispenser de contribuer à leurs réparations en abandonnant leur droit de mitoyenneté.»

commentatoren (Tournet, Tronçon), aldus Ferrière, het toepassingsgebied van art. 211 teruggebracht tot huizen op het platteland. Ferrière steunt om deze atrofie te bevestigen op een arrest van het Parlement van 19 maart 1612 (geciteerd in een noot onder Angers, 12 maart 1847, *D.P.*, II, 65).

⁴² *Coutumes des Duchés, Bailliage et Prévôté d'Orléans, et ressort d'Iceux*, 1772, 400; BUGNET, M., *Oeuvres de Pothier*, III, *Du contrat de société*, nr. 223, 545; DE FERRIÈRE, Cl. J., *Dictionnaire de droit et de pratique*, 1779, v° mur mitoyen; MARTIN, O., *Histoire de la Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris*, II, fas. I, 1926, 131.

⁴³ In het eerste project van Cambacérès treft men slechts twee bepalingen aan die betrekking hebben op de gemene muur: «Tout mur séparant les propriétés de différentes personnes est présumé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire (art. 47); Un mur qui n'est pas mitoyen, ne peut le devenir que par convention» (art. 48). In het tweede project van Cambacérès: geen enkele bepaling. In het derde project ten slotte worden de artt. 47 en 48 overgenomen in de artikelen 460 en 461.

⁴⁴ De artikelen 12 t/m 22 regelen de gemene muur.

Zo te zien wordt in het eerste project van de regering geenszins het systeem van de Coutumes de Paris et d'Orléans overgenomen. Uit de ons aanbelangende artikelen kan enkel afgeleid worden: 1) de verplichting om bij te dragen in het herstel en de wederopbouw van de gemene muur; 2) de mogelijkheid om te ontsnappen aan de bijdrageverplichting in steden en gemeenten van minder dan drieduizend inwoners, door afstand te doen van de muurgemeenschap; 3) de onmogelijkheid om te ontsnappen aan de bijdrageverplichting in steden en gemeenten van meer dan drieduizend inwoners. Een van de punten waarover het onderzoek loopt ontbreekt derhalve in het project, nl. het onderscheid tussen de vrijwillige en gedwongen muurgemeenschap. In het project wordt de opvatting gehuldigd dat een gemene muur enkel bij overeenkomst kan worden opgericht. De tekst die werd rondgestuurd aan het Hof van Cassatie en de hoven van beroep, werd over het algemeen aangevaard als zijnde: «en général conformes à ce qui s'est pratiqué dans tous les temps...»⁴⁵. Vrij cryptische opmerking in het licht van de innovatie t.o.v. de Coutumes van Parijs en Orléans. Wel werden ter zake enkele tekstverbeteringen gesuggereerd die echter geen inhoudswijziging meebrachten⁴⁶. Het Hof van Cassatie echter formuleerde een kritische noot⁴⁷, waarin enkele leden van de commissie opteeden voor de veralgemening van de mogelijkheid van afstand van muurgemeenschap om te ontsnappen aan de verplichtingen. Toch werd binnen het Hof geen eensgezindheid bereikt. Kortom, men mag stellen dat de opstellers geenszins als achtergrond voor de uitbouw van de Code civil m.b.t. de gemene muur, de costumiere regeling voor ogen hadden, te weten het onderscheid tussen de vrijwillige en gedwongen gemene muur en de onmogelijkheid om afstand te doen van muurgemeenschap in de laatste veronderstelling.

22. Het project van de regering werd herwerkt en in een eerste redactie op 4 brumaire jaar XII ter bespreking aan de Conseil d'Etat voorgelegd. De ons aanbelangende artikelen vinden wij terug onder de materie «Des Servitudes établies par la loi: Du Mur et du Fossé mitoyen». Zij luiden als volgt:

Art. 647. «Dans les villes, bourgs, villages et hameaux, tout mur servant de séparation entre bâtiments, cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, est présumé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire.»

Art. 649. «La réparation et la reconstruction du mur mitoyen sont à la charge de tous ceux qui y ont droit, et proportionnellement au droit de chacun.»

Art. 650. «Cependant tout propriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations en abandonnant le droit de mitoyenneté, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne.»

Art. 657. «Tout mur de séparation entre voisins, qui sera construit ou rétabli à l'avenir, doit avoir au moins trente-deux décimètres (10 pieds) de hauteur, compris de comble, dans les villes de cinquante mille âmes et au-dessus, et vingt-six décimètre (8 pieds) dans les autres.»

Uit de teksten blijkt dat er niet meer uitdrukkelijk gehandeld wordt over de gedwongen afsluiting in steden. Enkel wordt nog gehandeld over de hoogte van de gemene muur (art. 657 C. civ.). Betekent dit dat het instituut van de gedwongen muurgemeenschap in steden en voorsteden opgegeven werd? Of was deze instelling aanwezig als iets zo vanzelfsprekend dat zij niet uitgedrukt hoefde te worden, zoals uit een opmerking van Treilhard in de Conseil d'Etat kan worden afgeleid? «L'on ne peut admettre d'innovation en cette matière. Et si le Conseil a montré quelque hésitation à reproduire complètement l'ancienne législation, ce n'est pas assurément à l'égard des principes fondamentaux de la matière, c'est simplement sur la hauteur à donner à la clôture. Il inclinait à s'en référer à cet égard, aux usages locaux, et cela, pour ne pas heurter les habitudes des pays nouvellement réunies»⁴⁸.

23. De vraag rijst derhalve of 1) iedere gemene muur enkel door overeenkomst opgericht kon worden; 2) iedereen in alle omstandigheden zich kon bevrijden van de verplichtingen van de gemene muur door ervan afstand te doen? Voor vele auteurs die zich over de kwestie bogen, ligt het antwoord op de vraag besloten in het gesprek dat in de Conseil d'Etat gevoerd werd rond bovengenoemde artikelen, en vnl. rond art. 657 C. civ. (het latere art. 663 C. civ.). Middelpunt van de discussie: de hoogte van de gemene muur. Citoyen Berenger stak het vuur aan de lont met zijn opmerking dat «la disposition qui détermine la hauteur du mur gêne inutilement la liberté des propriétaires». Waarop verslaggever Treilhard repliceert: «... la loi ne fixe la hauteur du mur que pour le cas où l'un des deux propriétaires veut se clore et y contraint l'autre. Si tous deux sont d'accord, ils peuvent s'écarter de cette disposition et donner au mur l'élévation qu'il leur plaît»⁴⁹. Indien men overtuigd is dat de wil van de wetgever kan worden afgeleid uit vraag, antwoord en wederwoord van enkele personen⁵¹, kan gesteld worden dat de wetgever opnieuw het onderscheid invoerde tussen de vrijwillige en de gedwongen gemene muur, niettegenstaande het project daarin niet uitdrukkelijk voorzag⁵². En de discussie gaat verder. Citoyen Berlier stelde dat art. 657 C. civ. een gemakkelijker toepassing zou vinden, «si on y exprimait que le propriétaire interpellé de contribuer à la clôture peut s'en dispenser en renonçant à la mitoyenneté, et en cédant la moitié de la place sur laquelle le mur doit être construit: cette option était déferée en beaucoup de pays». Tronchet⁵³ antwoordt

⁴⁸ BOUSQUET, M., *Procès-verbaux du Conseil d'Etat*, blz. 135.

⁴⁹ Zitting van 4 brumaire an XII (oktober 1804). Zie *Procès-Verbaux du Conseil d'Etat contenant la Discussion du Projet de Code civil*, An XII, V, blz. 149-151.

⁵⁰ *Ibidem*, 150.

⁵¹ En voor zover het verslag precies de mening van de sprekers weergeeft.

⁵² FRÉJAVILLE, M., noot onder Req. 25 juli 1928, *D.H.*, 1929, 31.

⁵³ Hoewel wij deze bedenking zeker moeten relativeren en geenszins mogen gelijkstellen met een na grondige algemene discussie gevormde opinie, toch mag men niet uit het oog verliezen dat Tronchet een van de meest gezaghebbende juristen was «dont la pensée et les travaux furent à la base du Code civil». Zie Rb. Luik, 5 oktober 1889, *Pas.*, 1890, III, 108.

⁴⁵ Opmerking Hof van Beroep te Parijs.

⁴⁶ Hoven van Beroep Rennes, Montpellier, Amiens.

⁴⁷ FENET, P.A., *Recueil complet des Travaux Préparatoires du Code civil*, 1827, III, 5.

hierop dat deze wijziging uitgedrukt is in art. 650 C. civ. (art. 656 B.W.). In de opvatting van Tronchet heeft art. 650 C. civ. derhalve een algemene geldingskracht die toepassing kan krijgen zowel t.a.v. de vrijwillige als t.a.v. de gedwongen gemene muur. Trouwens citoyen Bigot-Préameneu stelt dat in steden van enige omvang op de eigenaars de verplichting rust zich af te sluiten, hoewel in het artikel niet over die verplichting gerept wordt (?). Conseil Cambacères vat daarop de situatie samen: «On imposerait d'abord aux propriétaires des villes un peu considérables l'obligation de se clore. On ajouterait qu'ils ne pourront être forcés d'élever le mur de séparation à plus de dix pieds. Par là, sans parler des usages locaux, on laisserait néanmoins la facilité de les suivre: le procès-verbal du Conseil expliquerait l'intention de la loi. Enfin on admettrait les conventions particulières par lesquelles les propriétaires voisins auraient déterminés la hauteur du mur.» De vergadering van de Conseil d'Etat neemt ten slotte als principe aan dat in de steden «d'une population un peu nombreuse les propriétaires seront forcés de se clore».

24. In de uiteindelijke redactie van art. 656 C. civ. duikt deze verplichting op: «Chacun peut contraindre son voisin, dans les villes et faubourgs, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins assis èsdites villes et faubourgs: la hauteur de la clôture sera fixée suivant les règlements particuliers ou les usages constants et reconnus; et, à défaut d'usages et de règlements, tout mur de séparation entre voisins, qui sera construit ou rétabli à l'avenir, doit avoir au moins trente-deux centimètres (dix pieds) de hauteur, compris le chaperon, dans les villes de cinquante milles ames et au dessus, et vingt-six décimètres (huit pieds) dans les autres.»

25. Kunnen uit het gevoerde gesprek, alsmede uit de definitieve redactie van art. 656 C. civ. besluiten getrokken worden m.b.t. de vraag of er ook afstand kan worden gedaan van de gedwongen muurgemeenschap? Voor bepaalde auteurs valt het moeilijk het antwoord van Tronchet op de opmerking van Berlier ernstig op te vatten. Volgens hen vergiste hij zich naar alle waarschijnlijkheid, aangezien in het project zelf geen sprake was van «gedwongen» gemeenschap⁵⁴. Hoe en wanneer het onderscheid uit het project werd verdrongen is vooralsnog niet duidelijk. Maar de mogelijkheid van gedwongen muurgemeenschap werd klaarblijkelijk opgegeven. Dit kan meteen afgeleid worden uit het besluit dat uit de discussie getrokken werd. In art. 656 C. civ., waarin oorspronkelijk alleen gesproken wordt over de hoogte van de gemene muur, wordt na de discussie in de Conseil d'Etat de mogelijkheid tot gedwongen muurgemeenschap ingebouwd. Hieruit zou men mogen afleiden dat de mogelijkheid van gedwongen muurgemeenschap voordien niet voorhanden was. Het blijft echter een raadsel hoe Tronchet van art. 650 C. civ. een algemeen beginsel maakt dat eveneens van toepassing is op de gedwongen muurgemeenschap waarover de tekst van het project met geen woord rept. Voor bepaalde auteurs is ook dit geen probleem. Zij lezen art. 650 C. civ. in de eerste versie reeds

alsof de muurgemeenschap in steden afgedwongen kan worden. Vanuit deze hypothese veralgemenen zij het beginsel van afstand ook tot deze situatie.

Als algemeen besluit wordt dan ook gesteld dat de Code civil op dit vlak innoveerde t.a.v. de Coutumes de Paris et d'Orléans.

26. Wij kunnen dit standpunt niet bijvallen. Het blijft steeds een moeilijke opgave om de wil van een vergadering — hier de wil van de wetgever — af te leiden uit een reeks geïsoleerde vragen, antwoorden, replieken, gebrek aan replieken... Dit is echter nog niet alles. Het materiaal dat ons wordt aangeboden, kan daarenboven op zichzelf reeds defectueus zijn. Het zijn geen stenografische verslagen. Het is best mogelijk dat de persoonlijkheid van de verslaggever uit het materiaal een eerste schifting maakte en slechts weergaf hetgeen bij zijn opvattingen paste; hetgeen hij belangrijk vond... Tevens verbaast het ons dat het aangeboden materiaal door de meeste auteurs niet onbevangen wordt tegemoetgetreden. Men zoekt er steeds in wat men wil vinden. Zo ook hier. Men kan zich afvragen waarom de weergegeven discussie in de Conseil d'Etat door bepaalde auteurs in anticipatieve zin wordt behandeld. De discussie wordt gezien alsof de instelling van de gedwongen muurgemeenschap met mogelijkheid van afstand reeds in de Code civil was opgenomen; hetgeen in werkelijkheid niet zo was, zoals werd aangetoond. Waarom zou men tegenover deze houding ook niet kunnen aannemen dat de sprekers de situatie voor ogen hadden zoals die werd ingevoerd in het «projet de la commission du gouvernement», waar er geen afstand van muurgemeenschap mogelijk was in steden en gemeenten van meer dan 3000 inwoners? In het licht hiervan zou art. 650 C. civ. inderdaad een wijziging hebben betekend, nl. de veralgemening van afstand van muurgemeenschap ook in steden en gemeenten van meer dan drieduizend inwoners.

Alsmede werd art. 656 C. civ. aldus geïnterpreteerd dat ook de hoogte van de gemene muur vrij mocht worden bepaald door de bureu. Dit verklaart dan de verdere discussie en het besluit van 4 brumaire jaar XII, waarin gesteld wordt dat de gedwongen muurgemeenschap zal worden opgenomen voor steden en voorsteden; de hoogte ervan wordt eveneens bepaald doch het staat partijen vrij hiervan af te wijken. Maar van de mogelijkheid om van de gedwongen muurgemeenschap afstand te doen is er verder geen sprake. Door de discussie, door het besluit van de Conseil d'Etat viel men dan opnieuw terug in het traditionele costumiere systeem zoals het gold in de streken van de Coutumes de Paris et d'Orléans, nl.,

- het vermoeden van muurgemeenschap;
- op het platteland vrijwillige gemene muur met mogelijkheid om aan de verplichtingen te ontsnappen door afstand van de muurgemeenschap te doen;
- in steden en voorsteden: gedwongen muurgemeenschap zonder mogelijkheid tot afstand⁵⁵.

27. Ter staving van deze opvatting citeren wij de discours van Berlier, Albisson en Gillet, naderhand uitgesproken n.a.v. de presentatie van de definitieve tekst van het project van Code civil⁵⁶. In zijn toespraak van 29 pluviôse

⁵⁴ Rb. Brussel, 4 januari 1952, *Pas.*, 1953, III, 1.

⁵⁵ Noot onder Angers, 12 maart 1847, *D.P.*, II, 65.

⁵⁶ Hof Gent, 19 juli 1877, *Pas.*, II, 204.

jaar XII zegt Berlier — dezelfde persoon die deelnam aan bovengemelde discussie: «Les nombreuses dispositions de nos coutumes sur le mur mitoyen, nées de nos besoins et de la forme même de nos habitations, nous offraient un guide plus sûr et plus adapté à notre situation. Le projet les a donc suivies, et les a plus puisées surtout dans la coutume de Paris, avec laquelle la plupart des autres s'accordent, et qui même est devenue en plusieurs points de la jurisprudence des pays de droit écrit. Une assez grave divergence pourtant existait entre quelques parties du territoire français, et notamment entre les pays coutumiers et ceux de droit écrit, non sur les effets de la mitoyenneté une fois acquise, mais sur le mode même de l'acquérir.»

En Albisson gaat verder: «Le premier paragraphe de ce deuxième chapitre établit, dans une suite de onze articles, les règles relatives au mur mitoyen. Il imprime d'abord le sceau de la loi à la mitoyenneté présumée, presque généralement admise jusqu'ici, de tous murs servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, s'il n'y a titre ou marque du contraire; et il fait cesser les difficultés que faisait ou pouvait faire naître à cet égard une distinction plus subtile que solide entre les campagnes et les villes. Il détermine précisément les marques de non mitoyenneté, et le support proportionnel des dépenses de réparation et de reconstruction, en laissant néanmoins à chaque copropriétaire la liberté de s'en affranchir en abandonnant le droit de mitoyenneté, mais seulement lorsque le mur ne soutient pas un bâtiment qui lui appartient.

Il règle les droits respectifs des copropriétaires qui veulent faire bâtir contre un mur mitoyen, et y faire placer des poutres et solives, ainsi que leurs droits et leurs obligations dans le cas de l'exhaussement du mur.

Les Romains ne connaissent pas la mitoyenneté présumée, quoiqu'il y eût chez eux des murs communs entre ceux dont ils séparaient les maisons: cette communauté ne pouvait être établie que par des conventions particulières, ou par des legs dont elle pouvait être une condition.

Ils connaissent encore moins la mitoyenneté forcée. Nous devons l'une et l'autre institution à la pure jurisprudence française, et la sagesse qui les caractérise est d'une évidence frappante: aussi les avait-elle fait admettre depuis long-

temps même dans les parties de la France qui comptaient parmi leurs privilèges provinciaux les plus chers, celui d'être régies exclusivement, en matière civile, par les lois romaines.»

En Gillet besluit: «Les progrès de la civilisation, qui rapprochent aujourd'hui davantage toutes les parties de la population et qui rendent le terrain plus précieux, ont déterminé à ne pas rendre ces anciens usages obligatoires. La mitoyenneté des murs devient dans le projet proposé une des circonstances ordinaires du voisinage (...) Au surplus, toutes les dispositions par lesquelles cette mitoyenneté est réglée ne diffèrent point de celles qui ont été jusqu'à présent les plus connues, si ce n'est dans quelques détails. Ce qu'il y a de plus remarquable à cet égard est l'art. 650, qui indique jusqu'à quelle épaisseur tout copropriétaire peut faire placer des poutres dans le mur mitoyen. C'était un des points où la variété des coutumes pouvait être le plus facilement conciliée.»

28. Bij wijze van besluit. De voorbereidende documenten tonen aan dat de opstellers van de Code civil i.v.m. de gemene muur t.a.v. de algemeen aanvaarde Coutumes de Paris et d'Orléans niet wilden innoveren. Alle argumenten die door de protagonisten van de afstandmogelijkheid worden aangevoerd, moeten wijken voor de duidelijkheid van de voorbereidende teksten.

Trouwens de gewrongenheid van de argumenten die daartoe worden aangevoerd, versterken de uitkomsten van ons onderzoek. Men wil het mechanisme van art. 656 B.W. hoe dan ook toepassen in steden en voorsteden. Enigszins te begrijpen zou de stelling zijn — hoewel die wordt tegengesproken door de voorbereidende documenten — dat de buur kan ontsnappen aan de bijdrageverplichting van het optrekken van een gemene muur zo hij bewijst dat de muur voor hem geen enkel nut oplevert. Hier zou de redenering moeten ophouden. Maar om onbegrijpelijke redenen sleurt men het mechanisme van art. 656 B.W. erbij, terwijl dit artikel toch duidelijk handelt over de afstand van een bestaande gemene muur, die in gemeen overleg werd opgericht.

A. VAN MENSEL

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 16 JUNI 1981

Voorzitter: baron Richard

Raadsheer-rapporteur: de h. Boon

Advocaat-generaal: mevr. Liekendaal

Advocaat: mr. De Raeymaeker

Onderzoeksgerechten — Verwijzing naar vonnisgerecht — Verzet van verdachte.

Een beklaagde betwist de bevoegdheid van de raadkamer, indien hij aanvoert dat zij zich de bevoegdheid van

een ander gerecht toeëigent. Een eventuele nietigheid, afgeleid uit de onregelmatige samenstelling van het rechtscollege en uit de daaraan verbonden ontstentenis van verslag van de onderzoeksrechter, belangt de bevoegdheid van het rechtscollege niet aan.

U.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 april 1981 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling;

Overwegende dat het arrest het verzet van eiser tegen de beschikking van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven waardoor hij naar de correctionele

rechtbank wordt verwezen, niet ontvankelijk verklaart;

Overwegende dat de beslissing een voorbereidende beslissing en een beslissing van onderzoek is in de zin van artikel 416, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering;

Dat de voorziening derhalve slechts ontvankelijk is in zoverre het arrest een beslissing uitmaakt inzake bevoegdheid;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 92, 93, 94, 97, 99 van de Grondwet, 79, 80, 322, 556 van het Gerechtelijk Wetboek, § XV van het enig artikel van de wet van 25 oktober 1919 houdende tijdelijke wijziging van de rechterlijke inrichting (verlengd door artikel 1 van de wet van 18 augustus 1928), 127, 130 en 539 van het Wetboek van Strafvordering,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat het verzet regelmatig is naar vorm en termijn, het middel van nietigheid van het onderzoek en van de beslissing van de raadkamer, waartegen verzet, verwerpt, steunend enerzijds op de beschouwing dat met toepassing van artikel 539 van het Wetboek van Strafrechtspleging alleen dan het verzet van een beklaagde ontvankelijk is, indien de onbevoegdheid van de raadkamer wordt ingeroepen, en steunend anderzijds op de beschouwing dat het aangevoerde middel van nietigheid vreemd is aan de bevoegdheid ratione materiae, personae en loci van de raadkamer,

terwijl, enerzijds, naar luid van § XV van het enig artikel van de wet van 25 oktober 1919, in het middel aangeduid, de raadkamer bestaande uit één rechter uitspraak doet op verslag van de onderzoeksrechter en, anderzijds, naar luid van artikel 322 van het Gerechtelijk Wetboek in de rechtbank van eerste aanleg de verhinderde rechter vervangen kan worden door een andere rechter zodat in casu de wegens persoonlijke redenen verhinderde onderzoeksrechter had moeten worden vervangen door de tweede onderzoeksrechter bij dezelfde rechtbank, zodat, nu het ambt van onderzoeksrechter uitgeoefend werd door een magistraat die tot dit ambt niet werd benoemd overeenkomstig de bepalingen van artikel 79 van het Gerechtelijk Wetboek, de raadkamer geen geldig verslag heeft kunnen horen en, daar het uitbrengen van een verslag zowel door artikel 127 van het Wetboek van Strafvordering als door § XV van het enig lid van de wet van 25 oktober 1919 aan de beslissing van de raadkamer moet voorafgaan, de onderzoeksrechter noodzakelijk deel uitmaakt van deze raadkamer, derwijze dat in casu de verwijzing uitgesproken werd door een niet overeenkomstig de wet samengesteld rechtscollege, dat aldus in gevolge de artikelen 92 en 94 van de Grondwet en artikel 556 van het Gerechtelijk Wetboek alle rechtsmacht miste; dat, door het toekennen van uitwerking aan een beslissing uitgesproken door een onregelmatig samengesteld college, het arrest aan dit college een bevoegdheid heeft toegekend die dat college niet had, en aldus de in het middel aangeduide wetsartikelen schendt:

Overwegende dat een beklaagde de bevoegdheid van de raadkamer betwist, indien hij aanvoert dat zij zich de bevoegdheid van een ander gerecht toeëigent;

Overwegende dat een eventuele nietigheid, afgeleid uit een onregelmatige samenstelling van het rechtscollege en uit de daaraan verbonden ontstentenis van verslag van de onderzoeksrechter, de bevoegdheid van het rechtscollege niet aanbelangt;

Dat het arrest derhalve wettig beslist dat het verzet niet ontvankelijk is en zodoende geen uitspraak doet inzake bevoegdheid;

Dat de voorziening niet ontvankelijk is;

(...)

NOOT—Het verzet van de verdachte tegen de verwijzing

1. Rechtspraak (Cass., 23 juni 1952, *Pas.*, 1952, I, 695; Cass., 20 augustus 1964, *Pas.*, 1964, I, 1184; Cass., 18 mei 1976, *Pas.*, 1976, I, 996) en rechtsleer (A. Braas, *Précis de procédure pénale*, 3e ed., I, p. 388; J. Hoeffler, *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, p. 161; Th. Collignon, «A propos des voies de recours contre les décisions de la Chambre des mises en accusation et de la Chambre du conseil», *J.T.*, 1955, 225; J. Verstraete, «Raadkamer, bevoegdheid en rechtspleging», *R.W.*, 1967-68, 1224, nr. 54; R. Declercq, *Strafvordering*, 6e ed., I, p. 162; J. D'Haenens, *Belgisch strafprocesrecht*, II, A, p. 106) zijn het erover eens dat door de verdachte geen verzet kan worden gedaan tegen een beschikking van verwijzing van de raadkamer behoudens wanneer de exceptie van onbevoegdheid op grond van artikel 539 van het Wetboek van Strafvordering wordt opgeworpen.

2. De vraag of een verdachte al dan niet de bevoegdheid van de raadkamer heeft betwist, hangt niet af van de kwalificatie welke hij aan zijn verweermiddel heeft gegeven, doch van het werkelijke voorwerp van de betwisting (Cass., 22 juli 1959, *Arr. Cass.*, 1959, 931; Cass., 13 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 546).

Alle redenen van onbevoegdheid zijn toelaatbaar: zowel ratione loci als ratione materiae of personae (K.I. Brussel, 15 maart 1951, *R.D.P.*, 1951, 1188) maar het is onontbeerlijk dat de verdachte als exceptie de overschrijding van het bevoegdheidsdomein van de raadkamer aanvoert (Cass., 25 april 1977, *Pas.*, 1977, I, 871).

3. Sedert jaren valt er een ware stormloop tegen de rechtspraak van het Hof van Cassatie waar te nemen: hetzij de verdachte alsnog een poging waagt om de stugge houding van het Hof te doorbreken, hetzij de verdediging gedreven wordt door de stille hoop also de verjaring te bereiken of eenvoudigweg niet goed vertrouwd is met de gevestigde rechtspraak ter zake.

De juridische argumenten om aan de verdachte het recht van verzet te onzeggen klinken niet zeer overtuigend, hoewel het beginsel van de gelijkheid van wapens veeleer zou moeten aanzetten om aan de verdachte een recht toe te kennen dat ook aan het openbaar ministerie en aan de burgerlijke partij is verleend. Praktische bezwaren zijn er daarentegen wel en de opheffing van de jurisprudentiële beperkingen zou wel eens het hek van de dam kunnen halen zodat de kamers van inbeschuldigingstelling bedreigd worden met een vloedgolf van verzetten...

La jurisprudence est un jeu de sécateur, où les juges taillent les droits du justiciable aussitôt qu'ils poussent trop haut...

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 18 JUNI 1981

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: de h. Meeüs

Eerste advocaat-generaal: de h. Charles

Advocaat: mr. van Hecke

Pacht — Voorkoop — Verkoop door eigenares, moeder van de pachter — Verkoopster overleden — Vordering tot indeplaatsstelling — 1. Verbintenis — Algemene rechtverkriggende met eigen recht — 2. Koop — Uitwinning — Bedrieglijke benadeling van derde.

Eisers hebben door ruil een landeigendom verkregen van wijlen de moeder van verweerder, pachter van het goed. Tegen de vordering tot indeplaatsstelling (art. 51 Pachtwet) die verweerder heeft ingesteld, voeren zij aan dat hij algemene rechtverkriggende van zijn moeder is. Het vonnis wijst erop dat verweerder zijn vordering grondt op een persoonlijk recht en dat er bedrog gepleegd werd bij het verlijden van de akten tussen de moeder en eisers.

1. *Algemene rechtverkriggenden zijn niet gebonden door de akte van hun rechtsvoorganger wanneer zij zich tegen die akte kunnen beroepen op een hun door de wet toegekend eigen recht waaraan die akte afbreuk doet.*

2. *Een verkoper is niet gehouden de koper te vrijwaren met toepassing van de artt. 1625 e.v. B.W. voor een uitwinning die voortvloeit uit een overeenkomst die de partijen met bedrieglijke benadeling van de rechten van een derde hebben gesloten.*

R. e.a. t/ D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 21 februari 1980 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 724, 1122, 1300, 1625, 1626, 1707 van het Burgerlijk Wetboek, 51 van de regels betreffende de pacht in het bijzonder, welke regels boek III, titel VIII, hoofdstuk II, afdeling 3, van het Burgerlijk Wetboek vormen en 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis de vordering ontvankelijk verklaart, door verweerder ingesteld tot subrogatie in de rechten die de eisers verkregen hebben krachtens ruilvereenkomsten, gesloten met wijlen mevrouw Béatrice W., weduwe D., namens wie de verweerder het geding heeft hervat en wier nalatenschap hij aanvaard heeft, zulks op grond dat verweerder door het instellen van de vordering tot indeplaatsstelling een persoonlijk recht als pachter geldend maakte en niet enig vorderingsrecht of zakelijk recht tegen zijn moeder, daar de vordering gericht was tegen de kopers van de onroerende goederen van zijn moeder,

terwijl, eerste onderdeel, de vordering tot indeplaatsstelling niet alleen tegen de eerste koper doch ook tegen de verkoper gericht is en die vordering, in zoverre ze tegen de verkoper gericht is, door schuldvermenging teniet is gegaan op het ogenblik dat de eiser tot indeplaatsstelling de nalatenschap van de verkoper heeft aanvaard (schending van de artikelen 51 van de regels betreffende de pacht in het bij-

zonder, 724, 1122 en 1300 van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, de vordering tot indeplaatsstelling niet tegen de eerste koper kan worden ingesteld wanneer de eiser in zijn hoedanigheid van erfgenaam die de nalatenschap van de verkoper heeft aanvaard, gehouden is tot de vrijwaringsverplichting van de verkoper jegens de koper (schending van de artikelen 724, 1122, 1625, 1626 en 1707 van het Burgerlijk Wetboek);

derde onderdeel, het vonnis met de considerans dat de vordering tot indeplaatsstelling niet tegen de verkoper doch tegen de koper gericht is niet antwoordt op het middel in de conclusie van de eisers ten betoge dat de verweerder de door zijn rechtsvoorganger verleden akten niet kan betwisten, zodat het vonnis niet wettig met redenen is omkleed (schending van artikel 97 van de Grondwet);

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat de eisers de ontvankelijkheid van de tegen hen ingestelde vordering betwistten onder aanvoering dat verweerder de door zijn rechtsvoorganger verleden akten niet kon betwisten;

Overwegende dat het vonnis niet volstaat met de vermelding van de in dit onderdeel weergegeven grond doch erop wijst, enerzijds, dat verweerder, ofschoon hij door aanvaarding van de nalatenschap van zijn moeder een vermeniging van de vermogens heeft doen ontstaan, niettemin een persoonlijk recht als pachter heeft doen gelden door tegen de eisers een vordering tot indeplaatsstelling in te stellen, en anderzijds, dat de eisers bedrog hadden gepleegd door met verweerders moeder akten te verlijden die ten doel hadden de wet te ontduiken waarbij aan verweerder een recht van voorkoop op het gepachte goed wordt toegekend;

Dat het vonnis aldus aangeeft om welke redenen verweerder niet gebonden was door de akten van zijn rechtsvoorganger en derhalve antwoordt op de conclusie van de eisers;

Dat dit onderdeel van het middel feitelijke grondslag mist;

Wat het eerste en het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het vonnis erop wijst dat verweerder zijn tegen zijn moeder en de eisers ingestelde vordering tot indeplaatsstelling waarvan sprake in artikel 51 van de Pachtwet, grondt op een persoonlijk recht dat hij bezit als pachter en als houder van het hem door de wet toegekend recht van voorkoop en dat er bedrog werd gepleegd in de verkoopakten die werden verleden tussen verweerders moeder wiens nalatenschap verweerder heeft aanvaard, en de eisers;

Overwegende enerzijds dat de algemene rechtverkriggenden niet gebonden zijn door de akte van hun rechtsvoorganger wanneer zij zich tegen die akte kunnen beroepen op een hun door de wet toegekend eigen recht waaraan die akte afbreuk doet;

Dat anderzijds een verkoper niet gehouden is de koper te vrijwaren met toepassing van de artikelen 1625 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, voor een uitwinning die voortvloeit uit een overeenkomst die de partijen met bedrieglijke benadeling van de rechten van een derde hebben gesloten; Dat die onderdelen van het middel falen naar recht;

(...)

NOOT—Zie Cass., 20 november 1964, *R.W.*, 1964-65,

1979, *Pas.*, 1965, 284, en 30 januari 1965, *R.W.*, 1964-65, 1552, *Pas.*, 1965, I, 538.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 23 JUNI 1981

Voorzitter : de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur : de h. Boon

Advocaat-generaal : de h. Ballet

Advocaat : mr. Verheyen

Voorlopige hechtenis — Kamer van inbeschuldigingstelling — Aanvulling van redenen.

De onderzoeksgerechten, de raadkamer in eerste aanleg en de kamer van inbeschuldigingstelling in geval van hoger beroep, mogen de ontbrekende redenen in het bevel tot aanhouding aanvullen.

B.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 mei 1981 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 2, 4 en 19 van de wet op de voorlopige hechtenis,

doordat het arrest het door de onderzoeksrechter te Turnhout op 24 april 1981 tegen eiser uitgevaardigde bevel tot aanhouding bevestigt,

terwijl, krachtens artikel 2 van de wet op de voorlopige hechtenis van 20 april 1874, het aanhoudingsbevel ten laste van een verdachte die zijn verblijf in België heeft, nauwkeurig de ernstige en uitzonderlijke omstandigheden die de openbare veiligheid raken en waarop de aanhouding gegrond is, dient te omschrijven onder vermelding van de gegevens eigen aan de zaak of de persoonlijkheid van de verdachte ; onder het begrip «verblijf in België» zoals gelibelleerd in artikel 1 van de wet op de voorlopige hechtenis van 20 april 1874 de plaats dient te worden verstaan waar men in feite verblijft en geenszins de plaats waar men is ingeschreven in het bevolkingsregister ; eiser, hoewel gedomicilieerd in Nederland, zijn verblijf heeft in België, met name te H., wat blijkt uit het dossier alsmede uit de motivering van het arrest ; het bevel tot aanhouding van 24 april 1981, uitgevaardigd ten laste van eiser, de uitzonderlijke omstandigheden niet vermeldt ; het aanhoudingsmandaat derhalve als onwettig voorkomt ; naar luid van artikel 4 van de wet op de voorlopige hechtenis, de raadkamer en naar luid van artikel 19 van dezelfde wet de kamer van inbeschuldigingstelling in hoger beroep, toezicht dienen te houden op de wettigheid van het bevel tot aanhouding ; het arrest een onwettig aanhoudingsmandaat bevestigt heeft zodat het arrest als onwettig voorkomt ; noch de raadkamer noch de kamer van inbeschuldigingstelling de nalatigheid van de onderzoeksrechter, namelijk het niet nakomen van zijn motiveringsplicht, kunnen herstellen ;

Overwegende dat de onderzoeksgerechten, de raadkamer in eerste aanleg en de kamer van inbeschuldigingstelling in

geval van hoger beroep, de ontbrekende redenen in het bevel tot aanhouding mogen aanvullen ;

Overwegende dat het arrest, in tegenstelling met het bevel tot aanhouding en met de beschikking van de raadkamer, aanneemt «dat, hoewel verdachte zijn inschrijvingsadres op 28 juli 1980 naar Den Haag liet overschrijven, hij zijn werkelijk verblijf heeft te H.» en, zoals het na die vaststelling behoorde, een reeks omstandigheden releveert die eigen zijn aan de zaak en aan de persoon van de verdachte die de «handhaving» van zijn aanhouding vereisen in het belang van de openbare veiligheid ;

Dat zodoende de kamer van inbeschuldigingstelling enkel gebruik maakt van de haar toegekende bevoegdheid en het bevel tot aanhouding enkel bevestigt met de in het arrest vermelde aanvullingen ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

(...)

NOOT—*De taak van de onderzoeksgerechten bij voorlopige hechtenis.*

Reeds eerder besliste het Hof van Cassatie dat de onregelmatigheden van de rechtspleging voor de raadkamer door de kamer van inbeschuldigingstelling kunnen worden hersteld (*Cass.*, 10 maart 1977, *R.W.*, 1977-78, 1811 met noot ; Hof Antwerpen, 16 januari 1981, *R.W.*, 1981-82, 613).

Bovenstaande beslissing ligt in dezelfde lijn : elke andere beslissing zou trouwens tot een absurde toestand leiden. Mocht het bevel tot aanhouding om een of andere reden nietig bevonden worden, dan kan de kamer van inbeschuldigingstelling eventueel na verhoor van de verdachte zelf een bevel tot aanhouding afleveren. A fortiori mag ze de ontbrekende redenen van het bevel tot aanhouding aanvullen.

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 25 JUNI 1980

Voorzitter : de h. Caron

Raadsheren : mevr. Baeté-Swinnen en de h. Van Malderen

Advocaten : mrs. Burm loco Verbaanderd en Moons loco Vandervondelen

1. Bewijs in burgerlijke zaken — Art. 1325 B.W. — Toepassingsgebied — Onderhandse geschriften bestemd om wederkerige overeenkomsten vast te stellen — 2. Koop — Eenzijdige verkoopbelofte — Aard en omvang van de verbintenis van de belover — Art. 1589 B.W. — Uitlegging — Eenzijdige verbintenis *sui generis* die geen voltrokken verkoop meebrengt.

1. Art. 1325 B.W. is slechts toepasselijk op onderhandse geschriften bestemd om wederkerige overeenkomsten vast te stellen, en kan geen toepassing vinden wanneer het gaat om een geschrift dat wordt ingeroepen om het bestaan van een buitengerechtelijke bekentenis te rechtvaardigen.

2. Bij een eenzijdige verkoopbelofte is de belover slechts gehouden de verkoopbelofte uit te voeren indien de begunstigde de wil uitdrukt het goed te verkrijgen en door de uitoefening van het optierecht de verkoopbelofte omzet in een volwaardige koopovereenkomst.

De bepaling van art. 1589 B.W. dat de verkoopbelofte als verkoop geldt, dient te worden uitgelegd als een eenzijdige verbintenis sui generis, die geen voltrokken verkoop meebrengt, welke slechts ontstaat wanneer op de optie wordt ingegaan en voor zover er een wederzijds akkoord bestaat tot verkopen en kopen.

D. t/ L.

Overwegende dat het document van 3 juni 1976 niet als verkoopbelofte geldend als verkoop, in de zin van artikel 1589 B.W. kan worden gekwalificeerd aan de zijde van appellant;

Dat vooreerst de bewoordingen ervan «hebben verkocht» strijdig zijn met het begrip belofte, dat een engagement voor de toekomst behelst en beoogt (De Page, uitg. 1948, II, blz. 476);

Overwegende bovendien dat gezegd document niet beantwoordt aan de vereisten van artikel 1589 B.W., luidens hetwelk er bij verkoopbelofte een wederzijdse toestemming van beide partijen vereist is (cf. artt. 1108 en 1583 B.W.);

Overwegende dat in casu het geschrift enkel door appellant en zijn echtgenote ondertekend is, en niet door geïntimeerde;

Overwegende dat het omstreden document dan ook niet kan gelden als een «onderhandse akte, een wederkerige overeenkomst bevattend», waarvan sprake in artikel 1325 B.W., te meer daar niet bewezen wordt dat het geschrift in zoveel originelen is opgemaakt als er partijen zijn (in casu twee);

Overwegende dat geïntimeerde ter zake tevergeefs beweert dat het geschrift, voor zover het niet een onderhandse akte zou zijn, moet worden beschouwd als een buitengerechtelijke bekentenis van appellant;

Dat artikel 1325 B.W. enkel toepasselijk is op onderhandse geschriften, bestemd om wederkerige overeenkomsten vast te stellen, en geen toepassing kan vinden wanneer het gaat om een geschrift dat wordt ingeroepen om het bestaan te rechtvaardigen, van een buitengerechtelijke bekentenis (Cass., 7 juni 1959, *Pas.*, 1959, I, 683);

Overwegende trouwens dat bij eenzijdige verkoopbelofte de belover slechts gehouden is de verkoopbelofte uit te voeren, indien de begunstigde de wil uitdrukt het goed te verkrijgen en door de uitoefening van het optierecht de verkoopbelofte omzet in een volwaardige koopovereenkomst; (Cass., 9 jan. 1975, *R.W.*, 1974-75, 2647; De Page, IV, nr. 245, g; Hilbert, *Tables trentenaires de droit immobilier*, nr. 2949);

Overwegende dat de bepaling van artikel 1589 B.W. dat de verkoopbelofte als verkoop geldt, volgens de heersende rechtspraak en rechtsleer uitgelegd wordt in de zin van een eenzijdige verbintenis sur generis, die geen voltrokken verkoop meebrengt, welke slechts ontstaat vanaf de lichte van de optie en voor zover er een wederzijds akkoord bestaat tot verkopen en kopen (Cass., 23 juli 1923 en advies O.M. in *Pas.*, 1923, I, 441; Cass., 7 okt. 1935, *Pas.*, 1935, I, 355; *R.P.D.B.*, tw. «Vente», nr. 83, en nr. 585; Dek-

kers, *Handboek Burg. Recht*, II, blz. 494, nrs. 861-863; Hilbert, o.c., nr. 2954);

Overwegende dat de optie slechts gelicht wordt en de verkoopbelofte volmaakt wordt vanaf het ogenblik waarop de houder van de optie de uitvoering vraagt van de eenzijdige verkoopbelofte en aan de belover zijn wil te kennen geeft het goed effectief te willen kopen tegen de prijs in de verkoopbelofte bedongen (Cass., 2 juni 1949, *Pas.*, 1949, I, 416; L. Boyer, «La promesse synallagmatique des avant-contrats», nr. 21, *Rev. trim. dr. civ.*, 18);

Overwegende dat nu in casu voormeld geschrift niet ondertekend is door geïntimeerde, gezegd document slechts kan worden uitgelegd in de zin van een unilateraal aanbod vanwege de verkopers, de echtgenoten D., gehuwd onder het stelsel van de algemene gemeenschap van goederen, een aanbod waarop geen aanvaarding is gevolgd vanwege geïntimeerde, die zijn wil tot kopen niet kenbaar heeft gemaakt, noch zijn optierecht heeft uitgeoefend;

Dat dit duidelijk blijkt uit het feit dat hij na 3 juni 1976 volledig het stilzwijgen heeft bewaard en slechts voor het eerst zeven maanden later, op 24 januari 1977, van zich heeft laten horen;

Overwegende dat in het onderhavig geval dan ook een wezenlijk bestanddeel voor een contract ontbreekt, te weten de wilsovereenstemming waarvan sprake in artikel 1108, tweede lid, B.W., zodat er tussen partijen geen volwaardig koop-verkoopcontract tot stand is gekomen en er derhalve geen sprake kan zijn van een contractbreuk, noch van een schadevergoeding uit dien hoofde, hetgeen meebrengt dat de oorspronkelijke vordering, bij gebrek van rechtsgrond, als ongegrond dient te worden afgewezen;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 19 MAART 1981

Voorzitter: mevr. De Man

Raadsheren: de hh. Vandeplas (rapporteur) en Van Gelder Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven

Advocaten: mrs. De Cannière, Beckers en Debonnaire loco Schuermans

1. Oplichting — Mededaderschap — 2. Burgerlijke partij — Verhaal van beklaagde tegen medebeklaagde.

1. De beklaagde die valse verklaringen heeft afgelegd voor de politie en een valse aangifte aan zijn verzekeringsmaatschappij heeft gedaan, welke valse stukken door een derde gebruikt zijn ten einde op bedrieglijke wijze verscheidene bedragen te verkrijgen van de verzekeringsmaatschappij en van het ziekenfonds, terwijl de beklaagde zeer goed beseftte dat zulks zou gebeuren en hij zich dan ook akkoord heeft verklaard met die gang van zaken die zonder zijn medewerking niet op die wijze had kunnen verlopen, heeft zich schuldig gemaakt aan oplichting, ook al heeft hijzelf de ongevalsangifte niet ondertekend en heeft hij zich beperkt tot een verklaring aan de agent van de verzekeringsmaatschappij die de aangifte heeft gedaan.

2. Een beklagde kan voor het strafrecht tegen een medebeklagde de regresvordering niet uitoefenen tot terugbetaling van gelden die hij aan zijn verzekeringsmaatschappij dient terug te betalen op grond van zijn valse ongevalsaangifte.

R. e.a. / N.V. R.

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

Wat Paul P. betreft

Overwegende dat op 5 juli 1972 te Herentals een verkeersongeval plaatsgreep op een plaats genaamd «Kapelenblok» tussen een bromfietser en een personenwagen, waarbij Leonard V. tamelijk ernstig werd gewond;

dat Paul R. aan de politie en ook voor de Politierechtbank te Herentals alsmede voor de Correctionele Rechtbank te Turnhout, zitting houdende in hoger beroep, steeds heeft verklaard dat hijzelf aan het stuur van de bromfiets was op het ogenblik van het ongeval en dat Leonard V. achteraan zat;

dat hij echter achteraf, toen een regresvordering tegen hem werd uitgevoerd op grond van het feit dat hij nog geen achttien jaar oud een duozitter had vervoerd, op 29 november 1976 een brief schreef aan de procureur des Konings te Turnhout waarin hij de ware toedracht der zaak uiteenzette;

Overwegende dat aan de hand van deze laattijdige bekentenissen en van de verklaringen van verscheidene getuigen is gebleken dat Leonard V. aan het stuur van de bromfiets was en dat Paul R. achteraan op de bromfiets zat terwijl hij een ijsje aan het eten was;

dat ook uit de aard van de verwondingen dient te worden afgeleid dat Leonard V. aan het stuur was daar de verwondingen aan het linkerbeen overeenkomen met de indeukingen in het voertuig en dat ook alzo uitgelegd wordt hoe het kwam dat Paul R., die zonder enige steun achteraan op de bromfiets zat, over het voertuig is gevlogen terwijl zijn ijsje tegen de voorruit van de personenwagen vloog;

Overwegende dat de verklaringen van Leonard V. en die van zijn zuster en zijn moeder niet opwegen tegen deze precieze en duidelijke gegevens;

dat Leonard V. en zijn ouders tevergeefs wijzen op de jeugdige leeftijd van sommige getuigen, daar bewuste getuigenissen niet alleen stroken met de bekentenissen van Paul R. maar bovendien steun vinden in de hierboven vermelde vaststellingen omtrent de verwondingen van Leonard V. en de vlucht over het dak van de auto door Paul R.;

dat het geheel van deze elementen aantonen dat het degelijk Leonard V. was die de bromfiets bestuurde;

Overwegende dat de valse verklaringen die door Paul R. werden afgelegd en de valse aangifte aan zijn verzekeringsmaatschappij wel degelijk gebruikt werden voor de Politierechtbank te Herentals en later voor de Correctionele Rechtbank te Turnhout, in hoger beroep, maar dat deze valse stukken ook gebruikt werden om van de verzekeringsmaatschappij ten voordele van Leonard V. verscheidene uitbetalingen te verkrijgen, o.m. een bedrag van 421.692 fr. dat op 28 maart 1975 door het Nationaal Verbond der Socialistische Mutualiteiten werd uitbetaald aan zijn ouders, de begunstigde minderjarig zijnde op dat ogenblik;

Overwegende dat de beklagde, om veroordeeld te worden uit hoofde van gebruik van valse stukken, zelf niet deelgenomen moet hebben aan het gebruik, maar dat het voldoende is dat hij op een van de wijzen bepaald in het tweede en derde lid van artikel 66 van het Strafwetboek deelgenomen heeft aan de vervaardiging van het valse stuk dat door Leonard V. en zijn ouders werd gebruikt (Cass., 13 december 1978, *Pas.*, 1979, I, 437);

Overwegende dat om gestraft te worden wegens gebruik van valse stukken niet vereist is dat de beklagde nog is tussengekomen in het normaal gebruik van de valse stukken, nu dit gebruik volkomen in de lijn ligt van het oogmerk waarmee ze waren opgesteld en dit gebruik volkomen beantwoordde aan de doeleinden die door de beklagde werden nagestreefd, zonder dat hij ook maar enige poging heeft gedaan om te verhinderen dat het gebruik zou voortgaan (Cass., 18 februari 1974, *Pas.*, 1974, I, 641; Cass., 6 februari 1979, *Pas.*, 1979, I, 641);

Overwegende dat de valse stukken door Leonard V. gebruikt werden ten einde op bedrieglijke wijze verscheidene bedragen te verkrijgen van de verzekeringsmaatschappij en van het ziekenfonds; dat de beklagde dit zeer goed beseft heeft en dat hij zich dan ook akkoord heeft verklaard met deze gang van zaken, die zonder zijn medewerking niet had kunnen worden gepleegd; dat hij op deze wijze zich ook schuldig heeft gemaakt aan oplichting zoals omschreven in de telastlegging onder B;

Overwegende dat de beklagde aanvoert dat hijzelf de ongevalsaangifte niet heeft ondertekend; dat echter uit het onderzoek in elk geval is gebleken dat de aangifte door de agent van de verzekeringsmaatschappij is gedaan op verklaring van de beklagde en dat een dergelijke onontbeerlijke medewerking voldoende is om als dader in de zin van artikel 66 van het Strafwetboek beschouwd te worden;

dat hij ook heeft aangevoerd dat hij geen bedrieglijk opzet had bij het plegen van de oplichting; dat hij nochtans, wetende dat Leonard V. geen recht op enige uitkering had, hem op bedrieglijke wijze heeft geholpen aan de uitkeringen die zonder zijn medewerking niet hadden kunnen plaatsvinden;

dat alzo de telastleggingen van gebruik van valse stukken en van oplichting die wegens eenheid van opzet een enkel strafbaar feit opleveren, bewezen zijn ten laste van deze beklagde;

Overwegende dat de oplichting van al deze bedragen in de loop van 1974 en 1975 het gevolg zijn van een zelfde bedrieglijk opzet dat reeds gepland was sedert de ongevalsaangifte in juli 1972 en dat deze achtereenvolgende feiten een zelfde strafbaar feit opleveren, waarvan de verjaring regelmatig werd gestuit door de zitting van 21 maart 1978 van de raadkamer te Turnhout, waarop de zaak behandeld werd en waarop het openbaar ministerie vorderingen nam, zoals blijkt uit het zittingsblad;

Wat Leonard V., Florentina R. en Jozef V. betreft — Feit A ten laste van Leonard V.

Overwegende dat Leonard V., wetende dat hij geen recht had op uitkeringen en wetende dat Paul R. een valse verklaring had afgegeven aan zijn verzekeringsmaatschappij, niettemin door middel van deze valse aangifte, bevestigd door zijn eigen valse verklaringen, een som van 421.691 fr. heeft verkregen ten nadele van het ziekenfonds, in het beseft

dat hij alzo bedrieglijk handelde met behulp van valse stukken;

dat het feit derhalve bewezen is;

Feit B

Overwegende dat ook de ouders van Leonard V. kennis hadden, vanaf het begin, van de ware toedracht van de zaak en dat ze desniettemin misbruik gemaakt hebben van de valse ongevalsangifte van Paul R. om alzo zich op bedrieglijke wijze geldsommen te doen overhandigen door de verzekeringsmaatschappij van Paul R. en van het ziekenfonds;

Overwegende dat de drie beklaagden ten onrechte beweren dat de uitkeringen geschieden ter uitvoering van het strafvonnis dat kracht van gewijsde had, zodat ze het als «waarheid» dienden aan te nemen;

dat ze, kennis hebbende van de valsheid in geschrifte en van de verdraaiing van de feiten, zich niet kunnen verschuilen achter het gezag van gewijsde van een vonnis dat op bedrieglijke wijze verkregen werd en waarvan ze de ware toedracht kenden op het ogenblik van het opstrijken der uitkeringen;

Overwegende dat deze beslissing, ook al is het een authentieke akte of een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan, niet door de vervalsers of door de medewerkers van de vervalsing noch door personen die op de hoogte van de vervalsing — en bijgevolg te kwader trouw — waren, kan worden ingeroepen als geldige titel om de inning van gelden te rechtvaardigen;

Overwegende dat de beide ouders van Leonard V. niet rechtstreeks hebben meegewerkt aan het opstellen van de valse ongevalsverklaring van Paul R., maar dat zij niettemin op grond van dit valse stuk geldsommen hebben gevorderd en ontvangen en dat deze feiten ongetwijfeld het misdrijf van oplichting opleveren;

Overwegende dat hetzelfde ook geldt wat Leonard V. betreft inzake de uitbetaling door het ziekenfonds van een som van 412.692 fr., terwijl hij niet in aanmerking komt voor de andere feiten van oplichting;

Overwegende dat de drie beklaagden ook beweren dat ze geen bedrieglijk oogmerk hadden toen ze de geldsommen, uitgekeerd door de verzekeringsmaatschappij en het ziekenfonds, in ontvangst namen; dat het vorderen, het stellen als burgerlijke partij en nadien het opstrijken van deze geldsommen, waarvan ze wisten dat ze hun niet toekwamen, voldoende wijzen op het bedrieglijk opzet van de beklaagden, die zich poogden te verrijken ten nadele van anderen of ten minste hun uitgaven op onrechtmatige en bedrieglijke wijze trachtten te verhalen op anderen;

Overwegende dat de drie beklaagden ten onrechte beweren dat ze niet kunnen worden veroordeeld voordat het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Turnhout wordt herzien, daar enerzijds de herziening wegens een overtreding wettelijk niet geregeld is, en anderzijds de strafvervolgning volkomen onafhankelijk is van de veroordeling uitgesproken door de Correctionele Rechtbank te Turnhout uit hoofde van een verkeersovertreding;

Overwegende dat derhalve bewuste tenlastelegging B bewezen voorkomt ten laste van de drie beklaagden, B.1 tot en met B.4 wat Jozef V. en Florentina R. betreft en enkel B.4 wat Leonard V. betreft;

dat deze feiten aan de zijde van de eerste twee één zelfde strafbaar feit opleveren door eenheid van opzet, ook al

hadden de uitkeringen plaats over een tijdspanne van meer dan een jaar in de loop van de jaren 1974 en 1975, waarvan de verjaring regelmatig gestuit werd door de zitting van 21 maart 1978 van de raadkamer te Turnhout, waarop de zaak behandeld werd en waarop het openbaar ministerie vorderingen nam, zoals blijkt uit het zittingsblad;

dat feiten A en B.4 aan de zijde van Leonard V. eveneens de uiting zijn van een zelfde opzet en een enkel strafbaar feit opleveren, waarvan de verjaring gestuit werd door voormelde vorderingen van het openbaar ministerie;

Overwegende ten slotte dat de eis van de burgerlijke partij N.V. R. ontvankelijk en gegrond voorkomt tegen eerste, derde en vierde beklaagde;

dat hij niet gegrond voorkomt wat tweede beklaagde betreft, daar deze beklaagde wegens oplichting van voormelde N.V. niet vervolgd wordt en de onderhavige schade ook niet veroorzaakt werd door het tegen bedoelde beklaagde aangehouden feit A;

Overwegende dat de burgerlijke-partijstelling van Paul R. niet ontvankelijk is daar hij voor het strafgerecht geen regres kan uitoefenen tot terugbetaling van gelden die hij aan zijn verzekeringsmaatschappij dient terug te betalen op grond van zijn valse ongevalsangifte (cf. Cass., 19 oktober 1964, R.W., 1964-65, 1638);

(...)

HOF VAN BEROEP TE GENT

K.I. — 6 APRIL 1982

Voorzitter : de h. Couckuyt

Raadsheren : de hh. De Wulf en Van Waerebeek

Openbaar ministerie : de h. L. Declercq

Advocaat : mr. Rombaut

Deelneming — Begrip — Minderjarigheid.

Inlichtingen betreffende de leefgewoonten van het slachtoffer, de plaats waar het geld was geborgen, de wijze waarop in de woning kon worden binnengedrongen zijn onderlichtingen in de zin van art. 67, tweede lid, Sw. die een strafbare vorm aannemen indien de dader er gebruik van gemaakt heeft.

Het geven van richtlijnen is slechts strafbaar op het ogenblik dat de onderrichtingen daadwerkelijk dienen om het misdrijf te plegen en het misdrijf in al zijn bestanddelen bestaat.

Wanneer de inlichtingen verstrekt werden tijdens de strafrechtelijke minderjarigheid van de verdachte, maar het misdrijf zich pas voltrok na de strafrechtelijke meerderjarigheid van de betrokkene, is de gewone strafrechter bevoegd om de feiten te beoordelen.

D.

Vordering

Gezien de stukken van de strafrechtspleging ten laste van Rudy D., verdacht van : te Gent op 9 januari 1982 als medeplichtige, ofwel door onderrichtingen te hebben gegeven

om de misdaad te plegen ofwel door buiten het geval van artikel 66, § 3, Sw. met zijn weten de dader of daders te hebben geholpen of te hebben bijgestaan in daden die de misdaad hebben voorbereid, vergemakkelijkt of voltooid, gepoogd te hebben door middel van geweld of bedreiging zaken die hem niet toebehoorden, bedrieglijk weg te nemen ten nadele van B., met de omstandigheid dat de diefstal gepleegd is onder twee van de in artikel 471 vermelde omstandigheden, namelijk dat hij gepleegd is door middel van braak, inklimming of valse sleutels en dat hij gepleegd is bij nacht en door twee of meer personen — en met de omstandigheid dat wapens of op wapens gelijkende voorwerpen werden gebruikt of getoond, waarbij het voornemen om de misdaad te plegen zich heeft geopenbaard door uitwendige daden die een begin van uitvoering van die misdaad uitmaken en alleen ten gevolge van omstandigheden van de wil van de dader onafhankelijk zijn gestaakt of hun uitwerking hebben gemist;

(...)

Gezien de beschikking van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent van 15 februari 1982, waarbij deze zich niet bevoegd verklaart om de verdachte te verwijzen naar de correctionele rechtbank voor zover de ten laste gelegde feiten zijn gepleegd op 9 januari 1982 voor tien uur drie kwart, en verklaart dat er geen aanleiding is tot vervolging wat betreft de ten laste gelegde feiten gepleegd op 9 januari 1982 na tien uur drie kwart;

(...)

I. De feiten

Zaterdag 9 januari 1982, om 21.30 uur, werd B. in haar woning overvallen door drie jongelingen, die met geweld haar geld wilden ontvreemden. Door het hulpgeroep van de vrouw zijn de daders gevlucht. Het slachtoffer werd ten gevolge van slagen licht verwond aan het hoofd.

Uit het gerechtelijk strafonderzoek is gebleken dat de daders zich identificeren als Erwin W. (geboren op 30 juli 1964), Wim S. (geboren op 6 april 1964) en Alain D. (geboren op 4 april 1965), allen strafrechtelijk minderjarig.

Tevens is gebleken dat Rudy D. (geboren op 9 januari 1964) als tipgever heeft gefungeerd, door aan het voormeld drielid inlichtingen mede te delen, waardoor hem medeplichtigheid aan poging tot diefstal met geweld ten laste wordt gelegd.

Rudy D. was niet aanwezig toen in de woning van het slachtoffer werd binnengedrongen. Hij verbleef op dat ogenblik in een jeugdclub.

Hij is 18 jaar oud geworden op 9 januari 1982 om tien uur drie kwart (zie uittreksel geboorteakte). De onderrichtingen waarvan de aard hiervoren werd beschreven, werden door Rudy D. verstrekt toen hij de leeftijd van 18 jaar nog niet had bereikt. De inbraak gebeurde op 9 januari 1982 om 21.30 uur. Op dat uur was hij derhalve 18 jaar oud.

II. In rechte

De inlichtingen door Rudy D. verstrekt aan zijn voormelde minderjarige vrienden, o.a. betreffende de leefgewoonten van het slachtoffer, de plaats waar vermoedelijk het geld was geborgen, de wijze waarop in de woning kon worden binnengedrongen, zijn onderrichtingen in de zin van artikel 67, tweede lid, Sw.

Wat de aard van de onderrichtingen betreft, volstaat het trouwens dat ze voor de uitvoering van het misdrijf nuttig zijn (A.P.R., *Strafbare deelneming*, nr. 266).

Door de deelnemingsdaden omschreven in de artikelen 66 en 67 Sw. draagt de deelnemer bij tot het voltrekken van het misdrijf.

Onderrichtingen nemen een strafbare vorm aan indien de dader er gebruik van heeft gemaakt (A.P.R. o.c., nr. 267 met verwijzingen).

Het geven van richtlijnen is derhalve slechts strafbaar op het ogenblik dat de onderrichtingen daadwerkelijk dienen om het misdrijf te plegen en het misdrijf in al zijn bestanddelen bestaat. Het misdrijf voltrok zich op 9 januari 1982, om 21.30 uur toen de drie minderjarigen, gevolg aan de richtlijnen verstrekt door Rudy D., in de woning binnendrongen. Op dat ogenblik had Rudy D. de volle leeftijd van 18 jaar bereikt en is de raadkamer bevoegd om over het ten laste gelegde misdrijf te oordelen.

Overwegende dat uit het gerechtelijk strafonderzoek gebleken is dat er tegen de verdachte bezwaren bestaan;

Overwegende dat de feiten strafbaar zijn met criminele straffen ingevolge de artikelen 51, 52, 67, 461, 1e lid, 471, 2e, 5e en 6e lid, en 472, 1e tot 3e lid, Sw.;

Overwegende nochtans dat er aanleiding bestaat om slechts correctionele straffen uit te spreken wegens verzachtende omstandigheden, spruitende uit de afwezigheid van vroegere veroordelingen;

Vordert,

dat het aan het hof, kamer van inbeschuldigingstelling, behage het hoger beroep, ingesteld door de procureur des Konings, ontvankelijk en gegrond te verklaren; derhalve, de aangevochten beschikking teniet te doen en, opnieuw wijzende, met eenparigheid van stemmen en na aanneming van verzachtende omstandigheden, de verdachte naar de Correctionele Rechtbank te Gent te verwijzen uit hoofde van de voormelde telastlegging.

Arrest

Overwegende dat het hoger beroep door het openbaar ministerie ingesteld, tijdig is en regelmatig naar de vorm;

Overwegende dat dit hoger beroep gegrond voorkomt;

Aannemende de beweegredenen aangehaald in de schriftelijke vordering van de procureur-generaal;

Om die redenen,

Ontvangt het hoger beroep van het openbaar ministerie en verklaart het gegrond; doet de aangevochten beschikking teniet en opnieuw wijzend, met eenparigheid van stemmen en na aanneming van verzachtende omstandigheden spruitende uit de afwezigheid van vroegere veroordelingen, verwijst de verdachte naar de Correctionele Rechtbank te Gent uit hoofde van de, in de hieraan gehechte schriftelijke vordering van de procureur-generaal omschreven telastlegging. Houdt de uitspraak over de kosten aan.

ARBEIDSHOF TE GENT — AFDELING BRUGGE

1e KAMER—22 APRIL 1982

Voorzitter : de h. Broeckx

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Sabbe en Coene

Advocaat-generaal : de h. Verheughe

Advocaten : mrs. Delagranghe en Van der Ghote

Ziekte- en invaliditeitsverzekering werknemers — Arbeidsongeval — Blijvende arbeidsongeschiktheid van 150 pct. — Hulp van een ander persoon — Toiletzorgen — Subrogatie van het ziekenfonds — Omvang.

De omstandigheid dat de door een arbeidsongeval getroffen, wegens hulp van een ander persoon, vergoed wordt voor een blijvende arbeidsongeschiktheid van 150 pct., betoet niet dat de wetsverzekeraar aan het gesubrogeerde ziekenfonds de medisch verantwoorde toiletzorgen moet terugbetalen, die de getroffen dagelijks door verpleegkundigen worden verstrekt.

L.C.M. t/ N.V. D.

Overwegende dat de oorspronkelijke eis strekte tot betaling, door geïntimeerde aan appellant, van de provisionele som van 559.346 frank, met de compensatoire rente vanaf 1 augustus 1975, de gerechtelijke rente en de kosten;

Dat deze eis ingesteld werd wegens de uitgaven die appellant gedaan had voor zijn verzekerde, Willy L., die op 9 november 1971 een arbeidsongeval had opgelopen, met als gevolg een bestendige arbeidsongeschiktheid van 150 procent, inbegrepen de hulp van derden, terwijl geïntimeerde weigerde deze bedragen te betalen omdat zij een dubblure zouden uitmaken met de reeds door haar vergoede 50 procent voor hulp van derden;

Dat, bij conclusie van 27 juni 1980, deze eis werd uitgebreid tot 608.964 frank, terwijl bij conclusie van 16 februari 1981, de eiser een splitsing heeft gemaakt in de gevorderde kosten, nl. 49.533 frank voor insputingen en verbanden en het saldo voor verstrekte hulp door verpleegsters van het Wit-Gele-Kruis, ten huize van de getroffen;

Overwegende dat de arbeidsrechtbank, bij vonnis van 15 december 1980, oordeelde dat de 50 procent, die boven de 100 procent blijvende arbeidsongeschiktheid aan de getroffen werden toegekend, bedoeld waren als hulp van derden, terwijl de vordering van appellant hoofdzakelijk op identieke prestaties van hulp van derden berust, zodat geïntimeerde niet kan gehouden zijn tweemaal dezelfde vergoedingen te betalen;

(...)

Overwegende dat de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 in artikel 24, § 2, m.b.t. de zwaar gewonde getroffen bepaalt dat, indien hun toestand regelmatig hulp van een ander persoon vergt, de jaarlijkse vergoeding door de rechter op een hoger bedrag dan 100 procent mag worden gebracht, zonder 150 procent te overschrijden;

Dat deze gevonnist werd, en door partijen nooit betwist is, dat aan de getroffen, Willy L., een invaliditeit van 150 procent kon worden toegekend omdat hij regelmatig en

voortdurend de hulp van derden nodig heeft om hem voor zijn verzorging en behoeften bij te staan;

Overwegende dat de aanvullende vergoeding, waarin door de wet is voorzien, geen betrekking heeft op het vergoeden van het loonverlies van de getroffen, maar haar bestaansreden vindt in de wettelijk vermoede loonderving van de personen die de zwaar gewonde verzorgen, ongeacht of zij bloedverwanten, aanverwanten of vreemden zijn, al dan niet bij hem inwonen of een eigen loon verdienen (Cass., 13 nov. 1972, *J.T.T.*, 1973, 231);

Dat het de bedoeling is dat de aanvullende vergoeding wordt aangewend om de zorgen te betalen die voortdurend aan de getroffen moeten worden verstrekt en waarvoor hijzelf niet kan instaan;

Overwegende dat appellant een onderscheid wil maken tussen de personen die, op grond van hun kwalificatie en kennis, hygiënische zorgen toedienen aan een getroffen, en de personen die zonder kennis van medische aard dergelijke en gelijkaardige zorgen verstrekken;

Dat appellant zich beroept op de termen van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen, met name het koninklijk besluit tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering van 16 november 1973, en bepaaldelijk op afdeling 4 van hoofdstuk III van de bijlage van dat koninklijk besluit, waarin, in artikel 8, § 1, wordt beschouwd als een verstrekking waarvoor de bekwaamheid van gegradueerde verpleegster of met deze gelijkgestelde, vroedvrouw, verpleegster met brevet, verpleegassistent of met deze gelijkgestelde is vereist: nr. 630, toilet, met uitzondering van elke andere verzorging;

Overwegende dat, krachtens artikel 28 van de Arbeidsongevallenwet, de getroffen recht heeft op de geneeskundige, heelkundige, farmaceutische en *verplegingszorgen* die het ongeval noodzakelijk maakt, en die kosten tot het einde van de bij artikel 72 bepaalde termijn, ten laste van de verzekeraar vallen;

Overwegende dat als verplegingskosten — in de Franse tekst omschreven als «frais hospitaliers» — moeten worden beschouwd de kosten van verpleging in de meest ruime betekenis van het woord (cf. *Les Nouvelles*, «Accidents du travail», A 742: «Il s'agit de tous les frais de traitement que peut occasionner l'accident»; de Biseau de Hauteville, *Les accidents du travail*, nr. 104: «Ce sont tous les frais de traitement que peut occasionner l'accident; on peut les prendre dans le sens le plus large. Il n'est pas nécessairement lié à une idée de séjour dans une institution hospitalière»; Van Deur, *De arbeidsongevallen*, p. 167: «Onder die termen dient verstaan alle behandelingskosten die het ongeval veroorzaakt»);

Overwegende dat ten deze de getroffen, Willy L., ingevolge het ongeval waarvan hij op 9 november 1971 het slachtoffer werd, volledig verlamd is (quadriplegie) aan bovenste en onderste ledematen;

Dat uit het medisch verslag van dokter H., adviserend geneesheer van appellant, blijkt dat een intensieve verzorging, met medewerking van een verpleegster, noodzakelijk is, mede om het gevaar van doorligwonden te voorkomen; dat dokter S. meent dat de «toiletten», die niet enkel een zuiver hygiënisch doel hebben, vakkundig en nauwgezet moeten worden uitgevoerd ten einde doorligwonden te voorkomen;

Dat op grond van deze medische beoordelingen ongetwijfeld de behandelende geneesheer van de getroffene, dokter C., behalve dagelijkse inspuitingen, tweemaal per dag een bijzonder toilet heeft voorgeschreven, wat werd uitgevoerd door een verpleegster van het Wit-Gele Kruis;

Dat een dergelijk toilet in de nomenclatuur van geneeskundige verstrekkingen omschreven is als nr. 0630: «toilet met uitsluiting van elke andere verzorging», en als nr. 0631: «toilet, gecumuleerd met een of meer andere verzorging»;

Dat in artikel 8, § 1, van de afdeling 4 van de bijlage van het koninklijk besluit van 16 november 1973 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, de hiervoren genoemde verstrekkingen worden beschouwd als handelingen waarvoor de bekwaamheid van gegradueerde «verpleegsters of met deze gelijkgestelden, vroedvrouwen, verpleegsters met brevet, verpleegassistenten of met deze gelijkgestelden» is vereist;

Dat artikel 8, § 2, nog bepaalt dat het honorarium van die verstrekkingen verschuldigd is, ook als de rechthebbende thuis wordt verpleegd;

Dat de bedoelde verstrekkingen, die ter zake medisch verantwoord zijn, derhalve moeten worden beschouwd als verplegingskosten die door de arbeidsongevallenverzekeraar moeten worden vergoed, en derhalve aan appellant, die de kosten heeft betaald, als gesubrogeerde in de rechten van de getroffene, moeten terug worden betaald;

Overwegende dat geïntimeerde opwerpt dat door de vergoedingsovereenkomst gesloten tussen haar en de getroffene erkend werd dat de getroffene, ten gevolge van het arbeidsongeval van 9 november 1971, vanaf 10 november 1971 tot en met 3 september 1974 100 procent arbeidsongeschikt was, en dat hij vanaf de consolidatiedatum van 4 september 1974, een blijvende arbeidsongeschiktheid van 100 procent had, vermeerderd met 50 procent voor bijstand van derden; zodat, op basis van een loon van 200.286 frank, vanaf 4 september 1974 een jaarlijkse vergoeding van 300.432 frank zal worden betaald; dat die vergoedingsovereenkomst werd gehomologeerd op 21 mei 1980;

Dat geïntimeerde terecht opmerkt dat de vergoeding voor hulp van derden die zij ingevolge de vergoedingsovereenkomst vanaf 4 september 1974 betaalt, ook het toilet van de getroffene omvat, en dat zij derhalve in geval van veroordeling om aan de appellant de toiletkosten te betalen, tweemaal de kosten ervan zou moeten dragen;

Overwegende dat evenwel vaststaat dat appellant recht heeft op de terugbetaling van de bedoelde toiletkosten, die als verplegingskosten moeten worden beschouwd, en die hij voor de getroffene heeft betaald;

Dat appellant immers niet het slachtoffer kan zijn van het feit dat geïntimeerde zich bij overeenkomst met de getroffene heeft verbonden deze een aanvullende vergoeding wegens hulp van derden te betalen;

Dat geïntimeerde eventueel de tegemoetkoming van 50 procent als aanvullende vergoeding voor hulp van derden had kunnen betwisten indien zij meende dat de hulp van derden minder noodzakelijk zou zijn ten gevolge van de verplegingszorgen die tweemaal per dag door gekwalificeerd verplegingspersoneel worden toegediend, wat evenwel niet belet dat de getroffene ten deze onafgebroken dag en

nacht hulp van derden nodig heeft om in al zijn andere noodzakelijke levensbehoeften te doen voorzien, zoals blijkt uit het medisch verslag van dokter B., aangestelde deskundige, gehecht aan de vergoedingsovereenkomst;

Dat het hoger beroep derhalve gegrond is;
(...)

NOOT—Het arbeidsongeval waardoor L. getroffen werd, vond plaats op 9 november 1971. In de vergoedingsovereenkomst, met 4 september 1974 als consolidatiedatum, welke tussen de getroffene en de arbeidsongevallenverzekeraar werd gesloten, werd de blijvende arbeidsongeschiktheid vastgesteld op 100 %, plus 50 % voor hulp van derden. Onder «hulp van derden» vermeldde het deskundigenverslag: volledige verzorging door derde persoon voor essentiële activiteiten (kleden, toilet, verzorging, voeding, lichaamsverzorging, verplaatsing).

De principiële vraag die aan het arbeidshof werd voorgelegd, was of de kosten voor toilet door een verpleegster uitgevoerd, na de consolidatiedatum al dan niet vielen onder «hulp door derden», m.a.w. of de getroffene daarenboven nog aanspraak had op vergoeding van die verplegingszorgen. Art. 28 van de Arbeidsongevallenwet bepaalt immers dat de getroffene recht heeft op de verplegingszorgen die het ongeval noodzakelijk maakt, en dit ten laste van de arbeidsongevallenverzekeraar of het Fonds voor Arbeidsongevallen.

De arbeidsrechtbank oordeelde dat de litigieuze zorgen begrepen waren in de vergoeding van 50 % voor hulp van derden, toegekend aan het slachtoffer door de arbeidsongevallenverzekeraar, zodat deze laatste niet gedwongen kon worden ze tweemaal te vergoeden door terugbetaling ervan aan het ziekenfonds dat, conform art. 70, § 2, Z.I.V.-wet, ter zake provisionele betalingen had gedaan. Die betalingen hadden betrekking op de prestatie nr. 0630 van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen.

Het arbeidshof oordeelt dat: a) de in art. 8, § 1, afdeling 4, van de bijlage van het K.B. van 16 november 1973 tot vaststelling van de nomenclatuur bedoelde verstrekkingen beschouwd worden als handelingen waarvoor de bekwaamheid van een gegradueerde verpleegster of met deze gelijkgestelde vereist is; b) art. 8, § 2, bepaalt dat het honorarium van die verstrekkingen ook verschuldigd is wanneer de rechthebbende thuis wordt verpleegd; de bedoelde verstrekkingen, die ten deze medisch verantwoord zijn, moeten derhalve worden beschouwd als verplegingskosten die door de arbeidsongevallenverzekeraar moeten worden vergoed, en bijgevolg aan het ziekenfonds, gesubrogeerd in de rechten van de getroffene, moeten worden terugbetaald.

A.M. Caeyers-De Hondt

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN

1e KAMER — 29 SEPTEMBER 1981

Voorzitter: de h. Wauters

Rechters: de hh. de Forche en Van de Walle

Advocaten: mrs. Smits en Vankesbeeck

Nakoming van verbintenissen — Schuldoverneming — Begrip en vereisten.

Schuldoverneming doet zich voor wanneer een derde, buiten toedoen van de schuldenaar, zich tegenover de schuldeiser verbindt om de schuld ter ontlasting van de schuldenaar te voldoen en de schuldeiser daarin toestemt.

De R. t/ F.

Gelet op het geboekt exploit van 13 juni 1980, waarbij ten verzoeken van de heer De R., advocaat, werd gedagvaard de heer Roger F., ten einde zich te horen veroordelen om aan aanlegger te betalen de som van 81.063 fr.;

Overwegende dat aanlegger bij vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen van 8 april 1976, dat in kracht van gewijsde is gegaan, veroordeling verkreeg van mevrouw Suzanne E., tot betaling van een som van 50.394 fr.;

Overwegende dat tot op heden alle pogingen tot uitvoering zonder gevolg bleven;

Overwegende dat verweerder op 4 jan. 1978 aan mr. X. te Antwerpen, huidige raadsman van E., een schrijven richtte met de volgende tekst: «Meester, Met dit schrijven richt ik mij tot U, om te vragen of het niet mogelijk zou zijn, het ereloon van mr. De R. te betalen met maandelijkse overschrijvingen van ± 10.000 fr. per maand. Aangezien mijn echtgenote, mevrouw E., geen enkele bron van inkomsten heeft, zullen de overschrijvingen gebeuren via mijn rekening. Ik hoop ten stelligste dat ik op uw bemiddeling mag rekenen, zodat deze zaak, die nu toch al jaren aansleept, eindelijk een oplossing zal krijgen»;

Overwegende dat een kopie van dit schrijven door mr. X. op 5 jan. 1978 aan aanlegger werd toegezonden met de vraag of hij het met dit voorstel eens is;

Overwegende dat mr. P. S. namens aanlegger bij schrijven van 17 jan. 1978 zijn instemming met dit voorstel heeft betuigd en akkoord ging met maandelijkse termijnen van 10.000 fr. per maand;

Overwegende dat in casu het een schuld betreft van de echtgenote van verweerder, slaande op haar eigen vermogen, zoals trouwens blijkt uit het feit dat de echtgenote van verweerder alleen werd aangesproken door aanlegger tot betaling van zijn honorarium voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen en waarvoor hij vonnis verkreeg en een uitvoerbare titel bezit;

Overwegende dat dient te worden nagegaan op welke rechtsgrond de eis van aanlegger steunt, daar in geen geval een schuld bestaat tussen aanlegger en verweerder en verweerder een derde is tegenover deze schuld die bestaat tussen aanlegger en de echtgenote van verweerder;

Overwegende dat deze schuldoverneming zich voordoet wanneer een derde zich buiten toedoen van de schuldenaar tegenover de schuldeiser verbindt, om de schuld ter ontlasting van de schuldenaar te kwijten, en de schuldeiser daarin toestemt; op die manier kan men derhalve de schuld zonder medewerking van de schuldenaar, en zelfs tegen diens wil, vernieuwen; evengoed als een derde voor de schuldenaar betalen kan, kan hij zich verbinden om in zijn plaats de schuld te voldoen (art. 1274 B.W.; zie Kluyskens, *De Verbintenissen*, p. 331, «Overneming van schuld»);

Overwegende dat uit het voorgaande blijkt dat verweerder zich verbonden heeft tot betaling van het honorarium van aanlegger, en aanlegger dit voorstel tijdig heeft aanvaard;

Overwegende dat nergens uit het schrijven van verweerder blijkt dat dit voorstel slechts voor korte termijn zou bestaan, of op voorwaarde van akkoord op korte termijn van aanlegger;

Overwegende dat bewezen is dat aanlegger op korte termijn dit voorstel heeft aanvaard, doch verweerder aan zijn verbintenis niet heeft voldaan;

Overwegende dat het voorstel tot betalen van verweerder inhield af te betalen met 10.000 fr. per maand, zodat dit voorstel een wezenlijk deel uitmaakt van het akkoord tussen partijen, waarvan niet kan worden afgezien;

Overwegende dat verweerder slechts akkoord was het honorarium te betalen verschuldigd door zijn gescheiden echtgenote en niet de kosten van de procedure; dat derhalve de eis slechts gegrond is voor de hoofdsom van 50.394 fr., verhoogd met de gerechtelijke interesten en de kosten van het geding;

(...)

ARBEIDSRECHTBANK TE ANTWERPEN

6e KAMER — 23 OKTOBER 1980

Voorzitter: de h. Pas

Rechts in sociale zaken: de hh. Van Rooy en Meulendijks

Advocaat: mr. Wouters

Bestaansminimum — Toekenningsvoorwaarden — Verplichting onderhoudsplichtigen aan te spreken — Beoordelingsbevoegdheid van de arbeidsgerechten — Bereidheid tot tewerkstelling — Niet-inschrijving als werkzoekende — Zorg voor hulpbehoevende ouders.

De arbeidsrechtbank is bevoegd te oordelen over de O.C.M.W.-beslissing ten aanzien van het tweede lid van artikel 6 van de Bestaansminimumwet, volgens hetwelk van de aanvrager kan worden gevergd dat hij zijn aanspraken op onderhoudsgeld doet gelden.

Niet-inschrijving als werkzoekende bij de R.V.A. volstaat niet om te stellen dat de aanvrager niet voldoet aan de voorwaarde blijkt te geven van zijn bereidheid tot tewerkstelling, indien gelet op de situatie op de arbeidsmarkt, de leeftijd van de aanvrager, zijn lagere scholing en vroegere tewerkstelling de kans bijzonder klein is dat hij door de R.V.A. werk aangeboden krijgt. Zorg dragen voor zijn hulpbehoevende ouders kan beschouwd worden als een vorm van tewerkstelling.

Van H. t/ O.C.M.W. Brecht

Bij beslissing van de Raad van 29 december 1979 werd het bestaansminimum geweigerd met de motivering dat betrokkene geen blijf heeft gegeven van zijn bereidheid tot tewerkstelling zonder hiervoor gezondheidsredenen en of dwingende sociale redenen te kunnen laten gelden.

Op 24 maart 1980 diende eiseres een nieuwe aanvraag in.

Bij beslissing van de Raad van 23 april 1980 werd de beslissing van 29 december 1979 bevestigd en werd aan eiseres derhalve geen bestaansminimum als samenwonende persoon toegekend.

De beslissing van 23 april 1980 stelt: «na belanghebbende gehoord te hebben op 4 april 1980 en 11 april 1980; gezien de beslissing van 29 december 1979 waarin geen bestaansminimum werd toegekend om reden dat betrokkene niet voldeed aan de voorwaarden, nl. dat zij niet is ingeschreven als werkzoekende bij de R.V.A. zonder hiervoor dwingende sociale of medische redenen te kunnen aanhalen; dat betrokkene bij de nieuwe aanvraag geen nieuwe elementen inbracht.»

1. Alvorens een beslissing tot toekenning, weigering of herziening van een bestaansminimum te nemen, is volgens artikel 8, § 3, van de wet, *de commissie* verplicht de betrokkene te horen indien deze dat verlangt.

Uit het sociaal verslag van 14 april 1980 blijkt wel dat eiseres op 4 april en op 11 april «bureelgesprekken» voerde met de maatschappelijk werker van verweerder. Dat volstaat niet om te voldoen aan het voorschrift van artikel 8, § 3, dat duidelijk spreekt over de commissie, in de huidige wetgeving de «raad voor maatschappelijk welzijn» of ten minste het bevoegde comité van de raad.

2. Het argument dat eiseres onderhoudsgeld zou kunnen of moeten vorderen vanwege haar ouders, is een nieuw motief dat niet eerder ter sprake schijnt te zijn gekomen.

De stelling dat alleen het O.C.M.W. het recht zou hebben om te appreciëren of deze eis al dan niet aan betrokkene dient te worden gesteld, zonder dat de arbeidsrechtbank het recht zou hebben deze beslissing te beoordelen is niet ter zake dienend en bovendien onjuist.

Niet ter zake dienend, aangezien het O.C.M.W. dienaangaande geen beslissing genomen heeft, en onjuist: het recht op bestaansminimum is een subjectief recht, dat afdwingbaar is en waarvan de toekenning niet mag afhangen van een soevereine of discretionaire beslissing van de administratie; de arbeidsgerechten beoordelen ook de elementen van de beslissing waar het O.C.M.W. een zeker appreciatie recht heeft en meer bepaald de vraag of van iemand dient te worden gevergd dat hij/zij rechten op onderhoudsgeld zou laten gelden (in die zin Arbeidshof Antwerpen, 19 mei 1976, *R.W.*, 1977-78, 1136).

3.a) Artikel 6, 1, bepaalt dat eiseres blijf moet hebben gegeven van haar bereidheid tot tewerkstelling, tenzij dit om gezondheidsredenen of om dwingende sociale redenen onmogelijk blijkt.

Dat eiseres zich niet als werkzoekende liet inschrijven bij de R.V.A. volstaat op zichzelf niet om het bestaansminimum te weigeren; rekening houdend met de situatie van de arbeidsmarkt, de leeftijd van eiseres, het ontbreken van scholing en vroegere tewerkstelling, is de kans bijzonder klein dat eiseres door de R.V.A. enig werk aangeboden zou krijgen.

Anderzijds blijkt uit het dossier, met name het sociaal verslag dat eiseres, geboren op 29 november 1935, samenwoont met haar ouders (geboren in 1900) van wie ze sedert 1957 de zorg op zich heeft genomen. Het verslag vermeldt: «Naar mijn mening is het een zeer sociale opdracht om de verzorging van haar ouders op zich te nemen

(waar anders waarschijnlijk een bejaardenhelpster zou ingeschakeld moeten worden). Op die wijze is het betrokkene onmogelijk om op een andere wijze een inkomen te verwerven.» Een bijkomend sociaal onderzoek is dan ook niet noodzakelijk. Dat een zuster van eiseres eventueel ook zou kunnen inspringen voor de verzorging van de ouders, wijzigt niets aan de beschreven reële situatie van eiseres, die de zorg van haar ouders in feite draagt, wat overigens ook als een vorm van tewerkstelling kan worden beschouwd, zeer respectabel en sociaal waardevol.

b) Blijft dan het nieuwe argument van verweerder dat eiseres recht zou moeten doen gelden op onderhoudsgeld vanwege haar ouders.

Uit het dossier blijkt niet dat deze over een ander inkomen beschikken dan hun werknemerspensioen van ongeveer 18.500 frank per maand. Hiervan geniet eiseres mee kost, inwoon en onderhoud. Dit mag beschouwd worden als een voordeel in natura, dat de vergoeding uitmaakt van het door eiseres voor de verzorging van de ouders gepresteerde werk.

Volgens het gewijzigd artikel 17 van het K.B. van 30 oktober 1974 dienen deze voordelen voor een derde van hun forfaitair geraamde waarde, in aanmerking worden genomen: 22fr. + 44fr. + 34fr. per dag, x 365 x 1/3 = 12.166fr. (vrijstelling 10.000 frank). Gezien het beperkte inkomen van de ouders is het niet aangewezen van eiseres buitendien nog te vergen dat zij een onderhoudsgeld zou vorderen.

c) Het blijkt dus aangewezen aan eiseres met ingang van 24 maart 1980 het bestaansminimum toe te kennen ten belope van het bedrag voor een samenwonend persoon, onder aftrek van de aan te rekenen bestaansmiddelen ten bedrage van 12.166 frank met een vrijstelling van 10.000 frank, d.i. 2.166 frank.

(...)

Verklaart de vordering toelaatbaar en gegrond.

NOOT—Wat de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank betreft m.b.t. een beslissing van het O.C.M.W. waarbij een aanvrager verplicht wordt zijn onderhoudsplichtigen aan te spreken vergelijk men D. Simoens, «Overzicht van rechtspraak over bestaansminimum», in *Bestaansminimum*, Antwerpen, 1980, blz. 115, nr. 73 (en over een analoge vraag blz. 87, nr. 17) met P. Senaev, «Bestaansminimum en familiale solidariteit», in dezelfde bundel, blz. 49, nrs. 20 en 21.

Over de waarde te hechten aan de (niet)-inschrijving als werkzoekende bij de R.V.A. als element om de werkbeleidigheid te toetsen: zie D. Simoens, *op. cit.*, blz. 103, nr. 43. Over een analoog geval van een aanvrager die zorg draagt voor zijn ouders: zie *Arbrb. Antwerpen*, 19 oktober 1978, *R.W.*, 1980-81, 788.

VREDEGERECHT TE BRUGGE

3e KANTON — 17 APRIL 1981

Rechter: de h. De Ketelaere

Advocaten: mrs. Reyners, Swysen loco Rossignol en Schepens

Handelshuur — Toepassingsgebied — Van de toepassing van de Handelshuurwet uitgesloten handelshuren — Huur

die wegens de aard of de bestemming of volgens de gebruiken normaal wordt toegestaan voor minder dan één jaar — Voorwaarden.

Om uit te maken of een handelshuurovereenkomst niet onder het toepassingsgebied van de Handelshuurwet valt, omdat het zou gaan om een huur «die, wegens de aard of de bestemming of volgens de gebruiken, normaal wordt toegestaan voor minder dan één jaar», dient de rechter te onderzoeken of dit in werkelijkheid het geval is, waarbij hij rekening moet houden met de aard en de bestemming van het gehuurde goed in concreto.

Ten deze is dit geval voor de huur van een winkel, bestemd voor de verkoop van tennismateriaal, aan de kust, welk handelspand deel uitmaakt van een complex dat slechts toegankelijk is tijdens het toeristisch seizoen en bestemd is voor een handel die alleen tijdens dit seizoen kan worden gedreven door de beperking ervan tot de leden en de klanten van de tennisclub.

Van P. t/ N.V.C

Eiseres, zich beroepend op de wet op de handelshuurovereenkomsten, beweert dat de huur van de sportwinkel de terreinen van de «Royal Zoute Tennisclub», gelegen aan de Astridlaan te Knokke-Heist, haar verleend door verweerster sinds 1 april 1977, miskend werd, daar verweerster deze sportwinkel sinds het seizoen 1980 in huur heeft gegeven aan een derde, en zij vordert een provisionele uitzettingsvergoeding van 300.000 fr., een schadevergoeding van 2.750.000 fr. wegens verlies van handelszaak en cliënteel, een schadevergoeding van 1.500.000 fr. wegens winstderving en een provisionele schadevergoeding van 1 frank wegens verlies voor alleenverkoop en extra-kortingen.

Verweerster is van oordeel dat de huur van eiseres geëindigd is op 15 september 1979, overeenkomstig het schriftelijk «contract van seizoenhuur», door partijen ondertekend op 15 maart 1979, aangegaan voor de periode van 15 maart 1979 tot 15 september 1979, en besluit tot afwijzing der vordering als ongegrond.

Artikel 2, 1°, van de wet op de handelshuurovereenkomsten bepaalt dat deze wetgeving niet van toepassing is «op de huur die, wegens de aard of de bestemming van het goed of volgens de gebruiken, normaal wordt toegestaan voor minder dan een jaar».

Het besproken huurgoed is een winkelruimte, deel uitmakend van de exploitatiegebouwen van het afgesloten tenniscomplex, geëxploiteerd door en toebehorend aan verweerster, en is contractueel bestemd voor de verkoop van tennismateriaal aan de cliënteel.

Daar er alleen openluchtsport wordt beoefend, is de exploitatie beperkt tot de lente en de zomer. Buiten deze periode is het complex niet toegankelijk. Tijdens deze periode is het enkel open voor betalende bezoekers of/ en spelers.

De sportwinkel werd gedurende de seizoenen 1977, 1978 en 1979 schriftelijk verhuurd aan eiseres, telkens bij «contract van seizoenverhuring», aangegaan voor de periode van 1 april (in 1977) of van 15 maart (in 1978 en 1979) tot 15 september, met uitsluiting van stilzwijgende wederinhuurneming.

Hoewel de door partijen gebruikte term «seizoenverhuring» een aanwijzing is voor hun bedoeling (La Haye en

Van Kerckhove, *Les baux commerciaux*, nr. 1537 in fine), is deze evenwel niet doorslaggevend, aangezien de wetgeving op de handelshuurovereenkomsten van dwingende aard is en de toepassing ervan niet ongedaan kan worden gemaakt door het louter gebruik van de term «seizoenhuur».

Er dient onderzocht te worden of de huur, *in werkelijkheid*, «wegens de aard of de bestemming of volgens de gebruiken, normaal wordt toegestaan voor minder dan één jaar».

Daartoe moeten wij rekening houden met de aard en de bestemming van het huurgoed in concreto.

Hoewel een handelspand, bestemd voor verkoop van tennismateriaal, aan de kust, uiteraard niet uit zichzelf beperkt is tot een seizoenperiode, is dit wel het geval, wat de aard van het huurgoed betreft, voor een handelspand dat deel uitmaakt van een complex dat enkel toegankelijk is tijdens het seizoen, en, wat de bestemming betreft, voor een handel, die enkel tijdens het seizoen kan worden gedreven door de beperking ervan tot de leden en de klanten van de «Royal Zoute Tennis Club», wier aanwezigheid alleen tijdens het seizoen mogelijk is.

Ten onrechte beroept eiseres zich op de bewering dat haar vader, die zij sinds 1977 «opgevolgd» heeft gedurende meer dan twintig achtereenvolgende jaren deze sportwinkel in huur had zonder geschreven huurovereenkomst.

Dat is niet ter zake dienend ten aanzien van haar eigen contractuele betrekkingen met verweerster, die vastgelegd zijn in de achtereenvolgende seizoencontracten, inhoudend de verplichting tot ontruiming en afgifte van de sleutels na het seizoen.

Bovendien is het niet bewezen dat de contractuele verhoudingen tussen verweerster en de vader van eiseres anders waren dan die welke thans in een geschrift zijn opgenomen tussen partijen en na ieder seizoen hernieuwd werden.

Er blijft alleen nog te onderzoeken of het *normaal* is dat de besproken huur toegestaan werd voor minder dan een jaar.

De wetgever heeft de term «normaal» opgenomen in de tekst van artikel 2, 1°, om te voorkomen dat doorlopende jaarhuren vermomd worden onder de schijnvoorstelling van achtereenvolgende seizoenhuren.

Aldus zal ook de verhuring van een handelspand voor meerdere jaren, doch met contractuele beperking van de exploitatie tot achtereenvolgende seizoenen, niet vallen onder toepassing van artikel 2, 1° (zie ons vonnis van 2 juli 1971, *R.W.*, 1971-72, 531, betreffende een handelspand, bestemd voor cremerie-bar-frituur, gelegen in de Lippenslaan te Knokke, verhuurd met de bepaling dat de huur werd «toegestaan en aanvaard als zijnde seizoenpacht voor een tijdstip gaande over drie, zes tot negen opeenvolgende seizoenjaren»).

In het hier besproken geval kan niet ernstig ontkend worden dat de verhuring normaal beperkt is tot en overeenstemt met de seizoenexploitatieperiode van het complex waarvan het huurgoed deel uitmaakt.

Het is niet alleen «normaal» maar zelfs een noodwendigheid, daar verweerster geen verplichting heeft opgenomen ten opzichte van eiseres om het tenniscomplex als zodanig in exploitatie te behouden en zij uiteraard, na ieder seizoen, ertoe kan besluiten de bestemming ervan te veranderen of

over te gaan tot sluiting bij gemis aan rendement.

Ten overvloede kan opgemerkt worden dat deze vaststelling bovendien wijst op het feit dat de cliënteel veeleer eigen is aan verweerster zelf dan aan eiseres, die, door de inhuurneming van de tennis-shop, weliswaar een eigen commercieel belang heeft, doch meteen een dienst verleent aan verweerster, zoals blijkt o.m. uit de door eiseres in het huurcontract aangegane verplichting: «om aan de cliënteel aan te bieden een waaier van alle tennisuitrustingen en -materiaal, zonder enige uitsluiting».

Nu wij aldus tot het besluit gekomen zijn dat de besproken verhuring, overeenkomstig de termen eraan gegeven door partijen, en overeenkomstig de werkelijkheid, aan te merken is als een seizoenverhuring, die, ingevolge artikel 2, 1^o, van de wet op de handelshuurovereenkomsten, uitgesloten is van de toepassing van deze wetgeving, moeten wij vaststellen dat de vordering elke grond mist.

(...)

NOOT—Zie in dezelfde zin: Cass., 27 september 1963, *Pas.*, 1964, I, 96.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 13 april 1981

Collectieve arbeidsovereenkomst — Vakbondsafvaardiging — Statuut — Algemeen verbindend verklaarde C.A.O. kledings- en confectiebedrijf — Bijzondere ontslagprocedure — Alleen niet toepasselijk als ontslag vakbondsafgevaardigde voortvloeit uit gerechtelijke beslissing in raam van faillissement.

Cassatie van het arrest, op 25 april 1979 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen:

«Overwegende dat artikel 15 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 7 mei 1976, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 10 januari 1977, voor het ontslag van een vakbondsafgevaardigde een bijzondere ontslagprocedure voorschrijft;

«Dat het arrest vaststelt dat de werkgever de voorschriften van dit artikel niet heeft nageleefd; dat het beslist dat deze geen toepassing vinden 'wanneer de afgevaardigde samen met het gehele personeel werd ontslagen, omdat de onderneming moest worden gesloten';

«Dat het arbeidshof weliswaar eveneens oordeelt dat het collectief ontslag van het personeel 'een geheel met het faillissement uitmaakt en er geen tastbaar verschil bestaat met het geval dat de handeling door de curator verricht zou zijn'; dat het arrest evenwel niet vaststelt dat het ontslag voortvloeit uit een gerechtelijke beslissing in het raam van een faillissement;

«Overwegende dat het arbeidshof derhalve genoemd artikel 15 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 7 mei 1976 schendt door te beslissen dat de werkgever de voorgescreven ontslagprocedure niet in acht moet nemen, wanneer hij de vakbondsafgevaardigde samen met al het personeel ontslaat wegens sluiting van de onderneming.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Delva — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaat: mr. Bützler — In de zaak: B. t/mr. Jenne q.q.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 29 april 1981

Onrechtmatige daad — Oorzakelijk verband — Verkeersongeval — Schade veroorzaakt door drie bestuurders — Vordering van een van de bestuurders tegen de twee andere — Omvang van de door deze laatsten te vergoeden schade.

Het bestreden vonnis (Corr. Nijvel, 6 november 1980) stelt vast dat de drie bij een ongeval betrokken partijen fouten hebben begaan die de schade mede hebben veroorzaakt. Het legt een vierde van de aansprakelijkheid ten laste van eiser Van G., burgerlijke partij, en beslist dat bekl. H. een vierde en bekl. V., een werknemer, de helft van de aansprakelijkheid moeten dragen. Op grond van art. 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten wijst het vonnis de vordering van eiser tegen beklaagde V. af als «niet-ontvankelijk»; het veroordeelt bekl. H. en de N.V. Boucherie G., die civielrechtelijk aansprakelijk is voor V., om eiser en zijn verzekeraar De V. te vergoeden tot beloop van een vierde van het totale bedrag van hun schade. Het vonnis wordt op de volgende gronden vernietigd:

«Overwegende dat, wanneer een fout de door het slachtoffer van een ongeval geleden schade heeft veroorzaakt, de dader ervan ten aanzien van dat slachtoffer gehouden is tot volledige vergoeding van de schade, ook al werd deze eventueel mede veroorzaakt door de samenlopende fout van een derde;

«Overwegende dat de rechtbank, na te hebben beslist dat de door de eisers en de verwerende naamloze vennootschap Boucherie G. tegen de verweerder V. bij rechtstreekse dagvaarding ingestelde vorderingen niet ontvankelijk waren, de verweerdere H. en de naamloze vennootschap Boucherie G. diende te veroordelen om de eisers te vergoeden tot beloop van drie vierde van hun respectieve schade;

«Overwegende dat het vonnis door de verweerdere te veroordelen tot de betaling van een vierde van het totale bedrag van de vergoeding, de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek schendt.»

(Voorzitter: de h. Legros — Raadsheer-rapporteur: de h. Kreit — Eerste advocaat-generaal: de h. Charles — Advocaat: mr. Simont — In de zaak: Van G. en N.V. De V. t/H. e.a.)

NOOT—Zie betreffende deze problematiek: H. Vandenberghe, M. Van Quickenborne en P. Hamelink, «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978)», nr. 214, *T.P.R.*, 1980, 1414-1415.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 11 mei 1981

Onrechtmatige daad — Oorzakelijk verband — Beslissing die eiseres alleen aansprakelijk verklaart — Vaststelling dat ook verweerster een fout had begaan —

Geen vaststelling dat de schade ook zonder de fout van verweerster zou ontstaan zijn — Onwettig.

«Overwegende dat het arrest (Arbh. Luik, 4 september 1979) beslist dat eiseres die als betalingsinstelling belast was met de uitkering van werkloosheidsuitkeringen aan de aangeslotenen, een fout heeft begaan, doordat zij, hoewel door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening ervan op de hoogte gebracht dat de verstrekte inlichtingen onvolledig waren, niets heeft ondernomen om een nieuwe termijn van een maand te krijgen of om de redenen te vermelden van de onmogelijkheid waarin ze verkeerde om hem de stukken toe te zenden binnen de bij artikel 92 van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 inzake werkloosheid bepaalde termijnen;

«Overwegende dat het arrest, wat de door eiseres tegen eerstgenoemde verweerster ingestelde vordering tot vrijwaring betreft, beslist dat de schade, in weerwil van bepaalde nalatigheden en verzuimen van verweerster, niet zou zijn ontstaan zoals ze zich heeft voorgedaan, indien eiseres gebruik had gemaakt van de mogelijkheden waarvan sprake in artikel 92 van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 inzake werkloosheid waarop alleen zij een beroep kon doen;

«Dat het arrest, nu het niet vaststelt dat de schade ook zonder de nalatigheden en verzuimen van eerstgenoemde verweerster zou zijn ontstaan, zoals ze zich heeft voorgedaan, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter : de h. Meeùs — Raadsheer-rapporteur : de h. Closon — Advocaat-generaal : de h. Ballet — Advocaat : mr. Bayart — In de zaak : La caisse de chômage F. t/ N.V. B. en A.)

NOOT—Betreffende deze problematiek zie : H. Vandenberg, M. Van Quickenborne en P. Hamelink, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978)", *T.P.R.*, 1980 - 1379, nrs. 189-193.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 11 mei 1981

Onrechtmatige daad — Concessie — Beding van vrijstelling van aansprakelijkheid ten voordele van de Staat — Vordering van concessiehouder tegen orgaan — Werking van het beding ten aanzien van het orgaan.

Eiseres had van de minister van Openbare Werken een vergunning gekregen voor het plaatsen van benzinepompen langs de weg. In clause 13 was bepaald dat eiseres, in geval van onteigening ten algemenen nutte waarbij de vergunning zou worden gewijzigd of zelfs ingetrokken, geen aanspraak op enige vergoeding zou kunnen maken en dat zij elke verzwarende van de lasten die daaruit zouden voortvloeien voor exploitanten van haar bedrijf, zonder enige vergoeding zou moeten dragen. Op 19 maart 1976 werd eiseres door verweerder P., orgaan van de Staat, ervan in kennis gesteld dat de vergunning ingetrokken werd en dat zij de plaats tegen 15 april 1976 in de vorige toestand moest herstellen. Gedagvaard door de exploitant van het benzi-

nestation, stelde eiseres een vordering tot vrijwaring in tegen de Staat en tegen P. Aan P. verweet zij dat hij haar te laat op de hoogte had gebracht en dat de kennisgeving had moeten geschieden toen de minister zijn handtekening plaatste, wat haar de gelegenheid zou hebben gegeven de exploitant tijdig op te zeggen. Het bestreden arrest (Arbh. Bergen, 8 oktober 1979) interpreteert clause 13 als een exonatiebeding dat ook geldt voor P. Daartegen voert eiseres aan dat het beding alleen maar gelding kan hebben tussen contractspartijen en dat het arrest door het beding ook jegens P. toe te passen, zonder vast te stellen dat hij een van de contractspartijen was, art. 1156 B.W. schendt.

«Wat het tweede onderdeel betreft :

«Overwegende dat het middel in werkelijkheid betoogt dat de tweede verweerder een derde is ten aanzien van de rechtsbetrekkingen tussen eiseres en de eerste verweerder ;

«Overwegende dat het arrest beslist, zonder dienaangaande te worden bekritiseerd, dat de tweede verweerder het orgaan is van de Staat en binnen de perken van zijn opdracht heeft gehandeld ; dat de tweede verweerder bijgevolg zich vereenzelvigt met het openbaar lichaam dat hij vertegenwoordigt en derhalve geen derde is ten aanzien van de rechtsbetrekkingen tussen eiseres en de eerste verweerder ;

«Dat dit onderdeel faalt naar recht.»

(Voorzitter : de h. Meeùs — Raadsheer-rapporteur : de h. Closon — Advocaat-generaal : de h. Velu — Advocaten : mrs. Van Ryn en De Bruyn — In de zaak : P.V.B.A. V. t/ Belgische Staat en P.)

NOOT—Vgl. Cass., 7 december 1973, *R.W.*, 1973-74, 1597, met noot van J. Herbots.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 19 mei 1981

Strafvordering — Hoger beroep — Strafvermindering met verval van uitstel — Geen eenparigheid vereist.

Eiser was door de correctionele rechtbank veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes maanden met uitstel. In hoger beroep is die straf teruggebracht tot drie maanden, maar zonder uitstel. Eiser voert aan dat het arrest (Hof Gent, 8 januari 1981) aldus de straf verzwaaard heeft en art. 211bis Sv. schendt doordat het niet vermeldt dat het met eenparigheid van stemmen is gewezen.

«Overwegende dat, in strijd met wat in het middel wordt beweerd, de rechters in hoger beroep, wanneer zij de door de eerste rechter met uitstel uitgesproken straf vermindere, de door die rechter toegepaste straf niet verzwaren, al behouden zij niet het uitstel dat door die rechter was verleend ; dat het hof van beroep derhalve zijn beslissing niet met eenparige stemmen van zijn leden moest nemen ;

«Dat het middel faalt naar recht.»

(Voorzitter : baron Richard — Raadsheer-rapporteur : de h. Caenepeel — Advocaat-generaal : de h. Declercq — Advocaat : mr. Van Assche — In de zaak : De C.)

NOOT—*De eenparigheid van stemmen in hoger beroep*

1. In dezelfde zin heeft het Hof zich reeds meermaals uitgesproken (Cass., 7 april 1952, *Pas.*, 1952, I, 510; Cass., 7 maart 1966, *Pas.*, 1966, I, 870; Cass., 4 oktober 1971, *Pas.*, 1972, I, 122; Cass., 25 oktober 1976, *Pas.*, 1977, I, 236).

2. A contrario is er eenparigheid vereist indien in hoger beroep uitstel wordt verleend waar de eerste rechter dit niet deed, maar anderzijds de straf wordt verhoogd (Cass., 25 september 1973, *Pas.*, 1974, I, 77).

A. Vandeplas

Hof van Cassatie (2e Kamer), 19 mei 1981

Onrechtmatige daad — Oorzakelijk verband — Beslissing die eiser alleen aansprakelijk verklaart — Vaststelling dat ook verweerder een fout heeft begaan — Geen vaststelling dat de schade ook zonder de fout van verweerder op dezelfde wijze toegebracht zou zijn — Onwettig.

«Overwegende dat het arrest verweerder vrijspreekt van het hem ten laste gelegde misdrijf van onopzettelijke slagen of verwondingen (telastlegging C), en eiser veroordeelt wegens onopzettelijke slagen of verwondingen (telastlegging A) en verweerder V. wegens overdreven snelheid binnen een bebouwde kom (telastlegging B); dat het arrest, na te hebben geoordeeld dat eiser, die een manoeuvre uitvoerde, de verplichting had voorrang te verlenen aan de bestuurder V., dat de door deze laatste gevoerde snelheid niet in oorzakelijk verband staat met het verkeersongeval en dat 'de verplichting om bij het uitvoeren van een manoeuvre anderen te laten voorgaan algemeen is en geen verband houdt met de vraag of die anderen zelf de verkeersvoorschriften al dan niet in acht namen, tenzij zij op een niet voorziene manier opdaagden', beslist dat eiser alleen aansprakelijk is voor het ongeval;

«Overwegende dat het arrest, nu het niet vaststelt dat de door het ongeval veroorzaakte schade, zoals zij zich heeft voorgedaan, ook op dezelfde wijze toegebracht zou zijn zonder de aan verweerder V. ten laste gelegde fout, de beslissing waarbij het eiser alleen aansprakelijk verklaart voor het ongeval, niet wettelijk verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: de h. Vervloet — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaat: mr. De Gryse — In de zaak: S. t/ V. e.a.)

NOOT—Zie hierboven Cass., 11 mei 1981, in zake La caisse de chômage F.t./N.V. B. en A., en de noot.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 18 juni 1981

*Rente — 1. Anatocisme — Gerechtelijke aanmaning — Conclusie — 2. Art. 1153 B.W. — Verbin-
tenis die alleen betrekking heeft op betaling van een
bepaalde geldsom — Begrip.*

1. Eiseres, die betaling eiste van een aannemingsom met 12,50% bedongen rente, had in haar dagvaarding van 5 april 1974 op grond van art. 1154 B.W. kapitalisatie van vervallen rente gevorderd. Het bestreden arrest (Hof Bergen, 25 juni 1979) willigt die eis in ten belope van het in de aanmaning aangegeven bedrag, maar weigert verdere kapitalisatie m.b.t. vervallen rente, verschuldigd over de periode van 21 september 1973 tot 21 september 1974, welke kapitalisatie eiseres in haar conclusie van 7 februari 1975 had gevorderd. Het eerste middel, dat die beslissing kritiseert, wordt om de volgende redenen gegrond verklaard:

«Overwegende dat krachtens de artikelen 32 en 746 van het Gerechtelijk Wetboek de neerlegging van conclusies ter griffie geldt als betekening, dat is de afgifte van een afschrift van de akte bij exploit van gerechtsdeurwaarder;

«Dat de neerlegging kan worden beschouwd als een handeling die evenwaardig is aan de gerechtelijke aanmaning vereist bij artikel 1154 van het Burgerlijk Wetboek, wanneer in die conclusie de aandacht van de schuldenaar in het bijzonder wordt gevestigd op de kapitalisatie van de interesten;

«Dat hieruit volgt dat niet naar recht verantwoord is de beslissing van het arrest waarbij de eis, bij op 7 februari 1975 ter griffie neergelegde conclusie ingesteld tot kapitalisatie van de vervallen interesten die verschuldigd zijn over de periode van één jaar met ingang van 21 september 1973, afgewezen wordt op de enkele grond 'dat die neerlegging niet geldt als gerechtelijke aanmaning'.»

2. Het tweede middel heeft betrekking op een bijkomend werk waarvan verweerder ten onrechte uitvoering geëist heeft. Eiseres vorderde dienaangaande een bijkomende schadevergoeding wegens waardevermindering van de munt tussen de vijftigste dag na de aangifte van haar schuldvordering van 10 november 1970 en de dag van de werkelijke betaling. De beslissing die de vordering afwijst op grond van art. 1153 B.W., wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat eiseres bijkomende schadevergoeding vorderde wegens de waardevermindering van de munt tussen het tijdstip waarop verweerder de 'bijkomende' werken had moeten betalen en de dag van de werkelijke betaling;

«Overwegende dat het arrest, na erop te hebben gewezen dat die werken eigenlijk niet in de aanneming begrepen zijn doch eruit voortvloeien en dat verweerder, de opdrachtgever, ten onrechte de uitvoering ervan eiste op grond van de waarborg, vaststelt dat het aan de schuld van verweerder te wijten is dat eiseres bijkomende werken heeft uitgevoerd die bij de aanvang niet waren voorzien doch die tegen normale prijzen werden gefactureerd en waarop eiseres een normale winst heeft behaald;

«Dat die consideransen en vaststellingen inhouden dat eiseres een schuldvordering bezit welke strekt tot vergoeding van de schade die uit de tekortkoming van verweerder is ontstaan;

«Dat het arrest daaruit niet wettig heeft kunnen afleiden dat de schuld van verweerder een geldschuld is in de zin van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek en op die grond niet heeft kunnen steunen om de door eiseres gevorderde schadevergoeding niet toe te kennen.»

(Voorzitter-rapporteur: ridder de Schaetzen — Eerste advocaat-generaal: de h. Charles — Advocaten: mrs. Das-

sesse en De Bruyn — In de zaak: N.V. D. t/ Belgische Staat)

EUROPEES RECHT

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

Zaak 74/81 — Rudolf Flender KG e.a./ Commissie — EGKS — *Beroep tot nietigverklaring, ingesteld door niet onder het Verdrag vallende ondernemingen* — 10 februari 1982

Vier fabrikanten van stalen buizen hebben krachtens artikel 33, tweede alinea, EGKS-Verdrag beroep ingesteld tot nietigverklaring van beschikking nr. 385/81/EGKS van de Commissie inzake bepaalde verplichtingen van de producenten van stalen buizen in de Gemeenschap.

De aangevochten beschikking is genomen in het kader van het quotastelsel voor de produktie van staal, dat bij beschikking van 31 oktober 1980 voor de ondernemingen van de ijzer- en staalindustrie werd ingevoerd. De halffabrikaten voor buizen waren van het quotastelsel uitgezonderd, mits deze daadwerkelijk binnen de Gemeenschap voor de fabricage van buizen werden gebruikt. Voor sommige van deze halffabrikaten gold bovendien een bijzondere controleregeling.

In de considerans van de betrokken beschikking verklaarde de Commissie dat deze uitzondering en het speciale stelsel vereisten dat zij werd ingelicht over en controle kon uitoefenen op het daadwerkelijk gebruik van deze halffabrikaten en dat deze controle bij de buizenfabrikanten moest geschieden, die als zodanig evenwel geen ondernemingen in de zin van het Verdrag zijn. Derhalve baseerde de Commissie zich op artikel 95 EGKS-Verdrag om de werkingssfeer van het bepaalde in artikel 47 EGKS-Verdrag uit te breiden tot de buizenfabrikanten.

Ingevolge deze beschikking waren de buizenfabrikanten verplicht de Commissie maandelijks in te lichten over hun buizenproduktie en over de herkomst van de gebruikte halffabrikaten.

Blijkens het dossier hebben verzoeksters tijdens de geldingsduur van de betrokken beschikking geen inlichtingen verstrekt en heeft de Commissie hen alleen een aanmaning gestuurd. De Commissie heeft geen verificatie- of controlemaatregelen genomen en verzoeksters evenmin een boete of een dwangsom opgelegd.

Verzoeksters concluderen tot nietigverklaring van de beschikking op grond dat deze misbruik van bevoegdheid jegens hen inhoudt wegens onbevoegdheid van de Commissie en onverenigbaarheid van de beschikking met het Verdrag.

De Commissie concludeert tot niet-ontvankelijkverklaring van het beroep op grond dat verzoeksters, die geen ondernemingen in de zin van het Verdrag zijn, alleen van individuele beschikkingen in beroep kunnen komen, en dat zij in elk geval niet aannemelijk hebben gemaakt dat de algemene beschikking, waarvan zij de nietigverklaring verlangen, te hunnen opzichte misbruik van bevoegdheid in de zin van artikel 33, tweede alinea, EGKS-Verdrag inhoudt.

Bij de mondelinge behandeling heeft de Commissie erkend niet meer bevoegd te zijn krachtens de onderhavige beschikking verificaties bij verzoeksters te verrichten. Derhalve heeft zij verklaard geen actie meer tegen verzoeksters te zullen ondernemen op basis van deze beschikking.

Het Hof, rechtdoende, verklaart dat het geding zonder voorwerp is geraakt.

Zaak 278/80 — Chem-Tec/ Hauptzollamt Koblenz — (pre-judicieel) — *Gemeenschappelijk douanetarief — Plakband of lijm* — 11 februari 1982

Het Bundesfinanzhof heeft het Hof twee vragen gesteld over de uitlegging van post 35.06 van het GDT, die luidt als volgt:

«Lijm, elders genoemd noch elders onder begrepen; als lijm te gebruiken produkten van alle soorten, opgemaakt voor de verkoop in het klein in verpakkingen met een nettogewicht van niet meer dan 1 kg:

A. Lijm, elders genoemd noch elders onder begrepen:

I. plantaardige lijm:

a) van natuurlijke gommen

b) andere

II. andere lijm

B. als lijm te gebruiken produkten van alle soorten, opgemaakt voor de verkoop in het klein in verpakkingen met een nettogewicht van niet meer dan 1 kg.»

Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen de Duitse douaneautoriteiten en een Duitse firma die van oktober 1973 tot juli 1974 een produkt, aangeduid als «transfer-plakband» van het merk Scotch in de Bondsrepubliek Duitsland in het vrije verkeer heeft gebracht.

Dit produkt werd aanvankelijk ingedeeld onder postonderverdeling 48.15 A «plakband met een breedte van niet meer dan 10 cm, waarvan het kleefmiddel bestaat uit niet-ge vulkaniseerde natuurlijke of synthetische rubber»; later onder postonderverdeling 40.05 C «platen, vellen en strepen van niet-ge vulkaniseerde natuurlijke of synthetische rubber»; vervolgens onder postonderverdeling 39.02 C XII (polymerisatieprodukten...); ...C. andere: acrylpolymeren» en tenslotte onder postonderverdeling 35.06 B.

Voor het Finanzgericht Rheinland-Pfalz vorderde de importeur berekening van de douanerechten op basis van post 40.05 C, subsidiair op basis van post 35.06A».

Met het oog op dit geschil heeft het Bundesfinanzhof het Hof de volgende vragen voorgelegd:

«1. Moet post 35.06 van het gemeenschappelijk douanetarief zo worden uitgelegd dat daaronder ook een als «papierplakband» resp. als «strip van niet-ge vulkaniseerde synthetische rubber» aangeduid produkt valt, dat op een spoel is gewikkeld en dat bestaat uit een tweezijdig klevende strook en een (gesiliconiseerde) papierstrook die de opgerolde klevende zijden scheidt en aldus wordt gebruikt, dat de paierstrook van de tweezijdig klevende strook wordt getrokken en dus bij het lijmen niet wordt meegelijmd?

2. Zo ja: hoe moet dan het begrip «opgemaakt voor de verkoop in het klein in verpakkingen met een netto gewicht van niet meer dan 1 kg» (post 35.05 B) worden uitgelegd? Voldoet het onder 1. omschreven produkt reeds daarom aan deze voorwaarden omdat de kleefstof over de gehele lengte van de plakstrook is aangebracht op een papier-

strook met gevolg dat deze als verpakking kan worden aangemerkt of moeten de plakbanden, die binnen het vereiste maximum gewicht blijven, in speciale verpakking zijn on-dergebracht en bovendien schriftelijk als kleefstof zijn aan-geduid?»

Het Hof, uitspraak doende op deze vragen, verklaart voor recht:

«1. Post 35.06 van het gemeenschappelijk douanetarief moet aldus worden uitgelegd, dat zij ook betrekking heeft op een produkt, aangeduid als 'papierkleefband' of 'strook van niet-ge vulkaniseerde synthetische rubber', dat op een spoel is gewikkeld en bestaat uit een tweezijdig klevende strook en een (gesiliconiseerde) papierstrook die de opge-rolde klevende zijden scheidt en aldus wordt gebruikt, dat de papierstrook van de tweezijdig klevende strook wordt getrokken en dus bij het lijmen niet wordt meegelijmd.

2. De omschrijving van postonderverdeling 35.06 B: 'opgemaakt voor de verkoop in het klein in verpakkingen met een netto gewicht van niet meer dan 1 kg' moet aldus worden verstaan, dat de bovenbedoelde papierstrook als verpakking kan worden beschouwd, maar dat indeling van de rollen bij deze postonderverdeling onderstelt, dat zij zich zonder enige verdere opmaak lenen voor verkoop in het klein en dat het netto gewicht van de rollen, dat wil zeggen het gewicht van de kleefstof niet meer dan 1 kg bedraagt.

3. Wanneer het produkt niet voor andere doelen kan worden gebruikt dan lijmen, is het voor indeling bij post-onderverdeling 35.06 B niet noodzakelijk dat op de verpak-king een aanwijzing omtrent het gebruik van het produkt is aangebracht.»

Zaak 19/81 — A. Burton/ British Railways Board) — (pre-judicieel) — *Gelijke beloning en arbeidsvoorwaarden voor mannen en vrouwen* — 16 februari 1982

Het Employment Appeal Tribunal heeft het Hof een aantal vragen gesteld over de uitlegging van artikel 119 EEG-Verdrag, en van de richtlijnen betreffende de toepas-sing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers en betreffende de tenuitvoer-legging van het beginsel van gelijke behandeling van man-nen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeids-proces, de beroepsopleiding en de promotiekansen, in ver-band met de betaling van een uitkering bij vrijwillige uittre-ding.

De heer Burton is in dienst bij de British Railways Board (BR). In het kader van een reorganisatie heeft BR bepaalde werknemers een afvloeiingsregeling aangeboden. De collec-tieve overeenkomst tussen de directie en erkende vakbon-den bepaalt: «Personeelsleden van 60/55 (mannelijk/vrou-welijk) jaar of ouder kunnen de dienst verlaten onder vi-geur van de bepalingen inzake afvloeiing en overplaatsing, indien de functie die zij uitoefenen in het reorganisatieplan is begrepen.»

In augustus 1979 verzocht Burton om vrijwillige uittre-ding. Zijn verzoek werd evenwel afgewezen op grond dat hij niet de voor mannelijke werknemers geldende mini-mumleeftijd van 60 jaar bezat. Volgens Burton behandelde BR hem daarmee in zoverre minder gunstig dan een vrou-welijke werknemer, daar aan een vrouw van 58 jaar (zijnde Burton's leeftijd op het tijdstip dat hij het verzoek deed) de

uitkering wel zou zijn toegekend. De Sex Discrimination Act van 1975 moet volgens Burton conform artikel 119 EEG-Verdrag en de bovengenoemde gemeenschapsrichtlij-nen worden uitgelegd.

De door de nationale rechter gestelde vragen komen in wezen erop neer te weten of de voorwaarde dat mannelijke werknemers de leeftijd van 60 jaar moeten hebben bereikt om voor een uitkering bij vrijwillige uittrekking in aanmer-king te komen, terwijl voor vrouwelijke werknemers in dit opzicht een leeftijd van 55 jaar geldt, een ingevolge artikel 119 EEG-Verdrag of artikel 1 van richtlijn nr. 75/117 dan wel ingevolge de bepalingen van richtlijn nr. 76/207 een verboden discriminatie vormt en, zo ja, of voor de nationa-le rechter een beroep kan worden gedaan op het betreffen-de gemeenschapsrechtelijke voorschrift.

Het aan het Hof voorgelegde interpretatieprobleem komt derhalve erop neer of de voorwaarden om aanspraak te kunnen maken op de vrijwillige uittrekkingsregeling discrim-inatoir zijn. Dit onderwerp valt binnen het bestek van richtlijn nr. 76/207. Deze richtlijn beoogt de tenuitvoerleg-ging van het beginsel van gelijke behandeling ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de ontslag-voorwaarden. Het woord «ontslag» dient in de context van de richtlijn aldus te worden begrepen, dat het mede de be-ëindiging van de dienstbetrekking tussen de werknemer en zijn werkgever omvat, zelfs in het kader van een vrijwillige uittrekkingsregeling.

Ter oplossing van de vraag of het door verzoeker in het bodemgeschil aangevochten verschil in behandeling discrim-inatoir is, dient de relatie tussen maatregelen van het on-derhavige type en nationale regelingen met betrekking tot de normale pensioengerechtigde leeftijd te worden gezien.

Volgens de Britse wetgeving is de pensioengerechtigde leeftijd voor mannen 65 jaar en voor vrouwen 60 jaar. In-dien een werknemer van BR vrijwillig met vervroegd pen-sioen wil gaan, dient hij zulks binnen vijf jaar voor het bereiken van de normale pensioengerechtigde leeftijd te doen.

Volgens artikel 7 van richtlijn nr. 79/7 doet de richtlijn geen afbreuk aan de bevoegdheid van de Lid-Staten om de vaststelling van de pensioengerechtigde leeftijd met het oog op de toekenning van ouderdoms- en rustpensioenen en de gevolgen die hieruit kunnen voortvloeien voor andere pres-taties, van haar werkingsfeer uit te sluiten.

Hieruit volgt dat voor mannen en vrouwen een in de so-ciale zekerheidswetgeving vastgelegd verschil in pensioenge-rechtigde leeftijd geen door het gemeenschapsrecht verbo-den discriminatie vormt.

Het Hof, uitspraak doende op de gestelde vragen, ver-klaart voor recht:

«1. Het in artikel 5, lid 1, van richtlijn 76/207 van de Raad van 9 februari 1976 (PB 1976, L 39, blz. 40) neerge-legde beginsel van gelijke behandeling geldt ook voor de voorwaarden voor aanspraak op door de werkgever aan een werknemer die zijn dienstbetrekking wil beëindigen, te betalen uitkeringen bij vrijwillige uittrekking.

2. Dat van de vrijwillige uittrekkingsregeling slechts ge-bruik kan worden gemaakt in de vijf jaren voorafgaande aan de in de nationale sociale-zekerheidswetgeving vastge-legde pensioengerechtigde leeftijd, en dat die leeftijd voor mannen en vrouwen niet gelijk is, kan op zichzelf niet wor-

den beschouwd als een discriminatie op grond van geslacht in de zin van artikel 5 van richtlijn nr. 76/207.»

Zaak 258/80 — Metallurgica Rumi S.p.A/ Commissie — *Quotastelsel voor de produktie van staal* — 16 februari 1982

De vennootschap Rumi heeft de nietigverklaring gevorderd van de individuele beschikking van de Commissie betreffende de vaststelling van verzoeksters produktiequota voor het vierde kwartaal 1980, die genomen is op grond van beschikking nr. 2794/80 van de Commissie tot invoering van een quotastelsel voor de produktie van staal. Verzoekster betoogt dat de aangevochten beschikking onwettig is, enerzijds omdat zij is gebaseerd op verscheidene bepalingen van algemene beschikking nr. 2794/80 die zij onwettig acht, en anderzijds omdat de Commissie er niet voor zou hebben gewaakt dat de door haar ingeschakelde controleurs onafhankelijk zijn ter waarborging van het zakengeheim van de ondernemingen.

a) Ten aanzien van het feit dat de Commissie personeelsleden van concurrerende ondernemingen met de controle heeft belast, heeft verzoekster niet aangevoerd dat in haar geval inbreuk zou zijn gemaakt op het zakengeheim.

b) Verzoekster komt er tegen op dat bij beschikking nr. 2794/80, die pas op de dag van publikatie, i.e. op 31 oktober 1980, in werking trad, met ingang van 1 oktober 1980 produktiequota werden ingevoerd. Aangezien niet is aangetoond dat bepaalde ondernemingen hun produktiequota voor het vierde kwartaal 1980 voor de inwerkingtreding van de beschikking hadden verbruikt, heeft zij geen echte terugwerkende kracht omdat de ondernemingen de produktie van november en december konden aanpassen om rekening te houden met hun quota's voor dit kwartaal. Bovendien, al verzet het rechtszekerheidsbeginsel zich in het algemeen er tegen dat aan een communautaire handeling terugwerkende kracht wordt toegekend, kan dit bij uitzondering anders zijn wanneer het nagestreefde doel zulks vereist en met het gerechtvaardigd vertrouwen van betrokkenen voldoende rekening is gehouden.

c) Volgens verzoekster heeft de Commissie niet voldaan aan de eis van artikel 58 EGKS-Verdrag, volgens welke de Commissie de quota's vaststelt op grond van de in samenwerking met de ondernemingen en de verenigingen van ondernemingen gemaakte studies. Deze verplichting van de Commissie moet evenwel ruim worden uitgelegd; de Commissie wordt aan de hand van doorlopend verrichte studies op de hoogte gehouden van de algemene toestand binnen de staalindustrie; de ondernemingen zijn ingevolge artikel 46 EGKS-Verdrag bevoegd de Hoge Autoriteit alle voorstellen of opmerkingen voor te leggen met betrekking tot voor hen van belang zijnde vraagstukken en zij zijn verplicht regelmatig mededeling te doen van hun produktiecijfers. Bovendien heeft de Commissie specifieke studies verricht met het oog op het quotastelsel. Deze verschillende elementen vormen te zamen de studies als bedoeld in artikel 58, lid 2, EGKS-Verdrag, waarmee de Commissie rekening dient te houden.

De verplichting van de Commissie de ondernemingen te raadplegen, houdt niet in dat iedere onderneming apart moet worden geraadpleegd. De Commissie heeft de onder-

nemingen op de hoogte gesteld en zij heeft met hun verenigingen vergaderd, zodat zij hun voorstellen aan de Commissie hebben kunnen voorleggen. Mitsdien heeft de Commissie aan haar verplichtingen voldaan.

d) Verzoekster verwijt de Commissie dat zij geen invoerbeperkende maatregelen heeft genomen. Uit de bewoordingen van artikel 58 EGKS-Verdrag blijkt dat de Commissie bevoegd is «voor zover nodig» dergelijke maatregelen vast te stellen. De beoordeling van de noodzaak invoerbeperkende maatregelen vast te stellen staat aan de Commissie, zij het onder toezicht van het Hof op de wettigheid van de uitoefening van die bevoegdheid. Gezien het feit dat de EGKS meer staal uitvoert dan invoert, moet de Commissie bedacht zijn op voor het gemeenschappelijk belang nadelige vergeldingsmaatregelen van derde landen, tegenover welke zij zonder voorafgaande onderhandelingen restrictieve maatregelen zou vaststellen.

Om deze redenen heeft het Hof het beroep van Rumi verworpen.

Zaak 276/80 — Ferriera Padana S.p.A/ Commissie — *Quotastelsel voor de produktie van staal* — 16 februari 1982

De vennootschap Ferriera Padana, fabrikante van rondstaal, vordert eveneens nietigverklaring van de individuele beschikking van de Commissie betreffende de vaststelling van verzoeksters produktiequota voor het vierde kwartaal 1980, die genomen is op grond van beschikking nr. 2794/80 van de Commissie tot invoering van een quotastelsel voor de produktie van staal. Verzoekster betoogt dat de individuele beschikking onwettig is omdat de algemene beschikking, die zij onwettig acht, de grondslag daarvoor is geweest.

Wat betreft de middelen inzake schending van wezenlijke vormvoorschriften, de terugwerkende kracht van de algemene beschikking nr. 2794/80 en de niet-vaststelling van invoerbeperkende maatregelen, verwijst het Hof naar de punten c), b) en d) van het arrest 258/80 (Rumi).

Voorts betoogt verzoekster dat voor betonstaal de vereisten voor het invoeren van een quotastelsel — te weten een afnemende vraag waardoor van een uitgesproken crisisperiode kan worden gesproken en de ontoereikendheid van de indirecte maatregelen van artikel 57 EGKS-Verdrag — niet zijn vervuld. Dit betoog kan niet worden aanvaard.

Bij de invoering van het quotastelsel was de vraag in alle staalverwerkende sectoren sterk gedaald, daaronder begrepen de bouw die het voornaamste afzetgebied voor de onderhavige produkten is. De Commissie is niet gehouden in haar beschikking vast te stellen dat zich in iedere sector van de staalindustrie een uitgesproken crisisperiode voordoet, wanneer er zoals in casu duidelijk van een algemene crisis sprake is.

In geval van een uitgesproken crisisperiode beschikt de Commissie ingevolge artikel 58 EGKS-Verdrag over een ruime beoordelingsbevoegdheid. Met de conclusie dat indirecte maatregelen ontoereikend bleken te zijn en dat het noodzakelijk was rechtstreeks te interveniëren om het evenwicht tussen vraag en aanbod te herstellen, heeft de Commissie de grenzen van het beoordelingsbevoegdheid niet overschreden.

Verzoekster bekritiseert voorts het feit dat exporten naar derde landen niet van het quotastelsel werden uitgezonderd, hetgeen zou hebben geleid tot een verzwakking van de ondernemingen uit de Gemeenschap ten opzichte van de concurrentie. Verzoekster heeft verlies op dit gebied evenwel niet bewezen. Bovendien was de Commissie bereid de quota te verhogen wanneer een producent bij de uitbreiding van zijn export naar derde landen hinder ondervond van het quotastelsel.

Bijgevolg heeft het Hof het beroep verworpen.

Gev. zaken 39, 43, 85 en 88/81 — Halyvourgiki Inc. en Helleniki Halyvourgia S.A./Commissie — *Quotastelsel voor de produktie van staal* — 16 februari 1982

De vennootschappen Halyvourgiki en Helleniki Halyvourgia hebben nietigverklaring gevorderd van de individuele beschikkingen van de Commissie betreffende de vaststelling van verzoeksters produktiequota voor ruwstaal en walsenijprodukten voor het eerste kwartaal 1981, die zijn genomen op grond van de algemene beschikkingen nrs. 2794/80 en 3381/80.

Verzoeksters betogen primair dat de algemene beschikkingen nrs. 2794/80 en 3381/80, waarop de aangevochten individuele beschikkingen berusten, op de Griekse ondernemingen niet-toepasselijk, althans te hunnen aanzien nietig zijn, immers door de Gemeenschap eenzijdig en buiten de Griekse overheid om zijn vastgesteld gedurende het tijdvak tussen de ondertekening der documenten betreffende de toetreding van de Helleense Republiek tot de Gemeenschap en de toetreding zelf.

Naar luid van artikel 2 van de Toetredingsakte zijn «vanaf de toetreding ... de oorspronkelijke Verdragen en de door de instellingen van de Gemeenschap genomen besluiten verbindend voor de Helleense Republiek en in deze staat toepasselijk onder de voorwaarden voorzien in deze Verdragen en in deze Akte.» Aangezien de toetreding van de Helleense Republiek tot de EGKS op 1 januari 1981 van kracht is geworden, moet deze datum worden aangehouden ter vaststelling van de besluiten van de instellingen die de Helleense Republiek binden en binnen die staat toepasselijk zijn. Voor zover er in de interimperiode nieuwe besluiten moesten worden genomen, waren de instellingen nog van de ophanden zijnde toetreding van de Helleense Republiek op de hoogte en was aan de Helleense Republiek de mogelijkheid ingeruimd, om, zo nodig, voor haar belangen op te komen, onder meer langs de weg van de voorlichtings- en overlegprocedure waaromtrent een bij de Slotakte gevoegde overeenkomst was gesloten.

Met hun betoog dat de vaststelling van een crisistoestand niet representatief zou zijn voor de situatie in de Gemeenschap na de toetreding van Griekenland, zien verzoeksters eraan voorbij dat er met betrekking tot zulk een situatie een globale, voor de Gemeenschap als geheel geldende beoordeling dient te geschieden. In ieder geval is niet aangetoond dat de toetreding van Griekenland tot de Gemeenschap de algemene situatie op de markt voor ijzer- en staalprodukten van de Gemeenschap als geheel, wezenlijk heeft gewijzigd.

Verzoeksters betwisten de geldigheid van beschikking nr. 2794/80 op grond dat er bij die beschikking, in strijd met artikel 58, lid 1, van het Verdrag, ten laste van de ondernemingen produktiequota zouden zijn ingesteld zonder dat de

quotaregeling vergezeld ging van krachtens artikel 74 van het Verdrag genomen maatregelen tot beperking van de invoer van ijzer- en staalprodukten. Uit artikel 58 EGKS-Verdrag blijkt dat de invoering van produktiequota niet zonder meer tot de instelling van invoerbeperkingen behoeft te leiden. Of zulke beperkingen zullen worden ingesteld, hangt ervan af hoe de Commissie de toestand op de ijzer- en staalmarkt en de behoefte aan bescherming die zich op die markt doet gevoelen, beoordeelt. De buitenlandse handel impliceert dat rekening moet worden gehouden met verplichtingen, die de Gemeenschap met derde landen is aangegaan en met de gevolgen die de instelling van invoerbeperkingen voor de export van de Gemeenschap kan hebben. Het in aanmerking nemen van zulke gegevens brengt mede dat er een complexe economische situatie moet worden beoordeeld, zodat er, waar artikel 58, lid 1, de invoering van produktiequota en het stellen van beperkingen aan de invoer van concurrerende produkten met elkander in verband brengt, van enig automatisme geen sprake kan zijn. Verzoeksters konden niet wijzen op omstandigheden die de conclusie zouden hebben gewettigd dat de Commissie is getreden buiten het bestek van de discretionaire bevoegdheid welke haar ten deze door de artikelen 58 en 74 van het Verdrag, in onderling verband beschouwd, wordt ingeruimd.

Voorts betogen verzoeksters dat de produktiequota niet op een billijke grondslag zijn vastgesteld: zij menen dat de quota niet aan de daadwerkelijke produktie, maar aan de produktiecapaciteit van de ondernemingen hadden moeten worden gerelateerd.

Verzoeksters hebben evenwel zelfs de hun toegewezen produktiequota niet volledig verbruikt, zodat de vraag of de quota op de ene dan wel op de andere grondslag moeten worden vastgesteld, in casu van belang ontbloomt schijnt. Voorts zij erop gewezen dat in artikel 58, lid 2, van het Verdrag, de Commissie bij haar keuze van de grondslag waarvan zij, in een gegeven economische situatie, voor een billijke vaststelling der quota zou willen uitgaan, niet aan banden wordt gelegd.

Bijgevolg heeft het Hof de beroepen van verzoeksters verworpen.

Zaak 204/80 — Procureur van de Republiek/Vedel (prejudicieel) — *Aperitieven — Verenigbaarheid van de nationale regeling* — 16 februari 1982

Het Tribunal correctionnel te Montpellier heeft het Hof drie prejudiciële vragen gesteld teneinde te kunnen oordelen over de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke ordening van de wijnmarkt, van de bepalingen van de Franse regeling die minimumvoorschriften vaststelt betreffende het percentage wijn en het alcoholgehalte daarvan, wanneer hij wordt gebruikt voor de bereiding van «aperitieven op basis van wijn», ingedeeld onder tariefpost 22.06.

Deze vragen zijn opgeworpen in een strafzaak tegen de president-directeur en de entepotdirecteuren van een industriële onderneming wegens het bereiden en onder de benaming «aperitieven op basis van wijn» te koop aanbieden van een aperitief, St. Raphaël, dat niet was vervaardigd volgens de kwaliteitsvereisten van artikel 5 van het Franse decreet van 31 januari 1930.

Dit bepaalt dat «het verboden is om, onder de benaming 'vermout' dan wel onder enige andere benaming die door het gebruik is voorbehouden aan aperitieven op basis van wijn, ten verkoop aan te bieden of te verkopen, onder zich te hebben of met het oog op verkoop te vervoeren, dranken met een alcoholgehalte van meer dan 23° of bevattende minder dan 80 % likeurwijn, druivemost of gewone eerlijke handelswijn met een alcoholgehalte van tenminste 10°».

De verdachten werden vervolgd ter zake van het bereiden en in de loop van 1975 tot 31 mei 1978 onder de benaming «aperitief op basis van wijn» in de handel brengen van tenminste 221 327,34 hl, waarin niet het minimumpercentage van 80 % wijn voorkwam, en waarvan bovendien 218 715,67 hl was bereid met wijn van minder dan 10°.

De verdachten stelden dat de bepalingen van het Franse decreet van 31 januari 1930 niet-toepasselijk waren wegens onverenigbaarheid met de bepalingen van het gemeenschapsrecht, daar het door de communautaire regeling vereiste minimum alcoholgehalte voor tafelwijn 8,5° bedraagt, in plaats van de 10° die de Franse regeling voorschrijft wanneer dat produkt wordt gebruikt voor de bereiding van aperitieven op basis van wijn.

Bijgevolg zou artikel 5 van het decreet van 31 januari 1930 in zijn geheel niet-toepasselijk zijn geworden, omdat de onverenigbaarheid van haar bepalingen betreffende het alcoholgehalte van in aperitieven op basis van wijn verwerkte tafelwijn de niet-toepasselijkheid zou hebben meegebracht van haar bepaling betreffende het minimumpercentage van 80 %.

Het Hof, uitspraak doende op de voorgelegde vragen, verklaart voor recht :

«1) Met betrekking tot de benaming 'aperitieven op basis van wijn' bestaat er thans geen gemeenschapsregeling waardoor de toepassing van de nationale wettelijke regeling der Lid-Staten zou worden uitgesloten

2. Verordening nr. 816/70 van de Raad van 28 april 1970 houdende aanvullende bepalingen inzake de gemeenschappelijke ordening van de wijnmarkt, staat niet eraan in de weg dat een nationale wettelijke regeling betreffende de bereiding van aperitieven op basis van wijn, een bepaling bevat van het door de nationale rechter bedoelde type.»

Zaak 277/80 — S.I.C. — Societa Italiana Cauzioni/Administratie van de Staatsfinanciën — (prejudicieel) — *Communautair vervoer — Bevrijding van de borg* — 18 februari 1982

Het Tribunale te Milaan heeft het Hof een prejudiciële vraag voorgelegd betreffende de uitlegging van artikel 35 van verordening (EEG) nr. 542/69 van de Raad betreffende communautair douanevervoer.

Voor goederen die onder vigeur van de regeling voor extern communautair douanevervoer worden vervoerd, moet aangifte worden gedaan op een formulier T 1, waarvan een model in bijlage A bij verordening nr. 542/69 is opgenomen. Het moet worden ondertekend door de persoon die de aangifte voor communautair douanevervoer doet, die zich «tegenover de bevoegde autoriteiten verplicht tot het regelmatig verrichten van dat douanevervoer.»

De verordening bepaalt dat door degene die aangifte doet, zekerheid moet worden gesteld. Deze zekerheid bestaat uit een borgtocht «aangegaan door een door de Lid-

Staat waar de zekerheid wordt gesteld aanvaarde derde natuurlijke persoon of rechtspersoon, gevestigd in die Lid-Staat, en waarbij deze zich hoofdelijk heeft verbonden.»

Artikel 35, lid 1, van de verordening bepaalt dat «degene die zekerheid heeft gesteld, is ontslagen van zijn verplichtingen tegenover de Lid-Staten over het grondgebied waarvan het communautair douanevervoer heeft plaatsgevonden, wanneer het document T 1 door het kantoor van vertrek gezuiverd is.» Bij artikel 1 van verordening nr. 1079/71 van de Raad van 25 mei 1971 is aan deze tekst een tweede lid toegevoegd, dat luidt als volgt : «Degene die zekerheid heeft gesteld, is eveneens ontslagen van zijn verplichtingen na afloop van een termijn van 12 maanden te rekenen van de dag van geldigmaking van de aangifte T 1, indien hij niet door het kantoor van vertrek in kennis is gesteld van de niet-zuivering van het document T 1.»

Verzoekster in het hoofdgeding heeft beroep ingesteld tegen het haar door de douaneadministratie betekende dwangbevel tot nakoming van haar verbintenissen als borg voor het vervoer van drie partijen bevroren rundvlees.

Het Tribunale te Milaan heeft het Hof daarop de volgende vraag voorgelegd «Is, gelet op artikel 35 van verordening (EEG), nr. 542/69 van 18 maart 1969, zoals aangevuld door artikel 1 van verordening (EEG) nr. 1079/71 van 25 mei 1971, de *Amministrazione Finanziaria* in elk geval gehouden binnen de 12 maanden te rekenen van de dag van geldigmaking van de aangifte T 1 de borg in kennis te stellen van de niet-zuivering van dit document, teneinde de in deze bepaling bedoelde zekerheid te behouden?»

Het Hof, uitspraak doende op deze vraag, verklaart voor recht :

«Artikel 35 van verordening nr. 542/69 van de Raad van 18 maart 1969 betreffende communautair douanevervoer, zoals aangevuld door artikel 1 van verordening nr. 1079/71 van 25 mei 1971, moet in die zin worden uitgelegd dat de borg in elk geval van zijn verbintenissen is bevrijd, indien hij door de douane-administratie in kennis is gesteld van niet-zuivering binnen de termijn van 12 maanden te rekenen van de dag van geldigmaking van de aangifte T 1 en hij zich niet schuldig heeft gemaakt aan bedrog.»

Zaak 77/81 — Zuckerfabrik Franken/Bondsrepubliek Duitsland (prejudicieel) — *Denatureringspremie voor suiker* — 18 februari 1982

Het Verwaltungsgericht Frankfurt/Main heeft het Hof een vraag gesteld over de uitlegging van verordening (EEG) nr. 100/72, houdende vaststelling van de uitvoeringsbepalingen betreffende de denaturering van suiker voor voederdoeleinden.

Deze vraag is gesteld in het kader van een geschil tussen een Duitse suikerfabrikant en de Bondsrepubliek Duitsland. Aan de onderneming waren in 1972 denatureringspremiebewijzen voor 114 500 ton suiker verstrekt, die zij denatureerde en waarvoor zij de denatureringspremie ontving. De Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktorde-nung (BALM) vordert deze premie terug op grond dat deze suiker niet voor de voeding van bijen was gebruikt, maar als kernbindmiddel voor gieterijen.

Verzoekster in het bodemgeschil had gedenatureerde suiker verkocht aan een handelsonderneming, waarbij was bedongen dat de suiker enkel voor de voeding van bijen

mocht worden gebruikt. Deze handelsonderneming verkocht de suiker door aan een firma die de suiker niet overeenkomstig zijn bestemming gebruikte. Op grond van dit feit vorderde de BALM van verzoekster in het hoofdgeding de premie terug.

De nationale rechter bij wie de zaak aanhangig is, gaat ervan uit dat een ten onrechte ontvangen premie ingevolge het Duitse recht moet worden terugbetaald; hij betwijfelt echter of in casu verzoekster in het hoofdgeding de premie ten onrechte heeft ontvangen. Zij heeft namelijk aan alle gemeenschapsrechtelijke voorwaarden voor de toekenning van de premie voldaan, daar verordening nr. 100/72 niet duidelijk aangeeft dat de betrokken ondernemingen verplicht zijn het produkt overeenkomstig de voorziene bestemming te gebruiken.

De verwijzende rechter heeft het Hof de navolgende vraag gesteld «Is ingevolge verordening (EEG) nr. 100/72 van de Commissie van 14 januari 1972, houdende vaststelling van de uitvoeringsbepalingen betreffende de denaturering van suiker voor voederdoeleinden (PB 1972, L 12, blz. 15), de ontvanger van een denatureringsbewijs niet alleen verplicht het in artikel 14, lid 1, sub b, van deze verordening gestelde na te leven, doch ook de gedatureerde suiker slechts voor het voeren van dieren te gebruiken, en is hij aansprakelijk indien derden deze in strijd met deze bestemming gebruiken?»

Het eerste deel van de vraag

Allereerst dienen de artikelen 14, 21 en 24 van verordening nr. 100/72 te worden uitgelegd. Uit deze bepalingen volgt dat de gemeenschapswetgever de verplichting, het produkt overeenkomstig de voorziene bestemming te gebruiken weliswaar niet uitdrukkelijk vermeldt, doch de Lid-Staten belast met de noodzakelijke controles op de naleving van deze bestemming, omdat de Lid-Staten met hun optreden na de denaturering de eerbiediging van de bestemming moeten verzekeren.

Uit alle ter zake relevante verordeningen blijkt dat de gemeenschapswetgever met deze regeling een dubbel doel nastreeft: de suikermarkt te ontlasten en de suikeroverschotten te doen verdwijnen door de suiker door denaturering uitsluitend voor voederdoeleinden te gebruiken.

Tweede deel van de vraag

Met dit deel van de vraag wil de verwijzende rechter in feite vernemen of een nationale regeling voor wat het gemeenschapsrecht betreft van toepassing is wanneer daarin wordt bepaald dat de ontvanger van een denatureringspremie, indien de gedatureerde suiker niet voor de voeding van dieren is gebruikt, de premie ook dient terug te betalen indien het gebruik dat tot terugbetaling van de premie leidt, te wijten is aan een derde.

Uit de opzet van de communautaire regeling volgt dat het aan de Lid-Staten staat, alle noodzakelijke maatregelen te treffen om te verzekeren dat gedatureerde suiker enkel voor voederdoeleinden wordt gebruikt.

De nationale autoriteiten waren dus volledig vrij, sancties in te voeren om de naleving van de gemeenschapsrechtelijke bepalingen te verzekeren. Een nationale regeling als de onderhavige is niet in strijd met de toepasselijke gemeenschapsrechtelijke bepalingen en evenmin met het rechtszekerheidsbeginsel.

Het Hof, uitspraak doende op de voorgelegde vraag, verklaart voor recht:

«De houder van een denatureringspremiebewijs als bedoeld in verordening nr. 100/72 van de Commissie (PB 1972, L 12, blz. 15) is gehouden de suiker enkel voor voederdoeleinden te gebruiken. Hij is aansprakelijk voor gebruik door derden in strijd met de voorgeschreven bestemming.»

Zaak 55/81 — G. Vermaut/Rijksdienst voor Werknemerspensionoenen (prejudicieel) — *Sociale zekerheid: pensioenrechten* — 18 februari 1981

De Arbeidsrechtbank te Luik heeft twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van verordening nr. 1408/71. De vragen zijn gerezen in een geding betreffende de weigering van de Rijksdienst voor Werknemerspensionoenen (RWP) om bij de vaststelling van een pensioen rekening te houden met in andere Lid-Staten dan België vervulde tijdvakken van tewerkstelling van minder dan één jaar, waardoor de rechthebbende op dit pensioen de in de Belgische wet voorziene bonusregeling voor de oorlogsjaren 1940-1945 verliest.

Het pensioen van betrokkene werd enkel op grond van de in België vervulde verzekeringstijdvakken vastgesteld, zonder rekening te houden met het feit dat hij in 1938 tien maanden in Londen en in 1939 acht maanden in Heidelberg had gewerkt en dat hij telkens zijn werk had opgegeven omdat hij voor het Belgische leger werd opgeroepen.

De RWP is van mening dat voor de pro rata berekening van het pensioen geen rekening moet worden gehouden met tijdvakken van minder dan één jaar.

De Arbeidsrechtbank heeft twee vragen gesteld:

1. Met de eerste vraag wenst de nationale rechter te vernemen of de bevoegde Belgische pensioeninstituten rekening moet houden met verzekeringstijdvakken van minder dan een jaar, die onder vigeur van de wettelijke regeling van twee andere Lid-Staten zijn vervuld waarin deze tijdvakken geen recht op uitkering geven, dan wel of deze instelling enkel op grond van de Belgische wet pensioen moet toekennen, zonder de in die twee staten vervulde verzekeringstijdvakken in aanmerking te nemen.

Het Hof heeft deze vraag als volgt beantwoord:

«Ingevolge artikel 48, lid 2, van verordening nr. 1408/71 moet het ter zake van rustpensionoenen bevoegde nationale orgaan, ook indien het recht op pensioen uitsluitend krachtens de nationale wetgeving is ontstaan, rekening houden met verzekeringstijdvakken van minder dan een jaar, die door de werknemer krachtens de wetgeving van andere Lid-Staten zijn vervuld.»

2. De tweede vraag strekt ertoe te vernemen of een Lid-Staat wiens nationale wettelijke regeling een pensioenuitkering afhankelijk stelt van het betalen van bijdragen, gerechtigd is van de werknemer betaling te verlangen voor de in artikel 48 van verordening nr. 1408/71 beoogde en krachtens de wettelijke regeling van andere Lid-Staten vervulde verzekeringstijdvakken, dan wel of deze de overschrijving kan verlangen van de bijdragen over deze tijdvakken, die eventueel in deze Lid-Staten werden betaald.

Het Hof verklaart voor recht:

«Een Lid-Staat heeft niet het recht betaling te verlangen van bijdragen overeenkomend met de verzekeringstijdvak-

ken bedoeld in artikel 48 van verordening nr. 1408/71, die krachtens de wetgeving van andere Lid-Statens zijn vervuld, noch de overschrijving van de op die tijdvakken betrekking hebbende bijdragen, die eventueel in die Lid-Statens zijn betaald.

BOEKEN

J.F. NIJBOER, *Algemene grondslagen van de bewijsbeslissing in het Nederlandse strafprocesrecht*. Arnhem, Gouda Quint BV, 1982.

Na de sluiting van het onderzoek op de terechtzitting volgt de beraadslaging, waarbij een definitieve beslissing over de zaak moet worden genomen. Eén van de deelbeslissingen die door de rechter dient te worden genomen is de «bewijsbeslissing»: deze betreft de vraag of de verdachte het hem ten laste gelegde feit heeft begaan. Dit boek bevat een commentaar op de bewijsregeling in het algemeen en op de artikelen 338 en 339 van het Nederlands Strafwetboek waarin het stelsel van de bewijsbeslissing is neergelegd.

1. In een *algemene commentaar* op de artikelen 338 tot 344 wordt allereerst ingegaan op de verschillen tussen het voorbereidend onderzoek en het eindonderzoek. Het voorbereidend onderzoek strekt ertoe materiaal te verzamelen ten einde het openbaar ministerie in de gelegenheid te stellen te beslissen of in de zaak vervolging plaats zal hebben. Indien dat het geval is, wordt de zaak bij de strafrechter aanhangig gemaakt. In het eindonderzoek dient de strafrechter zelfstandig na te gaan of aan alle in de wet gestelde voorwaarden is voldaan om over te gaan tot de oplegging van straffen of maatregelen.

Vervolgens komt de auteur tot een begripsmatige uiteenzetting van de begrippen bewijs en bewijzen in het Nederlands strafprocesrecht, om zo uiteindelijk enige verschillen te bespreken tussen het strafrechtelijk onderzoek en bewijs enerzijds, en het empirisch wetenschappelijk onderzoek en bewijs anderzijds. In de hier vermelde opvatting staat de wettelijke bewijsregeling niet op zichzelf: zij vormt een onderdeel van de algemene regeling van de beraadslaging en de inhoud van het vonnis.

2. In de *commentaar van art. 338* wordt allereerst de formulering van het artikel besproken, en wordt summier ingegaan op de taak van de strafrechter als degene die de bewijsbeslissing moet nemen. Uitvoeriger komt vervolgens het object van de bewijsbeslissing, nl. het ten laste gelegde feit aan de orde. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen de enkelvoudige en de samenhangende telastleggingen.

Vervolgens bespreekt de auteur het vereiste dat de bewijsbeslissing moet worden genomen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting. In dit kader wordt de betekenis onderzocht van de toelating van het «testimonium de auditu» als wettig bewijsmiddel, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen de overbrengende verklaring en de overgebrachte verklaring.

Bij de bespreking van het begrip wettige bewijsmiddelen wordt ook ingegaan op het onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal. Hierbij wordt aandacht besteed aan problemen voor de rechter i.v.m. de mogelijkheid en de eventuele verplichting om de herkomst van het bewijsmateriaal te onderzoeken en aan de rechtsgevolgen van de onrechtmatige verkrijging.

Het laatste onderdeel van de commentaar op art. 338 heeft betrekking op de wijze waarop de rechter het resultaat van de bewijsbeslissing, indien een bewezenverklaring volgt, in het vonnis moet opnemen en motiveren. Bij de verantwoording in het vonnis hoeft de rechter in het algemeen niet in te gaan op verweren van de verdediging die betrekking hebben op de beschikbare bewijsmiddelen en wat daaruit valt af te leiden.

3. De *commentaar op art. 339* bevat enkele wettelijke historische opmerkingen over het artikel. Daarna komt de onderlinge verhouding van de diverse bewijsmiddelen aan de orde. Dit leidt tot de conclusie dat de in het eerste lid gegeven opsomming ongelijksortig is: het bewijsmiddel «eigen waarneming van de rechter» neemt een aparte positie in.

Bij de bespreking van de informanten van de rechter (verdachte, getuige, deskundige) komen als belangrijkste onderwerpen aan de orde de dubbelpositie van de verdachte, het verbod om ten laste van een verdachte een verklaring van een medeverdachte te gebruiken en de omstandigheid dat de bewijsregeling geen onderscheid maakt tussen getuigen en deskundigen «à charge» en «à décharge».

Na enkele opmerkingen over het belang van schriftelijke afscheiden voor de bewijsbeslissing, wordt de commentaar op art. 339 afgesloten met een begripsomschrijving van welke gegevens van algemene bekendheid in aanmerking mogen worden genomen. Hierbij wordt als criterium aangehaald dat de betreffende gegevens aan een normaal ontwikkelde persoon zonder nader noemenswaardig onderzoek uit algemeen toegankelijke bronnen bekend kunnen zijn.

Als besluit van de commentaar op dit boek, achten wij het nuttig voor wat de controverse betreft omtrent de «vrije bewijsleer» en het «wettelijk bewijs», de woorden van advocaat-generaal D. Holsters in herinnering te brengen: «de begrippen 'innerlijke overtuiging van de rechter', 'bewijsvrijheid' en 'wettelijk bewijs' zijn verzoenbaar in die zin dat de 'innerlijke' overtuiging van de rechter de menselijke zekerheid betekent die door de rechter verkregen werd door een in de regel ruime appreciatie van bewijsmiddelen, die in het algemeen met vrijheid, maar toch binnen bepaalde grenzen en met bepaalde beperkingen werden gekozen en aangewend en die aan de tegenspraak van de partijen werden onderworpen» (D. Holsters, «De bewijswaarde van het proces-verbaal betreffende de vaststelling van misdrijven», Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Antwerpen op 1 september 1980, *R.W.*, 1980-81, 1358, nr. 9).

Johan Scheers

BALIELEVEN

Vlaams pleitgenootschap bij de Balie te Brussel
Samenstelling van het bestuur — Openingszitting

Voorzitter: mr. Bertrand Asscherickx; ondervoorzitter: mr. Huguette Geinger; tweede-ondervoorzitter: mr. Auguste Gooris; oud-voorzitter: mr. Carl Bevernage; secretarissen: mrs. Erna Guldix en Eric Nieuwdorp; penningmeester: mr. Anna-Maria Vanderleenen; bestuursleden: mrs. Eric Brewaews, Pierre Cauchie, André De Becker, Jan De Lat, Eva Leliard, Paul Lemmens, Johan Lievens en Johan Verbist; revue: mr. Roel Nieuwdorp; secretariaat: mr. Geert Dumon.

De plechtige openingszitting vindt plaats op vrijdag 5 november 1982. Mr. André De Becker spreekt de feestrede uit.

ERRATA

Achter de titel van het boek van Bröcking en Van Geest en achter de titel van het boek van Boon, welke boeken in kol. 249 resp. 251 van de lopende jaargang door L.P. Suetens worden besproken, staat telkens verkeerdelijk: Rechtstreeks. Er dient te staan: Rechtsreeks.

BERICHTEN

Contacten tussen Rechtsfaculteiten en Verzekeringsondernemingen. Recente evoluties in het verzekeringsrecht

Professor dr. S. Fredericq (R.U.G.), internationaal voorzitter van de Association Internationale du Droit de l'Assurance

(A.I.D.A.), houdt op dinsdag 5 oktober 1982, om 17,30 u, in het Huis der Verzekering, (7e verdieping), de Meeûsplantsoen 29 te 1040 Brussel, ter gelegenheid van de opening van de vijfde cyclus der contacten tussen Rechtsfaculteiten en Verzekeringsondernemingen (A.J.A.) een lezing over «Recente evoluties in het Verkeersrecht».

Na de lezing is er gelegenheid tot het stellen van vragen.

De toegang is vrij voor iedere belangstellende in het verzekeringsrecht.

Na de vergadering volgt een receptie, aangeboden door de Beroepsvereniging der Belgische en Buitenlandse Verzekeringsondernemingen.

Rechtenopleiding aan Rijksuniversiteit Limburg

De opening van het academisch Jaar aan de Rijksuniversiteit Limburg stond in het teken van de start van de Rechtenstudie.

Mr. J. Cohen, voorzitter van de Commissie Nederlands Recht stelde, dat deze opleiding een nieuwe markt aan studenten heeft aangeboord. Voor de in dit eerste jaar honderd beschikbare plaatsen hebben zich ruim tweehonderd studenten aangemeld.

Van hen was het merendeel afkomstig uit Limburg. Van de geplaatste studenten zijn er slechts enkelen die niet uit Limburg komen. Opvallend is de vrij hoge gemiddelde leeftijd van de studenten (ongeveer 28 jaar). 25 % van hen wil de studie combineren met een part-time baan. Het ziet ernaar uit dat een vrij groot aantal Limburgers die tot nu toe geen kans zagen universitair onderwijs te volgen, van de aanwezigheid van deze rechtenopleiding gebruik wil maken om dat alsnog te doen.

Bij deze gelegenheid werd het woord gevoerd door prof. mr. T. Koopmans, rechter aan het Europees Hof van Justitie in Luxemburg over «Gelijke en Ongelijke Gevallen».

TIJDSCHRIFTEN

Revue trimestrielle de droit civil

1981, nr. 4, oktober-december:

H. Gaudemet-Tallon, De quelques paradoxes en matière de droit de la famille; G. Gourdet, De l'égalité des époux dans le régime légal; R. Martin, Personne et sujet de droit; X., Bibliographie des ouvrages sur le droit civil et ouvrages auxiliaires; Jurisprudence française en matière de droit civil: personnes et droits de famille (R. Nerson en J. Rubellin-Devichi); obligations et contrats spéciaux: I. obligations en général (F. Chabas); II. responsabilité civile (G. Durry); III. contrats spéciaux (P. Remy); propriété et droits réels (C. Giverdon); successions et libéralités (J. Patarin); J. Normand en R. Perrot, Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé; Ph. Jestaz en P. Gode, Législation française et communautaire en matière de droit privé (1er juillet — 30 septembre 1981); I. Najjar, Chronique de droit privé libanais (1979-1981).

1982, nr. 1, januari-maart:

M. Vivant, Le régime juridique de la non-présence; J. Lemée, La règle «Pas de nullité sans grief» depuis le Nouveau Code de Procédure Civile; J.-M. Trigeaud, L'erreur de l'acheteur, l'authenticité du bien d'art (étude critique); X., Bibliographie des ouvrages sur le droit civil et ouvrages auxiliaires; Jurisprudence française en matière de droit civil: personnes et droits de famille (R. Nerson en J. Rubellin-Devichi); obligations et contrats spéciaux: I. obligations en général (F. Chabas); II. responsabilité civile (G. Durry); III. contrats spéciaux (P. Remy); propriété et droits réels (C. Giverdon); successions et libéralités (J. Patarin); J. Normand en R. Perrot, Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé; Ph. Jestaz en P. Gode, Législation française et communautaire en matière de droit privé (1er octobre-31 décembre 1981); J.-L. Baudouin, Chronique de droit civil québécois.

Vlaams tijdschrift voor Gezondheidsrecht, 1982

nr. 5, mei-juni:

Ph. Janssens, Het monopolie van de apotheker; L. Lambrecht, De wijziging van de arbeidsovereenkomsten in verzorgingsinstellingen (Juridische problematiek en toepassingsmoelijkheden); H. Nys en R.-M. T'Jonck, Kroniek van het gezondheidsrecht (Wetgeving, rechtspraak, rechtsleer, feiten en kronieken, boekbesprekingen); H. Bys, De overhandiging van geneesmiddelenmonsters (noot bij R.v.St., 10 april 1981, arrest nr. 21.099).

Annales de la faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1982

nr. 1:

I. Moreau-Margrève, L'astreinte; G. de Leval, Compte rendu de la première Journée d'études du Centre interuniversitaire de droit judiciaire.

Journal des tribunaux, 1982

nr. 5209, 1 mei:

P. Delnoy, Les droits successoraux du conjoint (loi du 14 mai 1981); Ph. Quertainmont, noot onder Hof Brussel, 17 september 1981 (onrechtmatige overheidsdaad — bevoegdheid van de voorzitter in kort geding).

nr. 5210, 8 mei:

G. de Leval, L'examen du fond des affaires par le juge des référés.

nr. 5211, 15 mei:

S. Oschinsky, L'enlèvement internationale d'enfants; J. Salmon, noot onder Cass., 21 januari 1982 met conclusie procureur-generaal Dumon (artikel 6 E.V.R.M. — openbaarheid — niet van toepassing op tuchtprocedures).

nr. 5212, 22 mei:

J.P. Masson, Chronique de jurisprudence, Les personnes (1979 à 1981).

Journal des tribunaux de travail, 1982

nr. 242, 30 april: J. Piron, Le rôle de la délégation syndicale et ses contradictions.

nr. 243, 15 mei: S. Gilliams, Opvangen, regeling en berechting van de arbeidsrechtelijke geschillen in Denemarken.

nr. 244, 31 mei: D. Simoens, Overzicht van rechtspraak. Evaluatie van de arbeidsongeschiktheid in de Z.I.V. tak uitkeringen voor werknemers (1970-1981); J. Viane, A. De Bock, W. Geyssen en L. Suetens, Het recht op persoonlijk initiatief van het dienshoofd veiligheid en de daaruit voortvloeiende verantwoordelijkheid, noot onder Corr. Veurne, 13 november 1979.

Revue de droit pénal et de criminologie, 1982

nr. 2, februari:

R. Screvens en B. Bulthe, Le médecin témoin ou expert devant les juridictions et les droits de l'homme; J. Scheers, Le rôle des communes dans l'aide sociale pour les jeunes.

nr. 3, maart: N. Lahaye, N. Lempereur en Ch. Janssen, La ville et la criminalité.

Revue générale des assurances et des responsabilités, 1982

nr. 5, mei:

R. Barrot, Une mission expérimentale d'expertise médicale; J.L. Fagnart, noot onder Kh. Luik, 27 november 1979 (overeenkomst waarbij de verzekeraar en de verzekerde aan een deskundige de opdracht geven het bedrag van de schade vast te stellen — aard van de overeenkomst — aansprakelijkheid van de deskundige).

Revue trimestrielle de droit européen, 1982

nr. 1, januari-maart:

Th. Bourgoignie, Vers un droit européen de la consommation? Possibilités et limites; G. Druesne, Liberté de prestations des services et travailleurs salariés (les arrêts Webb et Seco de la CJCE); G. Vignal, Chronique, L'union douanière; D. Berlin, Jurisprudence fiscale européenne; G. Bonnet, Chronique, Propriétés intellectuelles; L. Carton, Chronique de législation communautaire (oct.-déc. 1981).