

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

DE VERLOVING IN HET I.P.R. MET ENKELE BESCHOUWINGEN OVER HET CONCUBINAAT

1. Aanleiding

Een Turks meisje verbrak haar verloving met een landgenoot. Beiden woonden in bij hun ouders, in de streek van Gent. Voor de rechter kwamen de twee Turkse families tegenover elkaar, met wederzijdse schade-eisen. Aan geen van beide zijden was een fout gemaakt en dus werden de vorderingen afgewezen. Een en ander werd daarbij naar de maatstaven van de Belgische rechtspraak beoordeeld, want voorafgaandelijk was de verwijzingsregel toegepast die slaat op het aansprakelijkheidsrecht en die dus aan de wet van de plaats der feiten refereert¹.

Er was in België nog geen gerechtelijke beslissing bekend geraakt over de verloving met een buitenlands element. Maar een echte primeur zal het wel niet zijn geweest. En het vonnis maakt ook duidelijk, dat zelfs uit de schaarse Belgische geschriften een «rechtsgeleerd argument» kon worden bijgetrokken. Evenzeer als de verloofde schuwt de rechter de eenzaamheid.

Het ordelijk afgelijnd i.p.r.-exposé in het Gentse vonnis staat echter bloot aan kritiek. Omdat het aangaan en het verbreken van de verloving in de sfeer van de persoonlijke verhoudingen ligt, ware een aanknopingspunt bij de persoonlijke wet van de betrokkenen beter geweest. Omdat het twee personen van gelijke nationaliteit betrof, kon men, in de «traditie» van ons internationaal familierecht, rustig meer oog hebben gehad voor de eigen cultuur en voor de eigen wet van de verloofden. De concrete beslissing zou, met inachtneming van Turks recht, waarschijnlijk dezelfde gebleven kunnen zijn.

De Belgische wet werd toegepast op personen in België verblijvend. Door het invoeren echter van die wet als *lex loci delicti*, kan men in eigen vel snijden. Zal men vreemd recht toepassen als Belgen buiten de grenzen de huwelijksbelofte intrekken, tijdens een vakantie b.v.? En wat met de grensoverschrijdende contacten in de multinationale verloving? Zullen we verzeilen in de ellendige discussies over de plaats waar het bevrijdend woord werd gegeven of over de ongetwijfeld interessante juridische vragen rond de verzending en de ontvangst van internationale afscheidsbrieven?

2. De Belgische rechtsleer

Er wordt Graulich onrecht aangedaan met de suggestie dat hij in 1961 de door de Gentse rechtbank gegeven solutie voorstond. Hij rapporteert alles bij elkaar slechts een aantal stellingnamen, en wel door korte referenties in één voetnoot². In het aangehaalde handboek is wel sprake van de verloving, in verbinding met de regel *lex loci delicti*. Maar het gaat dan om de aanduiding van de bijzondere problematiek van de bepaling van de plaats van de onrechtmatige daad (*locus delicti*)³. Bij het interessante probleem van de Gentse rechtbank werd toen niet stilgestaan.

Ook verder is er geen duidelijke stellingname in de Belgische rechtsleer: Rigaux zegt ergens, dat de verbreking van de trouwbelofte onder de *lex loci delicti* schijnt te vallen⁴. Hij schrijft daar echter over het kwalificatieprobleem, zoals dat door een Duitse auteur wordt behandeld. Nog los van de voorzichtigheid in zijn taal, merkt men daarbij, dat hij de toestand in het Franse recht tracht aan te geven. Men ziet hoe afstandelijk hij over de verloving spreekt, o.m. in zijn eigen voorstel inzake het kwalificatievraagstuk, waar hij zuiver theoretisch twee van de mogelijke kwalificaties (delictueel of contractueel) naast elkaar zet⁵.

Het terrein is dus vrij, of ... was vrij voor de Gentse rechter, als we dat nog moeten zeggen van sommige sectoren van het internationaal privaatrecht.

3. Het kwalificatieprobleem

Het eerste probleem is de al genoemde «kwalificatie», waarvoor de verloving tot op heden zelfs als schoolvoorbeeld mocht dienen.

² P. GRAULICH, *Principes de droit international privé*, Parijs, 1961, nr. 90: verificatie van zijn voetnoot wijst uit, dat er meer andersluidende suggesties voorkomen in de geciteerde (buitenlandse) bronnen.

³ Daar kon de auteur een Franse verlovingszaak citeren, waarin de plaats van kennisgeving van het per brief meegedeelde slechte nieuws als *locus delicti* werd aangemerkt.

⁴ F. RIGAUX, *Droit international privé*, Brussel, 1977, I, 331.

⁵ F. RIGAUX, o.c., I, 332 en 337.

¹ Rb. Gent, 15 februari 1982, verder in dit nummer.

Als één rechtsstelsel (land A) de verbreking van de verloving in het intern recht zowel als in het internationaal privaatrecht als quasi-delictueel kwalificeert, en een ander rechtsstelsel (land B) over heel de lijn een familierechtelijke benadering heeft gekozen, dan komt men tot diverse conflictsituaties, zo men zich te strak aan een conceptueel denken houdt. Als twee verloofden, onderdanen van land A, in land B met elkaar breken, dan krijgt men een ongerijmdheid onafhankelijk van welk forum en dus vanuit welk rechtsstelsel men de zaak onderzoekt. In land A zegt men: «lex loci delicti», en men vindt vervolgens in het aangewezen onrechtmatige-daadsrecht van land B geen sanctieregeling. In land B zegt men: «nationale wet als wet van de persoonsgebonden materies», maar dan vindt men in de wet van land A, in die rechtssector, ook weer niet de sanctieregels. De sanctieregels worden «weggekwalificeerd» of, zo men wil: er ontstaat een negatief wettenconflict.

In een andere hypothese, die waarin lieden uit land B hun verloving verbreken op het grondgebied van land A, ontstaat omgekeerd een positief kwalificatieconflict: zowel de rechters uit land A als die uit land B worden ertoe gebracht hun eigen recht te verkiezen. Tot daar slechts de meest voor de hand liggende gevallen van kwalificatiemoeilijkheden.

Voor al omdat het «wegkwalificeren» van de sanctieregeling moet worden vermeden, moet men zich ergens in de redenering soepel tonen. Er werd in dat verband enerzijds voorgesteld, dat we na een eerste lex-foi-kwalificatie — gericht op het gebruik van de eigen verwijzingsregels — het vreemd recht en zijn categorieën meer gelaten zouden kunnen ondergaan. Maar er werd anderzijds zeer terecht gesteld, dat men voor de i.p.r.-kwalificaties meer geëigende begrippen moet gebruiken, die los staan van de diverse nationale benaderingswijzen. Men spreekt van een rechtsvergelijkende benadering. Daar wil ik op terugkomen, handelend speciaal over de verloving, waarop ik nu de aandacht richt. Maar het zij vooraf gezegd, dat men, wanneer men eenmaal werkt met een meer verlichte kwalificatie, zich verder niet meer mag laten vangen door een andere benadering in het aangewezen buitenlands recht: men verwijst naar een land en men haalt in dat rechtsstelsel de sanctieregeling gelijk waar ze te vinden is⁶.

4. De materieelrechtelijke benadering en de i.p.r.-benadering

Als in het intern recht de verbreking van de trouwbelofte alleen langs de omweg van de onrechtmatige daad gesanctioneerd wordt, mag men daaruit geen kwalificatie voor het internationaal privaatrecht afleiden. We moeten daarentegen vaststellen, dat de verloving naar intern recht niet genormeerd wordt. We hoeven dan niet te kijken naar de marginale sanctionering uit het gemene recht.

In stelsels als die van Frankrijk en België, met een zogenoemde blinde vlek in de rechtsregeling van de premaritale fase, mogen uit het intern recht geen i.p.r.-lessen getrokken worden. De kwalificaties uit het ene en het andere vak moe-

ten uiteenlopen. Ze laten samenvallen betekent immers het overslaan van de eigenlijke internationale verloving zelf en het terugvallen, ook internationaal, op de marginale sanctionering onder de onrechtmatige daad (nog eens: nr. 3 en zie hierna, nr. 10).

Het quasi-delictueel randfenomeen van de sanctionering van grof-onrechtmatige verbrekingen mag niet de kernvraag verdoezelen: wat doen we met internationale verlovingen, b.v. de verlovingen volgens vreemd recht?

In een algemene, rechtsvergelijkende uiteenzetting heeft de Fransman Loussouarn er overigens op gewezen, dat het gebruiken van intern-rechtelijke concepten voor de kwalificaties in het internationaal privaatrecht «une projection déformante» teweegbrengen. Er moet met de internationale relatie rekening gehouden worden (het buitenlandse recht kent andere regelen en rechtsfiguren) en daarin ligt meestal de reden om onze concepten te versoepelen⁷. Om goed te verwijzen moeten we vooraf de rechtsvragen situeren, door middel van een inlijsting in rechtsvergelijkende vaststellingen⁸.

Er zijn nog meer Fransen die verklaren dat een eenvoudige transpositie van de benaderingswijzen uit den boze is⁹, maar die er dan zelf in vervallen, vanuit de openbare-orde-inspiratie, die in hun land zo zeer uit heel het internationaal aansprakelijkheidsrecht straalt.

Een door de internrechtelijke sanctionering (art. 1382 B.W.) gestuurde lapidaire verbinding van de verlovingsproblematiek met de onrechtmatige-daadsverwijzing dreigt dus op misverstanden uit te lopen. Ze is ook niet logisch, want ze vecht met het imperatief beginsel waarop ze beweerdelijk is gebaseerd (zie hierna, nr. 5).

We hebben in België ervaring met dit soort conceptuele misslagen: denk aan de vordering van een moeder tot het verkrijgen van een bevallingsvergoeding vanwege de man die met haar geslachtsverkeer had gehad (art. 340, d, B.W.: vermoedelijk vaderschap). In het gezinsrecht wordt aan een vrouw een welbepaalde «schade»-vergoeding toegekend. Het is bekend dat de vergoedingsplicht niet rust op de afstammingsband; dat de afstamming omgekeerd niet bewezen wordt door het opleggen van de financiële last («Zahlvaterschaft»). Omdat die vergoeding nu «uitsluitend indemnitaire van aard» is, werd ze in de rechtspraak in twee bekend geraakte gevallen met de wet van de plaats van de geslachtsbetrekkingen verbonden¹⁰. Ook hier heeft men dus niet direct door de situering van de problematiek in de internrechtelijke relaties, tot de juiste verbinding met een in de

⁷ Y. LOUSSOUARN, «La méthode comparative en d.i.p.», in *Rapports généraux au 10e Congrès international de droit comparé*, Budapest, 1981, 136.

⁸ H. BATIFFOL, en P. LAGARDE, *Droit international privé*, Parijs, 1981, I, 378.

⁹ A. WEILL, tw. «Fiançailles», in *Rép. Dalloz. Dr. Int.* (1969), nrs. 3 en 8, maar zie dan weer zijn nr. 11; de voorgaande volgt P. BOUREL, *Les conflits de lois en matière d'obligations extra-contractuelles*, Parijs, 1961, 118.

¹⁰ Rb. Luik, 16 februari 1932, *Jur. Liège*, 1932, 171; Rb. Brussel, 4 april 1964, *Pas.*, 1965, III, 28; in dit laatste geval kon een Franse moeder — die geen alimentatie kreeg voor het kind, door de toepassing van Frans recht — nog wat troost krijgen, omdat de Belgische verweerder, in België, met haar geslachtsverkeer had gehad.

⁶ Zie recent nog T.M. DE BOER, *Alternatieven voor de lex loci delicti*, Deventer, 1982, 22, en zie K. FIRSCHING, *Einführung in das IPR*, München, 1981, 179.

personen liggend aanknopingspunt geconcludeerd. Heden wordt probleemloos de wet van het kind toegepast (maar is er wel de stuwing, via het verdragsrecht, naar de domiciliewet van die eiser) — o.m. met het oogmerk om moeder en kind volgens één rechtstelsel te laten behandelen.

5. Een toepassingscriterium uit de imperativiteit?

Mochten we in ons rechtstelsel emfatisch elke juridische erkenning van het eigenlijke verlovingsfenomeen weigeren, dan kunnen we eenvoudig geen verwijzing naar een materieel vreemd recht wagen. In een vreemd recht dreigt immers de verloving in sommige opzichten wel te worden erkend. Op acties voor onze rechters zouden we dan niet de *lex loci delicti* mogen toepassen, maar moeten we wel altijd onze (afwijzende) *lex fori* afdwingen¹¹.

Daartoe in beginsel beslissen, zou inhouden, dat onze afkeer voor de «rechtsfiguur verloving» zo sterk is, dat we ook niet in het internationaal rechtsverkeer tot enig respect van de elders verworven rechten en evenmin tot een graad van samenwerking met het buitenlandse recht kunnen worden verleid. Daarin zit in zekere mate een afwijzing van het i.p.r. Men zegt dan, dat we staan voor een grondbeginsel van positief dwingende internationale openbare orde of een beginsel van internationale politie, dat sommigen als van «application immédiate» zouden typeren (rechtstreeks geldend). De leek begrijpt de zin van die typering waarschijnlijk het best, als ik verwijs naar de wijze waarop ons strafrecht zijn toepassing aan de Belgische rechters oplegt.

Het zou dus irrationeel zijn, om precies op grond van het juridisch taboe op de erkenning van verlovings in het interne recht een verwijzing te bouwen naar een buitenlandse wet van de plaats van verbreking, die juist wel zou normeren en sanctioneren. En dat doet de Franse rechtsleer, of althans: haar voorstellen lopen daarop uit.

6. De mogelijke benaderingswijzen

In grote trekken bestaan drie kwalificaties van de verbreking van de verloving: de quasi-delictuele, de contractuele en de quasi-familiale.

Het is in Frankrijk en ook in de D.D.R. dat men de verloving als een bloot-feitelijke verhouding typeert, waarvan de verbreking in voorkomend geval alleen onder het aansprakelijkheidsrecht kan vallen. Met inachtname van de veelvuldigheid van mogelijke internationale aanrakingspunten is deze benadering duidelijk aanwijsbaar zwak. Welk gewicht kan het ruimtelijk decor in de schaal werpen bij het kleine persoonlijke drama dat zich afspeelt. Het gaat toch altijd om een slepend verhaal, in vele bedrijven, doorgaans over meerdere plaatsen gespreid.

De voorstanders van de aansluiting bij de locus delicti, blijken die zelf al te moeten verleggen naar het domicilie van het slachtoffer (de verlatene)¹². Uit de veelheid van feiten moet men de essentiële handeling selecteren. Handelin-

gen op reis verricht zouden irrelevant zijn; en zo zijn er nog meer moeilijkheden.

Met een dergelijke benadering verliest men ook de kans, om volgens één en dezelfde juridische basis een aantal aspecten van de internationale verloving te regelen, mogelijk haar ontstaan zelf in harmonie te regelen.

De contractuele benadering zou ons in het internationaal privaatrecht niet ver brengen, zoniet terug tot ons uitgangspunt. Men krijgt er wel de vrijheid, om per individueel geval de *lex contractus* te construeren, d.w.z. de gekozen wet, zoniet de wet van het land waar het zwaartepunt van de betrokken belangen ligt¹³.

Behalve door een verouderde Duitse rechtspraak wordt die optie gehuldigd in de weinige uiteenzettingen daaraan gewijd in het Engels recht en in dat van de Commonwealth-landen¹⁴. Maar de analogie is niet goed vol te houden: in geen enkel land kan de nakoming van de verbintenis worden gevorderd, en als men de plaats van uitvoering als aanknopingspunt zoekt, wordt men met een opiniestrijd dienaangaand geconfronteerd¹⁵. Wanneer men als alternatief de aanwijzing van de plaats van contractsluiting overweegt, dan stelt men veelal het toevallige karakter daarvan vast. Ten slotte blijkt, dat zelfs onder de zgn. contractuele benaderingswijze naar elementen van persoonlijke aard zal moeten worden gezocht.

Zoals al gezegd in de inleiding, meen ik, met velen, dat slechts in de persoonlijke verwijzingsregels uit de sfeer van de familierechtelijke materies moet worden gezocht. Alvoorens daarop in te gaan wat de gevolgen van de verloving betreft (nr. 8), stel ik de vraag naar de rechtskeuze m.b.t. de geldige totstandkoming van de verloving — een aan de verbreking verbonden problematiek, die behalve in de familierechtelijke kwalificatie niet de vereiste aandacht krijgt.

7. Het geldig ontstaan van de verloving

De vraag naar het bestaan van een verloving kunnen we niet opzij schuiven, ook al normeren wij in het Belgisch recht niet de verlovings.

Aangezien er gevallen met grensoverschrijding bestaan, waarin de erkenning van verworven rechten opduikt, worden we tot de denkoefening uitgenodigd. Bovendien heeft de Gentse rechtbank aangeduid, dat zij de verbreking van sommige trouwbeloften zou sanctioneren, m.n. ingeval een vreemde *lex loci delicti* dat zou verlangen. Maar de verloving zou eerst natuurlijk moeten bestaan hebben.

De vraag naar de geldigheid zal nagenoeg uitsluitend ontstaan in het raam van een onderzoek of vordering m.b.t. de gevolgen waaronder de verbreking ressorteert. Maar het is ook denkbaar dat b.v. bij de vordering tot teruggave van onderling uitgewisselde geschenken, de causa van die rechtshandeling dient te worden onderzocht.

¹³ Een rechtskeuze zal bij een verloving niet overeengekomen zijn.

¹⁴ Aanhalingen bij E. RABEL, *The conflict of laws*, 2e uitg., Ann Arbor, 1958, I, 216, en zie de commentaar van E. SPIRO bij een Zuid-Afrikaanse beslissing ten gunste van de contract-wet, in *I.C.L.Q.*, 1962, 260.

¹⁵ Zie L. PÁLSSON, «Marriage and divorce» in Vol. III (IPR) van *Int. Encycl. Comp. Law*, Tübingen, 1978, 7.

¹¹ In Engeland, waar voorheen in legendarische rechtszaken kapitalen werden toegekend, ontstond in 1970 met de Law Reform Act (Miscellaneous Provisions) de ommekeer: daar is «no action ... whatever law applicable».

¹² A. WEILL, *o.c.*, nr. 14.

Om zo te zeggen de gehele internationale literatuur werkt hier met een analogie met de huwelijksluiting, waarover weer grote eensgezindheid bestaat¹⁶. Elk van de verloofden moet voldoen aan de grondvereisten van zijn personeel statuut. Men moet dus kijken naar de voorwaarden en nietigheidsgonden die het beoogde huwelijk zelf betreffen (waaronder sommige zeer streng geformuleerd worden, als zgn. «tweezijdige vereisten»)¹⁷. Wat de vorm betreft, is men geneigd, weer analoog met het huwelijk, aan de plaats van de handeling te refereren. Sommige wetten verlangen inderdaad bijzondere handelingen en vormen. Hier echter meen ik, dat het facultatieve karakter van de locus-regel moet worden onderstreept; dat de verloofden vrij moeten zijn¹⁸.

Mocht men de verloving als een contract beschouwen, dan zou de contractuele verwijzing ook de totstandkoming zelf beheersen, zoals ons Hof van Cassatie heeft aangegeven: ook daar zou de eenheid in de behandeling van de totstandkoming en de ontbinding verzekerd zijn¹⁹.

8. De gevolgen van de verloving

Omdat de trouwbelofte nooit afgedwongen wordt, is haar enig juridisch gevolg: de reglementering van de intrekking ervan (voorwaarden) en de vergoeding wegens haar verbreking.

Het betreft een quasi-matrimoniale problematiek; de verwijzingsregel moet komen uit het familierecht²⁰. We moeten ons afvragen welk het «verlovingsstatuut» is, zoals we dat doen voor het huwelijk, het huwelijksvermogensrecht en de echtscheiding. Voor de statutaire inter-menselijke verhoudingen wordt traditioneel een landswet aangewezen die met persoonlijke elementen rond de betrokkenen verbonden is. (Zelfs in de contractuele benaderingswijze kijkt men naar die, hierna aan te duiden, elementen.)

Vanuit die vooropstelling kan men nog een aantal kanten uit, al bestaat ruime instemming, dat, in geval van gelijke nationaliteit of domicilie van de verloofden, hun gezamenlijke persoonlijke wet wordt genomen.

Men kan de verbreking van de verloving behandelen in nauwe aansluiting met de wet of wetten bevoegd over de totstandkoming van de verloving. De toetreding tot een rechtsband wordt distributief beoordeeld (boven, nr. 7) en dus volgens twee persoonlijke wetten. De verbreking ervan

kan ook afhankelijk gemaakt worden van twee wetten: men spreekt dan van een «negatieve cumulatie» en er is in ieder geval sprake van een remmende werking tegenover een en ander. Iemand die dan rechtszinnig verbrekingsgronden zou zoeken, krijgt het iets moeilijker, terwijl iemand die zonder meer de verloving verbreekt juist moeilijker gesanctioneerd zou worden. Immers, cumulatie bij de schadevergoeding betekent meteen de inkrimping ervan tot de gevallen waarin de twee betrokken persoonlijke wetten daarin tegelijk voorzien, en verder tot de mate waarin ze het alle twee doen. Die restrictieve houding zou met de geest van ons «verlovingsrecht» stroken en komt goed overeen met de cumulatieve verwijzing door het Belgisch Hof van Cassatie gehuldigd m.b.t. de ontbinding van het huwelijk²¹. In de geest van het voorgaande werd in de rechtsleer ook al geargumenteed voor de keuze van de wet die de geringste vergoeding geeft.

Men zou ook andere doelstellingen kunnen nastreven met de verwijzingsregel.

Men kan denken aan het «beschermen» van de ene of de andere partij. Zo vindt men voorkeuren voor de wet van de eisende partij (de in-de-steek-gelatene)²², of voor de wet van de verwerende partij²³. Afhankelijk waarschijnlijk van een psychologisch of statistisch aanvoelen, heeft men dergelijke aanknopingen soms willen herleiden tot een formule ter aanwijzing van de wet van de vrouw.

De discussie gaat er dan bovendien over of hier de nationaliteit dan wel de domiciliaire aanknopingsprevalentie.

Met die «belangenbescherming» denkt men enkel aan de internationaal privaatrechtelijke doelstelling om zo goed mogelijk de normeringsbevoegdheid te verdelen. Men zoekt niet het grootste financieel voordeel voor de ene of de andere; men zoekt wel te bepalen, welke rechtsverwachtingen terecht mochten ontstaan. Het probleem lijkt hier dus op dat van de verwijzingsregel met betrekking tot de huwelijksgevolgen. In deze echter mag eraan gedacht worden, dat er geen volwaardig «statuut» is en dat de partijen onverbonden blijven, zodat theoretisch de toepassing van twee wetten of van één van de twee wetten mogelijk is.

Denkend aan de praktijk echter, lijkt het mij niet goed om in abstracto één van de persoonlijke wetten aan te wijzen. Waarom zouden we het wettelijke referentiekader van de partij die de verloving verbreekt, stellen boven dat van de partner die, gerustgesteld, het komende huwelijk voorbereidt? Een objectieve discriminatiegrond is er niet, evenmin als er reden is om het ene of het andere geslacht voor te trekken. Veralgemeningen omtrent vermeende machtsposities in liefdesverhoudingen zijn nauwelijks een geschikte basis voor een juridische constructie.

Als we dan toch een quasi-familierechtelijke aanknopingsregel moeten voorstellen, voornamelijk voor haar objectieve, haar normatieve waarde, dan meen ik dat een aansluiting

¹⁶ Zie b.v. K. SPIEGEL, *Das Verlöbnis im deutschen internationalen Privatrecht* (Diss.), Heidelberg, 1929, 21; zie L. PÁLSSON, o.c., 5, die auteurs uit vele landen aanhaalt, en zie F. GAMILLSCHEG, in *J. von Staudinger's Kommentar zum BGB*, 10e uitg., E.G.B.G.B., «Anhang nach Art. 13», nrs. 8 tot 12. Zelfs de Common-Law-landen sluiten hier aan.

¹⁷ K. SIEGEL, o.c., 23-24, en Eg. SPANOGHE en J. ERAUW, «Het huwelijk en de echtscheiding in het i.p.r.», *T.P.R.*, 1982, 285 en 300.

¹⁸ F. GAMILLSCHEG, o.c., nr. 12 van «Anhang nach Art. 13».

¹⁹ Cass., 21 februari 1975, *R.W.*, 1974-75, 2552 en daaromtrent: M. RYON, «De toepasselijke wet op de totstandkoming van een overeenkomst», *B.R.H.*, 1982, 267.

²⁰ Zie MEZGER, in een noot onder Bundesgerichtshof, 21 november 1958, *Rev. crit. d.i.p.*, 1959, 688. Zie ook A. WEILL, o.c., nr. 10.

²¹ Daarover Eg. SPANOGHE en J. ERAUW, o.c., 285 en 301 en, voor Duitsland, LUEDERITZ, in *N.J.W.*, 1959, 1032.

²² Voor algemene vergelijkende gegevens, zie F. GAMILLSCHEG, o.c., nrs. 20-27 van «Anhang nach Art. 13». BOUREL en met hem WEILL, verkiezen de wet van de eiser.

²³ De meerderheidsopinie in de Bondsrepubliek, met steun in BGH, 21 november 1958, *Rev. crit. d.i.p.*, 1959, 680, met noot E. MEZGER. Zie ook K. FIRSCHING, o.c., 178.

bij de regeling van de huwelijksgevolgen de meest aantrekkelijke is. In die materie wordt nu door het Belgisch Hof van Cassatie naar de nationale wet verwezen voor uninationale huwelijken en lijkt ook stilaan vast te staan, dat voor gemengde huwelijken het eerste gemeenschappelijke huwelijksdomicilie toepasselijk zal zijn. Bij ontstentenis van ook dit tweede aanknopingsselement zou de rechter zijn *lex fori* moeten aanwenden.

Daar lijkt dus een erg schappelijke oplossing te liggen voor de verlovingsproblematiek. Mocht geen gezamenlijk personeel statuut voorhanden zijn (anders dan voor de Turkse jongeren die in het Gentse waren verloofd — en die eventueel een «Turks huwelijk» zouden sluiten in Gent, overeenkomstig onze i.p.r.-opvattingen) dan valt wel op, dat veelal de wet van de rechter geroepen zal zijn. Dat is een bekend resultaat van de gegeven verwijzingsregel, zoals die voortvloeit uit de Franse rechtspraak (de arresten Rivière en Lewandowski): gezien de internationale bevoegdheidsregels zal de wet van het gemeenschappelijk domicilie doorgaans gelijk zijn aan die van het forum. Tegelijk is de wet van het forum de wet van het maatschappelijk milieu van de verweerder. Zo stelt men ook vast, dat vele van de geleerde voorstellen verzoend worden in een regeling die mooi in de lijn van de evolutie van ons internationaal privaatrecht ligt.

Het huwelijk, de gevolgen daarvan en m.n. de ontbinding daarvan in de echtscheiding geraken hopelijk binnenkort qua collisieregeling op elkaar afgestemd²⁴. Nu ook al zou men de sanctieregeling voor de verbreking van de verlovingsdaarmee in eenklank moeten brengen.

Mocht een alles omvattend wetgevend initiatief worden genomen, dan zou ik durven suggereren, dat niet (altijd) de gemeenschappelijke nationaliteit van de partijen maar ook meteen een domiciliair aanknopingspunt in acht zou worden genomen m.b.t. de hele familiale en quasi-familiale materie.

9. Het quasi-delict in de marge

Mocht aan een verloofde bijzondere schade zijn toegebracht uit hoofde van een onrechtmatige verbreking van de trouwbelofte, dan kan wellicht een vordering op grond van artikel 1382 B.W. of de buitenlandse verwanten daarvan ingesteld worden. Dan moet de verwijzingsregel inzake de onrechtmatige daad worden toegepast. In het aldus aangewezen recht zou men ook uitsluitend mogen op zoek gaan naar een aanvullende gemeenrechtelijke schadevergoeding, in relatie tot het foutconcept uit de aansprakelijkheidsleer. De verlovingsdaad zelf immers, inclusief haar verbreking, krijgt een eigen regeling (boven). Dadelijk ziet men dat er discrepanties dreigen als in dit verband twee verschillende sanctieregelingen op elkaar geënt worden.

Het fenomeen van een algemene subsidiaire bescherming wordt ruim erkend. Er heerst eensgezindheid, dat de delictwet daarvoor, op het eerste gezicht, geschikt lijkt²⁵. Daar-

bij rijzen echter de vragen: «Welk is die delictwet? Is de localiteit van de verbreking bepaalbaar en is ze relevant?»

Mocht het gaan om een quasi-delict tussen partners van gelijke nationaliteit of domicilie, dan moet er toch blijvend aan herinnerd worden dat de personele wet sterke papieren heeft²⁶. En zelfs in geval van verschil van domicilie, moet opgemerkt worden, dat de band die tussen de partijen bestond, determinerend is voor de verwachtingen die tussen hen konden worden geschapen. De wijze van het afbreken van die band en tegelijk heel de manier om die relatie te bekijken, hangt daarvan af. Men zegt, dat zelfs voor de onrechtmatige daad een daarvan «afhankelijke» verwijzing moet worden gedaan.

We zouden dus weer bij het uitgangspunt staan; bij de vraag: «Welke wet beheerst de verlovingsdaad?» Zelfs onder een quasi-delictuele benadering (voor de zgn. aanvullende sanctiëring) heeft de rechtsband, waarvan de verbreking bevreemdend ongeoorloofd gebeurde, in de ogen van de rechtsleer een doorslaggevend betekenis voor de verwijzing. We zouden nog altijd bij een persoonsrechtelijke aanknopingspunt moeten blijven²⁷, en dus bij de hierboven voorgestelde verwijzingsladder. De eenheid in de sanctieregeling kan dus worden verzekerd. Tegelijk bewandelt men de aanbevolen weg, bekeken vanuit de theorie van de onrechtmatige daadsverwijzing zelf.

10. De limiet van de openbare orde

Boven (nr. 5) verwierp ik de pogingen om met aanhaling van het imperatieve karakter van de Belgische leer van de verlovingsdaad een i.p.r.-oplossing te construeren. De internationale verlovingsdaad kan niet geheel genegeerd worden; rechtsweigering op dat punt zou niet betamen.

Als men eenmaal heeft verwezen en als eenmaal een buitenlands materieel recht wordt geraadpleegd, moet echter nagekeken worden of er concreet geen overschrijding komt van onze opvattingen over de internationale openbare orde. De leer voor die algemene exceptiemogelijkheid wordt hier niet behandeld; alleen op een paar punten wil ik tasten naar de limieten van de import van vreemd verlovingsrecht²⁸.

Fundamenteel storend vreemd recht kan noch uit de rechtskeuze noch uit de erkenning of tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen respect vinden.

Het uitoefenen van dwang om een huwelijk te sluiten is te onzent niet concipieerbaar. Het is ook niet bekend of dat in het vergelijkend recht voorkomt, behalve waar wordt aangehaakt bij vormen van consensuele huwelijken²⁹.

²⁶ Zie J. ERAUW, «Hoofddijnen van de argumentatie voor een betere verwijzingsregel inzake de gevallen van aansprakelijkheid», *R.W.*, 1981-82, 2525. Als persoonlijke wet van de betrokkenen moet speciaal m.b.t. de onrechtmatige daad niet getwijfeld worden om voor het domicilie van de respectieve partijen te kiezen.

²⁷ Zie J. ERAUW, *De onrechtmatige daad in het internationaal privaatrecht*, Antwerpen, 1982, 152 e.v. en 292. Het Zwitsers ontwerp van i.p.r.-wet spreekt van «Akzessorische Anknüpfung».

²⁸ Zie voornamelijk F. GAMILLSCHEG, o.c., nr. 20 e.v.; L. PÄLSSON, o.c., 10 en G. KEGEL in Soergel/Siebert, *BGB-Kommentar*, Berlin, 1970, nr. 19 vóór art. 13.

²⁹ Zie ook b.v. de traditie van het canoniek recht.

²⁴ Eg. SPANOGHE, en J. ERAUW, o.c., 310.

²⁵ E. SPIRO, o.c., 264; G. GAMILLSCHEG, o.c., nr. 29 van «Anhang nach Art. 13», en zie L. PÄLSSON, o.c., 7, noot 20, voor sommige landen.

In dat opzicht doet men voor België de merkwaardige vaststelling, dat het Hof van Cassatie de verlovings van een Belgische jongedame met een Fransman kwalificeerde als een impliciete uitwisseling van de huwelijksbelofte³⁰. Onze hoogste rechters accepteerden in elk geval, dat de constructie, naar Frans recht, om, onder omstandigheden, te gewagen van een huwelijksbelofte die postuum mocht worden afgedwongen, niet indruist tegen de Belgische openbare orde. Daaraan moet worden gedacht, wanneer de verouderde leer, dat wij de verloving niet ruimer erkennen dan als een feitelijke verhouding, in de internationale context wordt geplaatst.

Er zijn nog meer redenen om ons tot soepelheid aan te sporen inzake de openbare-orde-toetsing: ik wil o.m. zelfs argumenteren, dat ook in het interne recht de feitelijke samenleving van man en vrouw nu al onbedeesd als voorwerp voor juridische normering wordt gekozen. Onder die feitelijke samenlevingsvormen ressorteert het zgn. «proefhuwelijk» dat een modieuze verschijningsvorm van de meer kuise verloving is. Ik wees er al op, dat een kinderalimentatievordering die uit de vruchtbare niet-huwelijkse seksuele relatie voortvloeit, burgerlijk gesanctioneerd wordt. En op het vlak van het internationaal privaatrecht gebruikt men daarvoor een persoonsrechtelijke aanknopingspunt. Welnu, een verdere normering van relaties waaronder de verloving lijkt in de Belgische rechtsleer niet meer ondenkbaar. De controle op de verzoenbaarheid met de essentiële ordeningsbeginselen voor ons recht kan in deze sector dan ook nauwelijks méér inhouden, dan dat in concrete dossiers niet aan een krasse persoonlijke afrekening wordt toegegeven³¹.

Detailregels, zoals de volgens vreemd recht bepaalde verjaringstermijnen, zullen niet storend mogen worden genoemd. Maar er mag aangenomen worden, dat er wat deze materie betreft — in tegenstelling tot de sector alimentatievorderingen — geen sprake is van een openbaar-orde-minimum: we aanvaarden in België principieel precies zéér goed de afwezigheid van vergoedingsregeling.

Mocht in een ander rechtstelsel de werking van een soort strafbeding voorkomen, dan zal dat hier gewraakt worden. Waarschijnlijk ook zouden onze rechters zich verzetten tegen te hoge schadevergoedingen — zoals die b.v. onder de vroegere «common law» voorkwamen. Onbewust wordt voor de begroting van «schade» tot criteria geneigd die acceptabel zijn in het forum³².

In verband met de Turkse verloving waarmee de Gentse rechtbank werd geconfronteerd, heeft een nadere kennisgeving met Turks recht een geruststellend effect. Het Turks Burgerlijk Wetboek is, voor de titel familierecht, een adaptatie van het Zwitserse recht. Een verplichting tot hu-

welijkssluiting ontstaat niet door de verloving en een eventueel overeengekomen strafbeding wordt er ongeldig verklaard (art. 83 Turks B.W.). Bij ongegronde verbreking van de verloving moeten de in het vooruitzicht van het huwelijk gedane kosten worden vergoed. Giften kunnen teruggevorderd worden volgens de voorschriften inzake de ongeoorloofde verrijking. Aan de onschuldige partij, wier persoonlijke belangen zwaar geraakt werden, mag, door de rechter, een morele schadevergoeding worden toegekend (artt. 84 en 85). De vorderingen verjaren één jaar na de verbreking.

Dat maakt duidelijk, dat er, al met al, vanwege Turkse jongeren geen respect verlangd wordt van zonderlinge juridische zeden. Men mag daaraan de gedachte verbinden, dat de import van verlovingsrecht van de buitenlandse personen dus niet tot sterke ingrepen met de openbare-orde-exceptie zal dwingen.

In Turkije staat, sedert de vankrachtwording van de nieuwe codex van internationaal privaatrecht, vast, dat men daar de gemeenschappelijke nationale wet van toepassing acht. We zitten dus op hetzelfde spoor. Bij gebreke van uninationaliteit verwijzen zij naar het Turks recht, omdat men er aanneemt dat de verloofden zelden een gemeenschappelijke domicilie zullen bezitten³³.

11. Het concubinaat: een realiteit in het comparatief recht

De sanctieregeling voor de verbreking van de verloving behoort niet tot de meest nijpende problemen van de praktijk. Gelukkig moet slechts zelden een juridische repliek gezocht worden tegen de teloorgang van een affectieve band. De op het jonge paar ingezette bedragen vormen niet gemakkelijk een ongeoorloofde verarming.

Maar de «verloving» is al uit de mode. Zoals gezegd, ware een meer praktische probleemstelling die van de i.p.r.-regeling van de *proefhuwelijken* en van hun gevolgen.

Men mag al eens de vraag stellen naar de verwijzingsregel voor die veel ruimere categorie van feitelijk samenlevenden; de vraag naar de op het concubinaat of op het de-facto-huwelijk toepasselijke wet.

Bij het beëindigen van de «verloving» is er nu ook al aanleiding om de huisraad te verdelen en om de last van lopende rekeningen te spreiden. Dat ook wijst op de mogelijke parallele behandeling.

Qua internationaal-privaatrechtelijke benadering van een en ander zou ik willen beknopt blijven. Er is internationaal nog maar weinig over geschreven³⁴. Degelijke beschouwin-

³⁰ Cass., 2 april 1981, *R.W.*, 1982-83, 925, met noot J. ERAUW («Het postuum huwelijk van een Belgische vrouw»).

³¹ Voor een beschrijving van de Belgische rechtspraak zoals die de verbreking van een trouwbelofte wel sanctioneert, zie F. RIGAUX, *Les personnes, I, Les relations familiales*, Brussel, 1971, 235 e.v.

³² In ons aansprakelijkheidsrecht bestaat de neiging. Ze wordt gerationaliseerd door het quantum van de vergoeding als een feitenkwestie te typeren (J. ERAUW, *De onrechtmatige daad* ..., gecit. 243 e.v.). Zie ook E. SPIRO, o.c., 266, i.v.m. de praktijk inzake de verloving in Zuid-Afrika («men zal nooit veel meer geven»).

³³ Zie H. KRUEGER, «Das Türkische IPR-Gesetz von 1982», waarin de vertaling, en zie art. 11 van die wet nr. 2675 in *IPRax*, 1982, 255, en zie A. DECLERCQ en L. VERMEIREN, «Nieuw Turks IPR voor België», *R.W.*, 1982-83, 1754, en G. TEKINALP, «Der Türkische Gesetzentwurf über internationales Privatrecht und Zivilverfahrensrecht», *RabelsZ.*, 1982, 26 e.v.(41).

³⁴ D. HENRICH, «Kollisionsrechtliche Probleme bei der Auflösung eheähnlicher Gemeinschaften», in *Festschrift für Günter Beitzke zum 70. Geburtstag*, Berlin, 1979, 507 e.v.; P. ŠARČEVIĆ, «Zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft im internationalen Privatrecht», *Das Ständesamt*, 1981, 182, en de bespreking daarvan door P. LAGARDE in *Rev. crit. d.i.p.*, 1982, 830-832. En zie nog de

gen over het conflictenrecht zouden overigens gebaseerd moeten zijn op rechtsvergelijkend werk, dat echter nog maar sporadisch tot stand kwam³⁵.

Niettemin weet men nu, dat men in internationaal bestek niet meer om de realiteit van de wettelijk erkende en genormeerde feitelijke samenlevingsvormen heen kan.

Er zijn «vormeloze» en gewoonterechtelijke huwelijken: dat zijn huwelijken die op consensuele of religieus-rituele wijze tot stand kwamen en minstens in de ogen van sommige wetgevers rechtsgeldige, volwaardige huwelijken zijn. Zo zijn er de consensuele common-law-huwelijken, nog geldig in vele staten van de Verenigde Staten. Ook in de Islamlanden en in sommige Afrikaanse landen bestaat het vormeloze maar niettemin echte huwelijk zoals dat voor onderdanen van de Sovjetunie bestond tussen 1927 en 1944. In Bolivia, Guatemala en Panama is de «union libre» of zijn de «uniones de hecho» wettelijk erkend³⁶. En voor de Turken kunnen dan weer op geregelde tijdstippen, in zgn. amnestiewetten, de gewoonterechtelijke mohammedaanse huwelijken retro-actief geldig verklaard worden. In België werden we met dat probleem al geconfronteerd³⁷. Maar alle dergelijke samenlevingsvormen kunnen — een enkel kwalificatieconflict niet te na gesproken — vrij gemakkelijk met onze verwijzingsregels voor het huwelijk opgelost worden. In ieder geval is het hier niet de plaats om de problemen van algemene aard, inclusief die van de religieuze en hinkende huwelijken te bespreken.

We spitsen de aandacht toe op die vormen van de-factokoppelvormingen die een bepaalde juridische relevantie krijgen in sommige rechtsstelsels³⁸.

referte aan die problemen door A. HEYVAERT in «De grenzen van de gezinsautonomie in de internationale openbare orde in België», Bijdrage tot het XXXe Rechtscongres van de Vlaamse Juristenvereniging, Gent, 24 april 1982, in *R.W.*, 1981-82, 2233-2234.

³⁵ Behalve in enkele landen is er ook over onze grenzen onzekerheid. Zie M.A. GLENDON, «Patterns of Contemporary legal response to social phenomena of de facto marriage», in *Festschrift Murad Ferid*, München, 1978, 491 e.v. Zie ook de door SARČEVIĆ, gecit. referenties naar de bijdragen over het in 1979 aan het onderwerp gewijd Wereldcongres voor familierecht, te Uppsala, en naar andere bundels, en zie het artikel van G. LUTHER, «Einheitsrecht durch Evolution im Ehe recht und im Recht der Eheähnlichen Gemeinschaften» in *RabelsZ.*, 1981, 253 (261 e.v.), die een werk van de Italiaan FRANCESCHELLI aanbeveelt.

³⁶ Gegevens bij D. HENRICH, o.c., 511; P. SARČEVIĆ, o.c., 179 en G. LUTHER, o.c., 261 e.v.

³⁷ Zie Rb. Hasselt, 9 juni 1969, *J.T.*, 1973, 42, dat schadeloosstelling verleende aan de Turkse vrouw van een Turks slachtoffer van een verkeersongeval. Zij was de «feitelijke echtgenote» in een «gewoonterechtelijk huwelijk» — dat verder niet in juist perspectief werd geplaatst. De schade van partners in een andere dan een echte huwelijksband wordt toch niet miskend: o.m. Cass., 26 juni 1967, *R.W.*, 1967-68, 786, *Arr. Verbr.*, 1967, I, 1299, waarin een vaste en bestendige religieuze «huwelijksband» — tussen Joden in België aangegaan — dezelfde graad van specifieke erkenning genoot.

³⁸ Hier rijst een meer wezenlijke vraag, die echter ook weer niet tot het onderwerp van dit opstel behoort: bij de partners ontstaat een *gewilde* buitenrechtelijke band. Maar toch is er de roep naar normering, naar kanalisering, en wil men bijstand verlenen aan de gegriefde partijen. De rechtsstaat wil en moet normatief optreden. Zo ontstaat een «rechtens relevante de-facto-band» die een contradictio in terminis zou kunnen lijken.

12. De verwijzing volgens deelprobleem

Er ontstaan mogelijk wetsconflicten wanneer elders juridische sanctiëring bekend is van de scheiding van de samenlevenden ofwel door overlijden ofwel tijdens het leven. Wat het laatste betreft, kan er sprake zijn van een verdeling van de goederen, van onderhoudsverplichting, van voorschriften m.b.t. het gezag over de gemeenschappelijke kinderen en eventueel van vorderingen op een quasi-delictuele grondslag³⁹.

Voor de toepassing van een verwijzingsregel kan men overwegen om per rechtsvraag de voor het type van verdeling normaal gangbare regel te hanteren. Men kan zo een argument vinden om op een beweerde alimentatieplicht de wet van de eiser toe te passen; op de ongeoorloofde schadeberoekening, eventueel de ongeoorloofde verrijking, de wet van de plaats waar een en ander voorviel; ten aanzien van de ouderlijke macht de wet van de kinderen, en voor vragen van medeëigendom de *lex rei sitae* toe te passen.

Uit een zelfde benadering kan men even goed voor rechtsvragen die het vermogensregime betreffen en — waarom niet — die ook de persoonsrechtelijke verplichtingen betreffen, eraan denken de verwijzingsregel voor burgerlijke vennootschappen toe te passen. En zodoende zou men bij de zetel van het samenwerkingsverband aanbelanden en een vrij verdedigbare aanknoping met de wet van die plaats van sociaal-economische inschakeling volgen. Nog altijd uit die benadering, kan men de wet van het contract zoeken, en ook daarvoor is veel te zeggen, als men weet, dat in de «common law» partners binnen zo goed als buiten het huwelijk op de contractuele techniek zijn aangewezen om hun vermogensbelangen te regelen.

13. Het concubinaat in de quasi-familiale aanknoping

De parallel met de problematiek van de verloving is treffend. Men staat voor een kwalificatieprobleem, zoals boven beschreven in de nummers 3 e.v. Alleen is er hier sprake van een ruimere keuze of van de mogelijkheid van verregaande opsplitsing, omdat de betrokkenen zoveel soorten sancties van het concubinaat kunnen opvorderen.

Mijn houding is hier dezelfde als inzake de verloving: om het internationaal genormeed concubinaat geschikt

Lagarde dreigt met zijn i.p.r.-beschouwing in de hier bedoelde paradox gevangen te raken. Hij mijmerde (zonder dat hij zijn opinie wou vastleggen) omtrent de mogelijke verwijzing naar *de wet van de plaats van feitelijke cohabitatie* van de partners «omdat zij psychologisch zonder juridische dwang hadden willen leven», zodat een standvastige onderwerping aan hun nationale wet hem niet geraden voorkwam (*Rev. crit. d.i.p.*, 1982, 831-832)! De boodschap komt niet over. Ik verwijs maar naar punt 5 van de uiteenzetting boven, waar de Franse tendens om op de verbreking van de verloving een kwalificatie als een rechtsfeit te geven, werd gekritiseerd. Zie ook nr. 12 voor de vermelding van minder gelukkige kwalificaties als b.v. een «burgerlijke vennootschap» enz.

³⁹ B.v. in Bolivia krijgt de langstlevende een kinsdeel in de eigen goederen van de overledene plus de helft van het gemeenschappelijk vermogen. In Filippijns recht wordt de gemeenschap verdeeld.

Voor voorbeelden van verschillende regelingen in sommige Joegoslavische deelrepublieken, zie P. SARČEVIĆ, o.c., 117-118.

aan te knopen moet een quasi-familiale verwijzing worden gehanteerd. Er moet een homogene, omvattende materieel-rechtelijke regeling gezocht worden. De aanknopingsdaarvoor moet liefst in personele elementen liggen, d.w.z. in de nationaliteit of in het domicilie van de partijen. Alleen dan is de afbakening tegenover het huwelijk harmonieus. Tegelijk betekent de parallel met de verwijzing in huwelijkszaken een vereenvoudiging, die ook aansluit bij de bovenverdedigde regel in de internationale verlovings (een partner uit een mislukt proefhuwelijk kan wegens verbreking van «verloving» vorderen).

Overigens rijst hier — zoals bij de verloving — altijd de voorafgaande vraag naar het geldig bestaan van een de-facto-huwelijk in alle geschillen m.b.t. haar sanctionering. En hier is het goed om de geldige materiële totstandkoming van een concubinaat met juridische normering eerst te onderzoeken. Voor de laatste vraag ontstaat in de karige literatuur een consensus voor een cumulatieve verwijzing naar de beide personele wetten⁴⁰. Cumulatie is al voor de huwelijksluiting gangbaar («distributiviteit») en hier ontstaat willens nillens een juridische band: men ziet er dus zo streng mogelijk op toe: 1. dat de echtgenoten als gelijkbe-rechtigde individuen behandeld worden en 2. dat een beperkende cumulatie geldt. Met dit laatste aspect wordt meteen tegemoetgekomen aan verzuchtingen van openbare orde en goede zeden: voor een gemengd concubinaat van een eigen onderdaan met een buitenlander wordt de rem gehanteerd. Voor zover een juridische regeling voor één partner niet bestaat, wordt ze ook niet gebruikt in die tweerelatie.

Komen er echter twee types van concubinaatsregelingen in conflict — in een naar nationaliteit gemengd concubinaat — dan moet, net als in huwelijken, voor de regeling van de gevolgen naar een subsidiaire aanknopings worden verschoven.

Afrondend durf ik voorstellen, de wetten van de twee betrokkenen toe te passen voor de geldige totstandkoming

⁴⁰ D. HENRICH, o.c., 513; P. ŠARČEVIĆ, o.c., 182, stelt, dat geen huwelijksbeletselen zullen mogen voorkomen.

van een rechtens relevante unie. Voor de aard en strekking van de gevolgen ervan dringt zich in België voorlopig de verwijzing op naar de gemeenschappelijke nationale wet van de partners⁴¹ en bij ontstentenis daarvan, naar de eerste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats.

Tegenover die verwijzing lijkt er mij dan wel een tijd lang meer van de openbare-orde-exceptie sprake te zullen zijn dan b.v. in zaken van verbreking van trouwbeloften. Men kan b.v. nog maar nauwelijks aanvaarden dat rechten van «derden» die van kinderen uit een voorafgaand huwelijk zouden beknotten. Van een al te ver gevorderde normering van het concubinaat, elders, kan hier in concrete zaken afstand genomen worden. Maar het is de basis-idee van het internationaal privaatrecht zelf, dat onze rechtsorde zich niet buiten de internationale rechtsgemeenschap wil plaatsen. Welk recht wij respecteren zal als in huwelijkszaken moeten uitgemaakt worden. De rest is wennen.

Johan ERAUW

⁴¹ A. HEYVAERT, o.c., 2234, wijst ook op de vloeiende overgang tussen vormeloze huwelijken en het gezinsrechtelijk genormd concubinaat. Hij doet met het oog daarop de klaarblijkelijk juiste keuze voor een verwijzing naar het persoonlijk (familiaal) statuut, m.n. naar de nationale wet.

Mocht in België de verwijzingsregel voor het huwelijksrecht door een wettelijke ingreep veranderen, dan moet ook heel het quasi-familiaal statuut volgen, om in harmonie te blijven. We kunnen ondertussen de eerste wettelijke regeling van het i.p.r. van het concubinaat registreren. In Joegoslavië geeft art. 39 van de «Wet tot oplossing van wettenconflicten, met bepalingen over de verhouding tot vreemde Staten» de verwijzingsregel voor de «aussereliche Gemeenschappen». De regel is zoals ik hem hierboven verdedig: gemeenschappelijke nationaliteit, anders verblijfplaats-recht. Daaraan wordt toegevoegd, dat voor contractuele vermogensrechtelijke verplichtingen van personen die buiten huwelijk samenleven, het recht geldt dat op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst gold (conflict mobile).

Zie nog K. FIRSCHING, «Das neue jugoslawische IPR-Gesetz», IPRax, 1983, 1. De zeer uitvoerige i.p.r.-codificatie werd er van kracht op 1 januari 1983.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 25 MAART 1982

Voorzitter: ridder de Schaetzen
Raadsheer-rapporteur: de h. Mahillon
Advocaat-generaal: de h. Krings
Advocaten: mrs. Ansiaux en Simont

Burgerlijke rechtspleging — Tussengeschillen — Wijziging van de juridische omschrijving van de eis door de rechter — Recht van verdediging.

Artt. 807 Ger. W. en 1134 B.W. worden niet geschonden en het recht van verdediging wordt evenmin miskend door

de rechter die op grond van de aangevoerde feiten en zonder het voorwerp van de vordering te wijzigen deze juridisch anders omschrijft dan de eiser.

B. t/ D. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 juni 1980 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 807 van het Gerechdelijk Wetboek, 1134 en 1319 van het Burgerlijk Wetboek en de miskening van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging,

doordat het arrest beslist dat de rechtsvordering van de oorspronkelijke eisers (thans verweerders) juridisch moet

worden omschreven als een actio de in rem verso en de aldus omschreven vordering aanneemt,

terwijl de verweerders in hun conclusie voor het hof van beroep hebben gezegd dat «het geschil strekt tot de veroordeling van appellant (thans eiser) om een mondelinge overeenkomst tussen hem en de conclusienemers uit te voeren»; het hof van beroep, door te beslissen dat de rechtsvordering van de verweerders een actio de in rem verso is en geen rechtsvordering tot uitvoering van een overeenkomst: 1) de bewijskracht van de conclusie van de verweerders miskent door daaraan een draagwijdte te verlenen die met de bevoordelingen ervan onverenigbaar is (schending van artikel 1319 van het Burgerlijk Wetboek), 2) de bindende kracht van de litis contestatio miskent zonder dat de verweerders het voorwerp van de vordering hebben willen wijzigen (schending van de artikelen 1134 van het Burgerlijk Wetboek en 807 van het Gerechtelijk Wetboek), 3) het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging miskent, nu de partijen, en meer bepaald eiser, niet de mogelijkheid hebben gehad conclusie te nemen en te pleiten over de aldus omschreven rechtsvordering:

Overwegende dat de verweerders in hun conclusie voor het hof van beroep hebben uiteengezet dat het geschil de veroordeling van eiser beoogt om een tussen laatstgenoemde en de verweerders gesloten mondelinge overeenkomst uit te voeren, aangaande de kosten van opvoeding en onderhoud van zijn kinderen;

Overwegende dat het arrest, om te beslissen dat de rechtsvordering van de verweerders in werkelijkheid juridisch moet worden omschreven als een vordering die steunt op eisers onrechtmatige verrijking, gegrond is op feitelijke gegevens die het vermeldt en niet op de genoemde conclusie; dat het dus de bewijskracht ervan niet heeft kunnen miskennen;

Overwegende dat het hof van beroep, door aldus uitspraak te doen op grond van feiten die regelmatig aan zijn beoordeling zijn voorgelegd en zonder het voorwerp van de vordering te wijzigen, de artikelen 807 van het Gerechtelijk Wetboek en 1134 van het Burgerlijk Wetboek niet schendt en evenmin het recht van verdediging miskent;

Dat het middel niet kan aangenomen worden;
(...)

NOOT—Zie Krings, E., en De Coninck, B., «Het ambts-halve aanvullen van rechtsgronden», *T.P.R.*, 1982, 655-682; Van Compernelle, J., «L'office du juge et le fondement du litige», *R.C.J.B.*, 1982, 14-38.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 24 JUNI 1982

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: mevr. Raymond-Decharneux

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. De Bruyn en Delahaye

Burgerlijke rechtspleging — Betekening en kennisgeving — Betekening aan adres waar de geadresseerde niet meer ingeschreven is — Nietigheid — Schade.

Wanneer een exploit is betekend aan een adres waar de geadresseerde niet meer is ingeschreven in de bevolkingsregisters, is de betekening niet gedaan overeenkomstig de artt. 35, 36 en 40, eerste lid, Ger. W., en is de door art. 43, 3°, op straffe van nietigheid voorgeschreven vermelding van de woonplaats van de geadresseerde onregelmatig.

De nietigheid kan slechts worden uitgesproken als de geadresseerde aantoonde dat de onregelmatigheid zijn belangen heeft geschaad.

W. t/ F.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 mei 1981 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel van niet-ontvankelijkheid dat verweerster tegen de voorziening heeft opgeworpen en hieruit is afgeleid dat het verzoekschrift aan haar is betekend te Ukkel, Lancasterlaan 45, terwijl zij sedert 19 juni 1981 niet meer op dat adres woonde:

Overwegende dat uit een getuigschrift van verblijf, dat op 30 november 1981 door het gemeentebestuur van Ukkel is afgegeven en door verweerster bij haar memorie van antwoord is gevoegd, blijkt dat zij vroeger in de bevolkingsregisters van die gemeente was ingeschreven op het adres Lancasterlaan 45 en daarvan op 19 juni 1981 is afgevoerd naar Monteou-Figanières, Grassesteenweg, Frankrijk;

Overwegende dat aldus blijkt dat de betekening van de voorziening op 2 september 1981 te Ukkel, Lancasterlaan 45, niet is gedaan overeenkomstig de artikelen 35, 36 en 40, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek en dat, derhalve, de vermelding inzake de woonplaats van de geadresseerde, die krachtens artikel 43, 3°, van hetzelfde wetboek op straffe van nietigheid in het exploit van betekening moet voorkomen, onregelmatig is;

Overwegende dat verweerster echter niet aantoonde dat die onregelmatigheid haar belangen heeft geschaad;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—Vgl. Cass., 1 februari 1982, *Rev. Not. B.*, 1982, 172.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 1 OKTOBER 1982

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Delva

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaten: mrs. De Bruyn en Bützler

Burgerlijke rechtspleging — Bewijs — Getuigenverhoor — Tegenverhoor — Beoordeling van gepastheid — Foutieve passiviteit van een partij.

De rechter beoordeelt op onaantastbare wijze de gepastheid van een onderzoeksmaatregel, mits hij het recht op verdediging niet miskent. Dit recht miskent hij niet wanneer hij wegens de foutieve passiviteit van een partij haar verzoek tot het houden van een getuigenverhoor verwerpt.

De S. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 juni 1981 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

(...)

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 870, 916, 922, 941, 1042 en 1068 van het Gerechtelijk Wetboek, 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek en van het algemeen rechtsbeginsel van het recht op verdediging,

doordat het arrest, bij bevestiging van het beroepen vonnis, de echtscheiding tussen partijen toestaat ten nadele van eiseres en haar vordering tot het verkrijgen van alimentatie afwijst, en doordat hiertoe het verzoek van eiseres wordt verworpen, geformuleerd in de akte van hoger beroep en de conclusie, tot het houden van een tegenenquôte, op de volgende gronden: «Het gaat niet op nog een tegenenquôte toe te laten, nu appellante hiertoe ruimschoots de gelegenheid heeft gehad in eerste aanleg, doch van dit recht te bekwaamer tijd geen gebruik heeft gemaakt en geen afdoende reden opgeeft om dit toen niet te hebben gedaan. Er hoefde hiertoe geenszins te worden gewacht op de betekening van het proces-verbaal van de rechtstreekse enquôte en dit werd ook aldus verstaan, nu duidelijk blijkt dat appellante een verzoekschrift heeft ingediend en dag en uur werden bepaald om een tegenenquôte te houden, doch de rechter-commissaris op de gestelde dag, 6 september 1979, slechts kon vaststellen dat geen getuigenlijst was neergelegd»,

terwijl, eerste onderdeel, bij de rechters in hoger beroep, ingevolge het devolutief karakter (artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek) van het hoger beroep ingesteld door eiseres, het volledige geschil aanhangig was en zij derhalve de in hoger beroep geformuleerde vordering van eiseres tot het houden van een tegenenquôte niet konden verwerpen om de reden dat eiseres in eerste aanleg ruimschoots gelegenheid had een tegenenquôte te houden doch van die mogelijkheid toen geen gebruik maakte, zodat het arrest, door de vordering van eiseres tot het houden van een tegenenquôte te verwerpen op grond dat zij in eerste aanleg had nagelaten een lijst met te ondervragen getuigen neer te leggen, het devolutief karakter van het hoger beroep van eiseres miskent (schending van de artikelen 916, 922, 941, 1042 en 1068 van het Gerechtelijk Wetboek en voor zoveel nodig van artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek);

tweede onderdeel, het arrest, door aan eiseres de toelating te weigeren een tegenenquôte te houden in hoger beroep om de reden dat zij daartoe reeds in eerste aanleg de gelegenheid heeft gehad maar toen heeft nagelaten van dat recht gebruik te maken, eveneens het recht op verdediging van eiseres miskent, nu de uitoefening van haar recht op tegenenquôte niet afhankelijk kan worden gesteld van de wijze waarop eiseres haar rechten in eerste aanleg heeft waargenomen (schending van het algemeen rechtsbeginsel van het recht op verdediging);

derde onderdeel, het arrest als bewezen aanneemt dat eiseres zich schuldig heeft gemaakt aan ernstige beledigingen in de zin van artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek, daarbij steunend op het feit dat «hun beledigende aard niet wordt ontzenuwd door enige bewezen provocatie door woorden of daden vanwege geïntimeerde», terwijl het juist de tegenenquôte door eiseres aangevraagd in hoger beroep was die moest aantonen dat eiseres slachtoffer van provo-

catie was geworden, zodat, door aan te nemen dat verweerder zich niet aan provocatie schuldig heeft gemaakt ten aanzien van eiseres, gegeven dat een dergelijke provocatie niet bewezen is gebleven, het arrest de wetbepalingen over het bewijs door vermoedens schendt, nu de afwezigheid van provocatie niet kon worden afgeleid uit het enkele feit dat eiseres er het bewijs niet van bracht (schending van de artikelen 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek):

Wat het eerste en het tweede onderdeel samen betreft:

Overwegende dat het arrest door de in het middel weergegeven redengeving niet weigert uitspraak te doen over het geschil zelf dat door het hoger beroep van eiseres bij de rechter in hoger beroep aanhangig was gemaakt; dat het arrest door die redengeving evenmin weigert het door eiseres aangevraagde tegenverhoor in te willigen om de enkele reden dat zij voor de eerste rechter geen gebruik had gemaakt van de gelegenheid om een tegenverhoor te houden, maar wel omdat zij, na een verzoekschrift daartoe te hebben ingediend en dagstelling te hebben verkregen, door eigen stilzitten om een onverklaarbare reden dit tegenverhoor niet had laten doorgaan;

Overwegende dat de rechter op onaantastbare wijze de gepastheid van een onderzoeksmaatregel beoordeelt, mits hij het recht op verdediging niet miskent;

Overwegende dat de rechter het recht op verdediging van een partij niet miskent wanneer hij, zoals ten deze, wegens haar foutieve passiviteit haar verzoek tot het houden van een getuigenverhoor verworpt;

Dat de onderdelen niet kunnen worden aangenomen;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat de onderwerpelijke termen luiden: «door enige bewezen provocatie»;

Dat het hof van beroep aldus niet beslist dat bewezen is dat geen provocatie heeft plaatsgehad, maar wel oordeelt dat de provocatie niet bewezen is;

Overwegende dat het arrest door die vaststelling de artikelen 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek niet schendt;

Dat het onderdeel geen omkering van de bewijslast aanvoert;

Dat het onderdeel niet kan aangenomen worden;

(...)

NOOT—Vgl. Cass., 24 januari 1980, *R.W.*, 1980-81, 1196.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 5 OKTOBER 1982

Voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. D'Haenens

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Wegverkeer — Rijverbod — Beperkingen.

De artt. 38 en 45 van de Wegverkeerswet laten niet toe dat het rijden voor beroepsdoeleinden uitgesloten wordt van een rijverbod.

W.

Gelet op de navolgende vordering van de procureur-Generaal in het Hof van Cassatie:

«Aan de tweede kamer van het Hof van Cassatie,

De ondergetekende procureur-generaal heeft de eer hierbij kenbaar te maken dat, bij een brief van 1 december 1981, bestuur der wetgeving, nummer 7/130./836/455/AP/Div.-LD/GC, de minister van Justitie hem gelast heeft bij het Hof, overeenkomstig artikel 441 van het Wetboek van Strafvordering, aangifte te doen van het in kracht van gewijsde gegane vonnis, op 8 april 1980 uitgesproken door de Politie rechtbank te Sint-Genesius-Rode, en waarbij W., autobestuurder, wordt veroordeeld ter zake van, te Drogenbos, op 12 januari 1979, overtreding van de artikelen 5 en 10.1.3° van het Wegverkeersreglement, tot één enkele geldboete van 50 frank en een vervangende gevangenisstraf van 15 dagen, en, voor vluchtmisdrijf, tot een geldboete van 100 frank en een vervangende gevangenisstraf van 30 dagen, benevens, zonder dat bepaald wordt voor welk misdrijf de bijkomende straf wordt uitgesproken, ontzetting «uit het recht een motorvoertuig, alle categorieën van voertuigen bestemd voor eigen gebruik, te besturen voor een periode van een maand — geen ontzetting voor beroepsdoeleinden», met vrijstelling van alle examens, en waarbij de naamloze vennootschap L. civielrechtelijk aansprakelijk wordt verklaard.

Het opgelegd rijverbod is onwettig omdat de wet niet toelaat het rijden voor beroepsdoeleinden ervan uit te sluiten. Het vonnis schendt de artikelen 38 en 45 van de wet betreffende de politie over het wegverkeer. Aangezien het een onderdeel is van de gehele straf en niet kan worden uitgemaakt voor welke telastlegging het rijverbod wordt opgelegd, tast de nietigheid de gehele veroordeling aan.

Om die redenen, vordert de ondergetekende procureur-generaal dat het aan het Hof moge behagen het aangegeven vonnis te vernietigen, te bevelen dat van zijn arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing en de zaak te verwijzen naar een andere politierechtbank.»

Gelet op artikel 441 van het Wetboek van Strafvordering, met overneming van de gronden van bovenstaande vordering;

Vernietigt het vonnis van de Politie rechtbank te Sint-Genesius-Rode van 8 april 1980;

NOOT—*Betreffende het rijverbod*

1. De artikelen 38 en 45 van de Wegverkeerswet verlenen de rechter die de vervallenverklaring van het recht tot sturen uitspreekt, de bevoegdheid om die te beperken «tot de vervoermiddelen die hij aangeeft». Zulks geldt echter alleen voor het vervoermiddel dat de kenmerken heeft van de soort van het objectief bepaalde voertuig, daar aan de strafrechter de bevoegdheid niet wordt toegekend om het rijverbod te beperken tot sommige aangeduide voertuigen, ongeacht de categorie waartoe ze door hun eigen constructiewijze behoren (Cass., 20 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 90; Cass., 19 februari 1973, *Pas.*, 1973, I, 582).

2. De strafrechter mag het rijverbod beperken tot de voertuigen van de bij artikel 13 van het koninklijk besluit van 1 februari 1977 bedoelde categorie A, B, C of D, maar hij mag geen verbod opleggen voertuigen van een bepaald

automeerk te besturen, of het verbod beperken tot sportwagens, raceauto's of jeeps. Hij mag ook niet beslissen dat de veroordeelde zijn voertuig nog voor beroepsdoeleinden mag besturen, als taxi gebruiken of voor verhuizingen aanwenden.

3. Hij mag de vervallenverklaring ook niet met bepaalde modaliteiten opleggen: zo mag hij niet beslissen dat het rijverbod alleen op zaterdagen en zondagen geldt, of tussen zonsondergang en zonsopgang, of tussen 20 uur en middernacht (Cass., 21 december 1964, *Pas.*, 1965, I, 408). De strafrechter mag zich niet mengen in de strafuitvoering, anders maakt hij zich schuldig aan machtsoverschrijding.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 14 OKTOBER 1982

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: de h. Mahillon

Advocaat-generaal: de h. Ballet

Advocaten: mrs. De Bruyn en Simont

1. Wisselbrief — Endossement — Uitlegging van vermeldingen — Overdracht van schuldvordering waaraan voorrecht verbonden is — 2. Overdracht van schuldvordering — Schuldeisers van schuldenaar — Geen derden.

1. Een wisselbrief werd door de verkoper van een voertuig getrokken op de koper, die hem accepteerde, en geëndosseerd aan order van een bank; hij bevatte de vermelding: «De betaling van deze wisselbrief wordt gewaarborgd door het voorrecht bedoeld in art. 20, 5°, van de Hypotheekwet, daar de wissel geaccepteerd werd bij de koop op afbetaling van een Mercedes 1979.»

Het arrest dat de bedoeling van de partijen afleidt uit de inhoud van die vermelding en uit de considerans dat de wisselbrief geaccepteerd werd bij de aankoop op afbetaling van een wagen, en dat beslist dat de schuldvordering op de prijs van de wagen tegelijk met de wissel zelf aan de houder werd overgedragen, geeft aan die overeenkomst geen uitlegging welke met de bewoordingen ervan onverenigbaar is, en kent haar het rechtsgevolg toe dat ze in die uitlegging krachtens de wet bezit. Het arrest grondt de beslissing aldus niet op een vermoeden, doch op de uitlegging van een geschrift.

2. Als derden in de zin van art. 1690 B.W. moeten worden aangemerkt al degenen wier rechten of rechtstoestand gewijzigd worden door de overdracht die buiten hen om is geschied. De schuldeisers van de schuldenaar zijn geen derden, daar hun rechten niet worden aangetast door de overdracht van de schuldvordering, nu deze in elk geval moet worden betaald, hetzij aan de overdrager hetzij aan de overnemer.

O. t/ N.V. B. en S.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 februari 1981 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1135, 1315, eerste lid, 1319, 1320, 1322, 1341, 1347, 1348, 1349, 1353, 1692 van het Burgerlijk Wetboek, 870 van het Gerechtelijk Wetboek en 14 van de bij de wet van 31 december 1955 gecoördineerde wetten op de wisselbrief en het orderbriefje,

doordat het arrest, ofschoon het aanneemt dat «de houder ten gevolge van het endossement in eigendom, niet de schuldvordering van de overdrager doch een eigen recht verkrijgt» en dat het aan de schuldvordering van de verkoper verbonden voorrecht niet kan worden losgekoppeld van die schuldvordering, niettemin beslist dat verweerster zich als houder van de wisselbrief ten aanzien van eiseres kon beroepen op het voorrecht van de verkoper van niet betaalde roerende goederen (artikel 20, 5°, van de wet van 16 december 1851) op grond «dat geïntimeerde (thans verweerster) zich echter op het voorrecht van artikel 20, 5°, van de Hypotheekwet beroept dat de schuldvordering op de prijs waarborgt, en daartoe aanvoert dat de wisselbrief ten deze vermeldt dat 'de betaling van deze wisselbrief wordt gewaarborgd door het voorrecht bedoeld in artikel 20, 5°, van de wet van 16 december 1851, gewijzigd bij de wet van 29 juli 1957, daar die wissel geaccepteerd werd bij de aankoop op afbetaling van een Mercedes diesel 1979'; dat appellante (thans eiseres) antwoordt dat de cambiale schuldvordering niet slaat op de prijs en dat een voorrecht niet mag worden gescheiden van de schuldvordering tot zekerheid waarvan dat voorrecht krachtens de wet bestemd is; dat wanneer een beding voor tweeërlei zin vatbaar is, men het veeleer moet opvatten in de zin waarin het enig gevolg kan hebben dan in die waarin het geen gevolg kan teweegbrengen; dat het ten deze op grond van de betwiste vermelding voor bewezen mag worden gehouden dat de schuldvordering op de prijs tegelijk met de wissel zelf aan de houder werd overgedragen; dat het bewijs van die overdracht ook volgt uit de brief die de bank (verweerster) aan de geïntimeerde (thans verweerder) stuurde op 19 februari 1979, de dag waarop de koop werd gesloten: 'Wij zijn ten gevolge van de verdiscontering derden-houders geworden van de zichtwissel die door uw verkoper op u is getrokken en door u is geaccepteerd en die terugbetaalbaar is volgens het schema van de bedragen en de vervaldagen zoals bepaald in de overeenkomst. Dus moeten uw terugbetalingen welke verband houden met de hierboven bedoelde wisselbrief, aan ons geschieden ... Behoudens tegenbericht van uwentwege zullen wij elke maand uw rekening in onze boeken debiteren met het bedrag van de maandelijkse betalingen'; dat de overdracht ook bewezen wordt door de overeenkomst die op dezelfde dag tussen de bank en de betrokkene werd ondertekend en naar luid waarvan laatstgenoemde 'ten einde de goede uitvoering van de hier bedoelde verbintenissen te verzekeren', namelijk: 'gewaarborgde schuldvordering: persoonlijke lening op afbetaling waarvan het nummer hierboven wordt vermeld', verklaart het voor beslag vatbaar gedeelte van zijn bezoldiging af te staan aan de bank, die daarmee instemt; dat derhalve geïntimeerde als overneemster van de schuldvordering op de prijs het recht heeft om zich te beroepen op het voorrecht dat de betaling van die schuldvordering waarborgt, nu niet wordt betwist dat de voorwaarden om het voorrecht te doen gelden voor het overige vervuld zijn»,

terwijl, eerste onderdeel, uit de vaststellingen zelf van het

arrest blijkt dat in de aan de eerste verweerster geëndosseerde wisselbrief uitdrukkelijk vermeld stond dat niet de betaling van de schuldvordering op de prijs van het verkochte voertuig doch «de betaling van de wisselbrief» zagezegd gewaarborgd werd door het voorrecht bedoeld in artikel 20, 5°, van de Hypotheekwet; dat voorrecht dus moest worden geacht verbonden te zijn aan de wisselbrief en aan het endossement ervan; het arrest bijgevolg, door de betwiste vermelding uit te leggen als een overdracht van de schuldvordering op de prijs van de wagen, ofschoon in de vermelding uitsluitend gewag wordt gemaakt van de uit de wisselbrief voortvloeiende schuldvordering, niet kiest tussen twee mogelijke uitleggingen van die vermelding doch daaraan een zin en een strekking toekent welke onverenigbaar zijn met de bewoordingen ervan en derhalve de bewijskracht ervan miskent (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek); het arrest in elk geval, door te zeggen dat de schuldvordering op de prijs van de wagen aan verweerster tegelijk met de wisselbrief werd overgedragen, aan de overeenkomst tussen de verkoper van de wagen en verweerster een gevolg verbindt dat zij aan die overeenkomst niet wilden geven aangezien zij klaarblijkelijk enkel de overdracht van de wisselbrief en van het voorrecht dat zagezegd dient als zekerheid voor de betaling ervan, op het oog hebben gehad; het arrest bijgevolg de verbindende kracht van die overeenkomst miskent (schending van de artikelen 1134, 1135 van het Burgerlijk Wetboek en 14 van de bij de wet van 31 december 1955 gecoördineerde wetten op de wisselbrief en het orderbriefje); het arrest ten slotte door te beslissen dat de bovenaangehaalde vermelding het bewijs oplevert van de overdracht van de schuldvordering op de prijs ofschoon zulks tegengesproken werd door de bewoordingen zelf van de vermelding, een bewijs door vermoedens grondt op een onjuist of althans onzeker feit en bijgevolg het wettelijk begrip vermoeden miskent (schending van de artikelen 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, uit de in het arrest weergegeven bewoordingen van de brief die verweerster op 19 februari 1979 aan verweerder heeft gestuurd, blijkt dat verweerster daarin enkel bevestigd heeft dat ze derde-houder was geworden van de wisselbrief en dat die wisselbrief «terugbetaalbaar was volgens het schema der bedragen en vervaldagen zoals in de overeenkomst is bepaald»; zo verweerster de schuldvordering van de verkoper van de wagen tegelijk met de wisselbrief zou hebben verkregen, zij zich zeker niet op de hoedanigheid van derde-houder zou hebben beroepen om de stipte terugbetaling van de schuldvordering te vragen, doch zou hebben geeist dat de schuldvordering en niet de wisselbrief betaald zou worden «volgens het schema der bedragen en vervaldagen zoals in de overeenkomst is bepaald»; waaruit volgt dat het arrest, waar het die brief beschouwt als het bewijs dat de schuldvordering op de prijs van de wagen aan verweerster is overgedragen, aan die brief een zin en een strekking toekent die overeenigbaar zijn met de bewoordingen ervan en derhalve de bewijskracht ervan miskent;

derde onderdeel, nu elk geschrift ontbreekt waaruit zou blijken dat de verkoper van de wagen aan verweerster de schuldvordering op de prijs en het daaraan verbonden voorrecht heeft overgedragen, het arrest dat bewijs niet kon afleiden uit verweersters eigen verklaring dat de wissel-

brief aflosbaar was volgens het schema van bedragen en vervaldagen als bepaald in de overeenkomst betreffende de verkoop van de wagen; immers, wanneer de vordering 3.000 frank te boven gaat, het bewijs door feitelijke vermoedens krachtens de artikelen 1341, 1347, 1348 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek niet toegelaten wordt tenzij er een begin van bewijs door geschrift aanwezig is dat is uitgegaan van de schuldenaar of tenzij het de schuldeiser niet mogelijk geweest is zich een schriftelijk bewijs te verschaffen; het arrest, dat het bestaan van die voorwaarden niet vaststelt, bijgevolg niet zonder schending van de voornoemde artikelen 1341, 1347, 1348 en 1353 uit de bewoordingen van de brief van 19 februari 1979 het bewijs door vermoedens heeft kunnen afleiden dat de verkoper van de litigieuze wagen zijn schuldvordering tegen de koper heeft overgedragen aan verweerster; het arrest bovendien door uit verweersters eigen verklaring af te leiden dat de schuldvordering op de prijs van de wagen aan haar werd overgedragen, de regel miskent volgens welke in burgerlijke zaken hij die de uitvoering van een verbintenis vordert, het bestaan daarvan moet bewijzen (schending van de artikelen 1315, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek en 870 van het Gerechtelijk Wetboek);

vierde onderdeel, uit de bewoordingen zelf van de op dezelfde datum tussen de verweerders ondertekende overeenkomst blijkt dat die overeenkomst strekt tot de goede uitvoering van de aflossing van een persoonlijke lening die verweerster heeft gesloten met verweerder; die overeenkomst bijgevolg volledig los staat van die waarbij de verkoper de schuldvordering op de prijs van de wagen zou hebben overgedragen aan verweerster; het arrest bijgevolg door te beslissen dat uit de inhoud van de op 19 februari 1979 tussen de verweerders gesloten overeenkomst tot aflossing van een aan verweerder toegestane persoonlijke lening kan worden afgeleid dat tussen de verkoper en verweerster een overeenkomst tot stand is gekomen tot overdracht van de schuldvordering op de prijs van de verkoop, aan die overeenkomst van 19 februari 1979 een zin en een strekking verleent welke onverenigbaar is met de bewoordingen ervan en bijgevolg de bewijskracht miskent van het geschrift waarin die overeenkomst is vervat (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) en er tevens een ander rechtsgevolg aan verbindt dan de partijen hebben gewild (schending van de artikelen 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek):

Wat het eerste en het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest volgt dat de wisselbrief die door de verkoper van een voertuig was getrokken op verweerder en door laatstgenoemde was geaccepteerd, werd geëndosseerd aan order van verweerster; dat de wisselbrief de vermelding bevat dat «de betaling van deze wisselbrief wordt gewaarborgd door het voorrecht bedoeld in artikel 20, 5°, van de wet van 16 december 1851, gewijzigd bij de wet van 29 juli 1957, daar die wissel geaccepteerd werd bij de koop op afbetaling van een Mercedes diesel 1979»;

Overwegende dat het arrest, dat de bedoeling van de partijen afleidt uit de inhoud van de bovenaangehaalde vermelding alsook uit de considerans dat de wisselbrief geaccepteerd werd bij de aankoop op afbetaling van een wagen en beslist dat de schuldvordering op de prijs van de wagen

tegelijk met de wissel zelf aan de houder werd overgedragen, aan die overeenkomst geen uitlegging geeft welke onverenigbaar is met de bewoordingen ervan en haar het rechtsgevolg toekent die ze in die uitlegging krachtens de wet bezit;

Dat bovendien het arrest, dat zijn beslissing aldus niet grondt op een vermoeden doch op de uitlegging van een geschrift, de in het middel aangegeven bewijsregels niet schendt;

Dat die onderdelen van het middel niet kunnen worden aangenomen;

Wat het tweede en het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat ingevolge de verwerping van het eerste en het derde onderdeel van het middel de beslissing van het arrest welke de schuldvordering op de prijs van de wagen tegelijk met de wissel zelf werd overgedragen, naar recht verantwoord is;

Dat derhalve het tweede en het vierde onderdeel van het middel, waarin kritiek wordt geïoefend op andere gronden van die beslissing, niet ontvankelijk zijn bij gebrek aan belang;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat tussen verweerster en de P.V.B.A. Garage E., verkoper van het in beslag genomen voertuig, een overeenkomst is gesloten waarbij volgens het arrest de schuldvordering op de prijs van dat voertuig door de verkoper ten belope van het niet betaalde saldo aan verweerster wordt overgedragen, en na bovendien te hebben vastgesteld dat eiseres, zonder dienaangaande te worden tegengesproken, opwierp dat de door artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek voorgeschreven rechtsvormen niet in acht waren genomen, beslist dat eiseres ten onrechte dat bezwaar aanvoert, aangezien enkel degene die, hoewel ze zelf geen partij zijn bij de overdracht, beweren dat voor hen uit de overgedragen schuldvordering rechten voortvloeien die door de overdracht teniet worden gedaan of beperkt worden, derden zijn in de zin van dat artikel en de schuldeisers van de overgedragen schuldenaar die hoedanigheid niet bezitten aangezien ze in elk geval de schuld moeten dulden,

terwijl artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat «de overnemer het bezit ten opzichte van derden eerst verkrijgt door de betekening van de overdracht aan de schuldenaar», alleen de overdrager en de overnemer partij zijn bij de overdracht van de schuldvordering, en bijgevolg niet alleen de overgedragen schuldenaar doch tevens alle andere personen aan wie de overdracht van de schuldvordering wordt teruggeworpen, derden zijn ten opzichte van die overeenkomst; het arrest bijgevolg, door artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek enkel toe te passen op derden die beweren aan de overgedragen schuldvordering rechten te ontnemen die door de overdracht zouden tenietgedaan of beperkt worden, en door om die reden de hoedanigheid van derden te ontzeggen aan de schuldeisers van de overgedragen schuldenaar, artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek schendt:

Overwegende dat naar luid van artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek de overnemer van een schuldvordering

het bezit ten opzichte van derden eerst verkrijgt door de betekening van de overdracht aan de schuldenaar; dat de overnemer dat bezit echter eveneens kan verkrijgen doordat de schuldenaar in een authentieke akte de overdracht aanneemt;

Overwegende dat als derden in de zin van die bepaling moeten worden aangemerkt al degenen wier rechten of rechtstoestand gewijzigd worden door de overdracht die nochtans buiten hen om is gebeurd;

Dat de rechten van de schuldeisers van de schuldenaar niet worden aangetast door de overdracht van de schuldvordering die immers in elk geval moet worden betaald hetzij aan de overdrager hetzij aan de overnemer;

Overwegende dat het arrest geen schending inhoudt van artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek waar het beslist dat eiseres derhalve niet als derde kan worden beschouwd;

Dat het middel faalt naar recht;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 4 NOVEMBER 1982

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-verslaggever: mevr. Raymond-Decharneux

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaat: mr. De Bruyn

Faillissement en gerechtelijk akkoord — Gerechtelijk akkoord — Algemeen voorrecht — Rente.

De schuldvorderingen die door een algemeen voorrecht op de roerende goederen gewaarborgd zijn, blijven rente voortbrengen na de homologatie van het gerechtelijk akkoord.

Mrs. Bertrand en Bourges q.q. t/ C.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 april 1981 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 5, 29, tweede lid, 2°, van de wetten op het gerechtelijk akkoord gecoördineerd bij het regentsbesluit van 25 september 1946, 184 van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 30 november 1935, en 451 van de wet van 18 april 1851 inzake faillissement, bankbreuk en uitstel van betaling, dat is boek III van het Wetboek van Koophandel,

doordat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, en meer bepaald met verwijzing naar de motieven van dat vonnis, voor recht verklaart dat de rente op de aan verweerder verschuldigde vergoeding wegens beëindiging niet is geschorst vanaf de homologatie van het gerechtelijk akkoord, dat zij dus verschuldigd is op het bedrag van 669.918 frank vanaf 15 april 1970, datum van de beëindiging, tot de dag waarop het Fonds voor de sluiting van ondernemingen het bedrag van 495.000 frank heeft betaald en op 178.637 frank tot de dag waarop rekening en verantwoording is gedaan, en dat die rente bevoorrecht is zoals de schuldvordering waarvan zij het accessorium is, op

grond, meer bepaald dat artikel 29 van de gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord zegt dat het gerechtelijk akkoord geen uitwerking heeft met betrekking tot schuldvorderingen gewaarborgd door voorrecht, en dat op grond van dat artikel dus kan worden gezegd dat de bevoorrechte schuldvorderingen, in tegenstelling tot de chirographaire, ook na het indienen van het verzoek rente opbrengen, waarbij de genoemde rente zelf ook bevoorrecht is,

terwijl vaststaat dat verweerder enkel een algemeen voorrecht op de roerende goederen van de vennootschap M. kon laten gelden; in geval van gerechtelijk akkoord door boedelfastand de schuldvorderingen die, zoals in dit geval, enkel door een algemeen voorrecht op de roerende goederen zijn gewaarborgd, tot de boedel behoren; met andere woorden de houders van die schuldvorderingen hun recht moeten uitoefenen op de goederen die tot het gemeenschappelijk pand behoren, en aan het beginsel van de gelijkheid zijn onderworpen; dat beginsel onder meer inhoudt dat de individuele schuldinvorderingen en de loop van de rente moeten worden stopgezet op de dag waarop het verzoekschrift tot gerechtelijk akkoord is ingediend of, althans, van de homologatie ervan; terwijl, in strijd met de beslissing van het arrest, artikel 29, tweede lid, 2°, luidens hetwelk het gerechtelijk akkoord geen uitwerking heeft met betrekking tot de schuldvorderingen gewaarborgd door voorrecht, geen afbreuk doet aan die regel; de genoemde bepaling inderdaad enkel beoogt de bevoorrechte schuldvorderingen in hun geheel te handhaven, in strijd met de chirographaire schuldvorderingen die verminderd kunnen worden; daaruit volgt dat krachtens voornoemd artikel 29, tweede lid, 2°, de bevoorrechte schuldeisers enkel ten aanzien van de chirographaire schuldeisers een voorkeurrecht genieten bij de tegeldemaking van de goederen begrepen in het gemeenschappelijk pand, maar dat zij, voor het overige, zoals bij de vereffening van een vennootschap, onderworpen zijn aan het beginsel van gelijkheid; daaruit volgt dat het arrest, nu het beslist dat de loop van de rente van verweeters schuldvordering rente is blijven voortbrengen, die op haar beurt bevoorrecht is, na het indienen van het verzoekschrift tot gerechtelijk akkoord en zulks, zögezegd met toepassing van artikel 29, tweede lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord, de zin en de draagwijdte van genoemd artikel 29, tweede lid, 2°, mist en dus die bepaling schendt, evenals de artikelen 5 van de gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord en, naar analogie, 184 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen waarin het beginsel van de gelijkheid van de schuldeisers van de gefailleerde wordt vastgelegd of toegepast:

Overwegende dat, enerzijds, artikel 29 van de op 25 september 1946 gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord, in zijn eerste lid zegt dat de homologatie het akkoord bindend maakt voor alle schuldeisers, en in zijn tweede lid, 2°, bepaalt dat het geen uitwerking heeft met betrekking tot de schuldvorderingen gewaarborgd door voorrecht, hypotheek of pandgeving; dat in die tekst geen onderscheid wordt gemaakt tussen de schuldvorderingen die gewaarborgd zijn door een algemeen voorrecht op de roerende goederen en die welke gewaarborgd zijn door een bijzonder voorrecht;

Overwegende dat, anderzijds, geen enkele wettelijke be-

paling artikel 451 van het Wetboek van Koophandel, dat in geval van faillissement de loop van de rente regelt, toepasselijk maakt op het gerechtelijk akkoord, en dat, aangezien het door die twee instituten beoogde doel verschillend is, de uitbreiding van dat artikel naar analogie van het ene naar het andere niet verantwoord is;

Overwegende dat het arrest dus door te beslissen, met overname van de motieven van het beroepen vonnis, dat verweerders schuldvordering die door een algemeen voorrecht op de roerende goederen is gewaarborgd, rente is blijven voortbrengen na de homologatie van het gerechtelijk akkoord, de in het middel bedoelde wettelijke bepalingen niet schendt;

Dat het middel naar recht faalt;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 7 JANUARI 1983

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. D'Hoore

Advocaten: mrs. Dassesse en Bützler

Burgerlijke rechtspleging — Gewijsde — Beslissing van de strafrechter — Afzonderlijke straffen wegens overdueren snelheid en sturen onder invloed — Veroordeling tot schadevergoeding — Regresvordering van de verzekeraar — Causaal verband.

Wanneer de strafrechter tegen een beklagde afzonderlijke straffen heeft uitgesproken wegens overtreding van art. 27, 1°, van het Wegverkeersreglement van 1968 en het besturen van een voertuig in staat van dronkenschap, en hij tevens de beklagde heeft veroordeeld om schadevergoeding te betalen aan de burgerlijke partij, heeft hij, door het uitspreken van een afzonderlijke straf, daarom nog niet zeker en noodzakelijk beslist dat de onaangepaste snelheid oorzaak van het schadeverwekkend ongeval is geweest. Het veroorzaken van een ongeval levert immers niet noodzakelijk een bestanddeel op van het in art. 27, 1°, omschreven misdrijf.

T. t/ N.V. G.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 juni 1981 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

(...)

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 4 van de wet van 17 april 1878 houdende de vooraangaande titel van het Wetboek van Strafvordering, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 16 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen in het algemeen, vervat in titel X van het Wetboek van Koophandel, 11, tweede lid, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, 27.1° van het Wegverkeersreglement (koninklijk besluit van 14 maart 1968), 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek en van het algemeen rechtsbeginsel van het gezag van het rechterlijk gewijsde in strafzaken,

doordat het arrest eiser veroordeelt tot betaling aan verweerster van de som van 149.518 frank op de volgende gronden: «De regresvordering steunt op de desbetreffende 'clausule' van de verzekeringspolis, met name de artikelen 24 en 25/10. Hierbij wordt geregeld het verhaal van de verzekeringsmaatschappij 'wanneer het ongeval gebeurd is op het ogenblik dat de verzekerde zich in staat van dronkenschap bevond, tenzij hij bewijst dat het ongeval geen verband houdt met de dronkenschap'; het vonnis van 27 september 1974 van de Politierechtbank van Veurne, dat in kracht van gewijsde is gegaan ... schrijft evenwel de oorzaak van het ongeval en van de schade niet bepaald toe aan één van de misdrijven die het bewezen verklaart; het verwijst dienaangaande enkel naar artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek. ... Het aangevochten vonnis waarbij de onderhavige regresvordering van de appellante als ongegrond wordt afgewezen, steunt op het uitspreken van afzonderlijke straffen om te oordelen dat de politierechtbank noodzakelijk heeft beslist dat de toestand van alcoholintoxicatie en van dronkenschap niet de oorzaak of één van de oorzaken van het ongeval is geweest. Het vonnis van de politierechter houdt deze laatste vaststelling niet in... Nu de strafrechter de oorzaak niet uitdrukkelijk of impliciet heeft toegeschreven aan de overtreding van het verkeersreglement of aan de staat van dronkenschap, heeft de eerste rechter ten onrechte geoordeeld dat de strafrechter door afzonderlijke straffen uit te spreken noodzakelijk heeft beslist dat de staat van alcoholintoxicatie en de dronkenschap noch de oorzaak noch één van de oorzaken van het ongeval is geweest».

terwijl eiser voor de Politierechtbank te Veurne vervolgd werd uit hoofde van de telastleggingen: A. Met overtreding van de artikelen 1 en 27, 1°, van het koninklijk besluit van 14 maart 1968 en artikel 29 van de Wegverkeerswet, als bestuurder van een voertuig op de openbare weg zijn snelheid niet geregeld te hebben zoals vereist wegens de plaatsgesteldheid, de belemmering van het verkeer, het zicht, de staat van de weg en van het voertuig, opdat de snelheid geen ongevallen zou kunnen veroorzaken noch het verkeer hinderen; B. Met overtreding van de artikelen 1, § 1, en 14 van de besluitwet van 14 november 1939, in een openbare plaats in staat van dronkenschap te zijn bevonden; C. Met overtreding van de artikelen 34, 38, § 1, en 28 van de Wegverkeerswet, op een openbare plaats een voertuig, namelijk een personenwagen, bestuurd te hebben na alcoholische dranken te hebben gebruikt in zodanige hoeveelheid dat het alcoholgehalte van zijn bloed op het ogenblik dat hij bestuurde ten minste 1,5 gram per liter bedroeg, terwijl het misdrijf aan zijn persoonlijk toedoen te wijten was; D. Met overtreding van de artikelen 35, 38, § 1, en 28 van de Wegverkeerswet, op een openbare plaats een voertuig, namelijk een personenwagen, bestuurd te hebben terwijl hij verkeerde in staat van dronkenschap of in een soortgelijke staat ten gevolge van het gebruik van verdovende of hallucinatieverwekkende middelen, en het misdrijf aan zijn persoonlijk toedoen te wijten was; E. Met overtreding van artikel 6 van het koninklijk besluit van 31 december 1953 betreffende de inschrijving van voertuigen met eigen beweegkracht en artikel 29 van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 16 maart 1968, een voertuig met eigen beweegkracht op de openbare weg in het verkeer gebracht te hebben zonder het inschrij-

vingsbewijs bij zich te hebben; de Politierechter te Veurne, bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis van 27 september 1974, na de burgerlijke partij akte te hebben verleend van haar burgerlijke-partijstelling tegen eiser voor een bedrag van 24.000 frank provisioneel en voorbehoud om het resterend bedrag der schade op te vorderen, eiser veroordeeld heeft wegens de verdenking vermeld sub littera A tot een geldboete van 25 frank, wegens de verdenkingen sub litteris B, C en D samengevoegd tot één geldboete van 100 frank en wegens de verdenking sub littera E tot een geldboete van 26 frank met vervallenverklaring van het recht de voertuigen van de categorieën A tot en met F te besturen gedurende de termijn van acht dagen, het ongeval te wijten zijnde aan het persoonlijk toedoen van eiser, en bovendien eiser heeft verwezen tot betaling aan de burgerlijke partij van de som van 24.000 frank provisioneel met akte van het door haar gevraagde voorbehoud, dit alles op de volgende gronden: «Aangezien het genoegzaam in rechte is bewezen dat de gedaagde zich schuldig heeft gemaakt aan de hem ten laste gelegde feiten hierboven vermeld doch dat de feiten sub litteris B, C en D slechts één strafbare gedraging uitmaken... en beslissende over de eis van de burgerlijke partij: aangezien deze ontvankelijk en gegrond is. Gezien artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek»; de Politierechter te Veurne, nu hij ingevolge de burgerlijke-partijstelling gehouden was uitspraak te doen over de schade en het oorzakelijk verband tussen de aan eiser ten laste gelegde misdrijven en de schade en dit door verwijzing naar artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek ook heeft gedaan, door het uitspreken van afzonderlijk straffen voor verschillende misdrijven waarvan er één de overtredingen van de artikelen 1 en 27, 1°, van het Algemeen Wegverkeersreglement sanctioneert, de politierechter niet alleen noodzakelijk vaststelt dat deze misdrijven afzonderlijke feiten uitmaken, doch eveneens impliciet doch noodzakelijk beslist dat de openbare dronkenschap (littera B), het besturen van een voertuig in staat van alcoholintoxicatie (littera C) en dronkenschap (littera D), noch de oorzaak noch één der oorzaken van het ongeval is geweest; het arrest, door te stellen: «... het vonnis van de politierechter houdt deze laatste vaststelling niet in... Nu de strafrechter de oorzaak van de schade niet uitdrukkelijk of impliciet heeft toegeschreven aan de overtreding van het verkeersreglement of aan de staat van dronkenschap heeft de eerste rechter ten onrechte geoordeeld dat de strafrechter door afzonderlijke straffen uit te spreken noodzakelijk heeft beslist dat de staat van alcoholintoxicatie en de dronkenschap noch de oorzaak noch één van de oorzaken van het ongeval is geweest», het gezag van het rechterlijk gewijsde van het in kracht van gewijsde gegane vonnis van de Politierechter te Veurne van 27 september 1974 schendt (schending van artikel 4 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, van artikel 27, 1°, van het Algemeen Wegverkeersreglement (koninklijk besluit van 14 maart 1968), van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, alsook van het algemeen rechtsbeginsel van het gezag van het rechterlijk gewijsde in strafzaken), alsook de bewijskracht van dit vonnis miskent (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek); het arrest bovendien, door, ondanks het gezag van het rechterlijk gewijsde van het vonnis van 27 september 1974 van de Politierechter te Veurne, eiser te veroordelen tot

terugbetaling van 149.518 frank aan verweerster, zijnde het bedrag dat verweerster heeft betaald ter vergoeding van de schade ten gevolge van het ongeval door haar verzekerde, eiser, aan de burgerlijke partij toegebracht, de wetsbepalingen schendt welke voor de verzekeraar in de mogelijkheid voorzien om zich een regresvordering tegen zijn verzekerde voor te behouden (schending van artikel 16 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen in het algemeen vervat in titel X van het Wetboek van Koophandel en artikel 11, tweede lid, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen), alsook het algemeen rechtsbeginsel van het gezag van het rechterlijk gewijsde in strafzaken miskent:

Overwegende dat de overtreding van artikel 27, 1°, van het Wegverkeersreglement van 1968 evenals het sturen in staat van alcoholintoxicatie of van dronkenschap strafbaar is, los van de schadeverwekkende gevolgen van de betoegelde feiten;

Overwegende dat het gezag van het rechterlijk gewijsde in strafzaken ten aanzien van de burgerlijke rechter beperkt is tot wat zeker en noodzakelijk door de strafrechter is beslist;

Overwegende dat de strafrechter die afzonderlijke straffen uitspreekt eensdeels wegens het sturen in staat van dronkenschap of van alcoholintoxicatie en anderdeels wegens het plegen van een overtreding van het Wegverkeersreglement, met zekerheid beslist dat het om van elkaar losstaande feiten gaat;

Dat, wanneer de strafrechter, zoals ten deze, tevens kennis neemt van de burgerrechtelijke vordering die steunt op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, hij weliswaar noodzakelijk uitspraak doet niet enkel over de fout die oorzaak was van het ongeval, maar ook over de schade alsmede over het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade;

Dat hij evenwel, door het uitspreken van een afzonderlijke straf, daarom nog niet zeker en noodzakelijk beslist dat de onaangepaste snelheid oorzaak van het kwetsieuze ongeval is geweest; dat het veroorzaken van een ongeval immers niet noodzakelijk een bestanddeel oplevert van het in voormeld artikel 27, 1°, omschreven misdrijf;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat de strafrechter niet noodzakelijk elk causaal verband tussen ongeval en schade eensdeels, en dronkenschap en alcoholintoxicatie anderdeels, heeft uitgesloten;

Overwegende dat, nu de strafrechter niet zeker en noodzakelijk heeft beslist dat de dronkenschap niet een van de oorzaken van het ongeval is geweest, het arrest, zonder schending van de in het middel vermelde wetsbepalingen en van het ingeroepen algemeen rechtsbeginsel, op grond van de feitelijke vaststellingen die het doet, heeft kunnen beslissen dat het sturen in staat van dronkenschap oorzaak van het ongeval is geweest;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;
(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 4 MAART 1983

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: mevr. Liekendaal

Advocaat: mr. van Hecke

1. Tuchtrecht — Art. 92 Grondwet — 2. Rechten van de mens — Tuchtzaak — Rechterlijke instantie — Begrip.

1. Tuchtvervolgingen en het uitspreken van tuchtmaatregelen zijn geen geschillen over burgerlijke rechten, althans in de zin van art. 92 Grondwet, en zijn dus in principe vreemd aan de geschillen waarvan art. 92 de kennisneming bij uitsluiting aan de hoven en rechtbanken voorbehoudt.

2. Zelfs indien het bij een tuchtvervolging tegen een architect zou gaan om «het vaststellen van burgerlijke rechten», althans in de zin daaraan gegeven door art. 6 E.V.R.M., dan nog is de Raad van Beroep van de Orde van Architecten een «onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld» zoals dat artikel vereist.

V. t/ Orde van Architecten

Gelet op de bestreden beslissing, op 3 maart 1982 gegeven door de Raad van Beroep, met het Nederlands als voertaal, van de Orde van Architecten;

(...)

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, goedgekeurd door de wet van 13 mei 1955, en 92 van de Grondwet,

doordat in de bestreden beslissing de Raad van Beroep van de Orde van Architecten zich bevoegd verklaart om kennis te nemen van een betwisting betreffende een schorsing van de beroepsactiviteit van eiser,

terwijl zodanige betwisting een recht van burgerlijke aard betreft en bijgevolg tot de uitsluitende bevoegdheid van de gewone rechtbanken behoort:

Overwegende, wat de schending van artikel 92 van de Grondwet betreft, dat de bestreden beslissing over een tuchtvervolging uitspraak doet en een tuchtmaatregel oplegt;

Dat de tuchtvervolgingen en het uitspreken van tuchtmaatregelen geen geschillen over burgerlijke rechten zijn, althans in de zin van artikel 92 van de Grondwet, en dus in principe vreemd zijn aan de geschillen waarvan artikel 92 van de Grondwet de kennisneming bij uitsluiting aan de hoven en rechtbanken voorbehoudt;

Overwegende, wat de schending van artikel 6 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden betreft, dat zelfs indien het zou gaan om «het vaststellen van burgerlijke rechten», althans in de zin daaraan gegeven door artikel 6, dan nog de Raad van Beroep van de Orde van Architecten een «onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld» uitmaakt, zoals dat artikel vereist;

Dat het middel faalt naar recht;

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 20 JANUARI 1982

Voorzitter: de h. Deviaene

Raadsheren: de hh. Van Malderen en Verougstraete

Advocaten: mrs. Mombaerts loco Mertens en De Clerck

Koop — Verkoop van auto op termijn — Beding van verhoging van de overeengekomen prijs bij tussentijdse stijging van de catalogusprijs — Weigering van de koper de ingetreden verhoging te betalen — Verkoop van de auto aan derde.

Wanneer een auto voor een bepaalde prijs met levering op een bepaalde datum is verkocht met het beding dat, indien op de leveringsdatum de catalogusprijs of de B.T.W. verhoogd zal zijn, de prijs dienovereenkomstig zal worden verhoogd, met dien verstande dat de koper de koop zal mogen vernietigen indien de verhoging een bepaalde marge overschrijdt, kwijt de verkoper zich van zijn leveringsverplichting door op de leveringsdatum de auto aan te bieden tegen de overeengekomen prijs verhoogd volgens de intussen ingetreden stijging van de catalogusprijs; hem kan dan niet worden verweten de auto aan een derde te hebben verkocht zodra duidelijk werd dat de koper de prijsverhoging niet wenste te betalen.

P. t/ M.

Overwegende dat de oorspronkelijke eis ertoe strekte geïntimeerde te doen veroordelen tot betaling van 189.500 fr. als vergoeding voor de door appellant geleden schade, die werd geleden omdat geïntimeerde een voertuig Mercedes, door appellant aangekocht, niet leverde; dat geïntimeerde voor de eerste rechter ook een tegeneis instelde doch niet verder hierop aandrang, zodat de eerste rechter geen uitspraak erover deed;

Overwegende dat de eerste rechter de oorspronkelijke hoofdeis ongegrond verklaarde;

Overwegende dat appellant in hoger beroep zijn eis uitbreidt en veroordeling vraagt van geïntimeerde tot betaling van 316.625 fr. met gerechtelijke interesten en kosten;

Dat geïntimeerde de bevestiging vraagt van het vonnis a quo;

Overwegende dat appellant op 23 februari 1976 een personenwagen Mercedes bestelde bij geïntimeerde voor de prijs van 450.000 fr., B.T.W. inclusief;

Dat op de bestelbon vermeld werd dat de levering zou geschieden in augustus 1976; dat eveneens bedongen werd dat «in geval van wijziging van de catalogusprijs of van de belasting deze worden gefactureerd zoals ze op de dag van de levering van kracht zijn», dat eveneens bedongen werd dat de koper zich het recht voorbehield de bestelling te vernietigen wanneer de verhoging van de prijs zonder belasting, meer dan 5 % zou bedragen;

Dat de wagen beschikbaar was medio augustus 1976; dat geïntimeerde staande houdt dat hij dit schriftelijk liet weten aan appellant en hem tevens verwittigde dat er een prijsverhoging was ingetreden van 14.850 fr. met B.T.W.;

Dat geen levering plaatsvond; dat geïntimeerde de wagen aan een derde verkocht op 9 september 1976;

Dat appellant op 13 september 1976 geïntimeerde per deurwaardersexploot liet aanmanen de wagen te leveren; dat volgens de antwoorden genoteerd door de gerechtsdeurwaarder, geïntimeerde weigerde te leveren «omdat (appellant) weigert de opleg te betalen», «aangezien de wagen thans dient geleverd te worden buiten rayon, zijn wij niet overeengekomen mits de nodige opleg hiervoor te betalen», «de wagen stond ter beschikking van 17 augustus 1976 tot 9 september 1976», «(appellant) heeft zelf de wagen geweigerd bij aanbod van levering»;

Dat de gerechtsdeurwaarder bij de aanvang van zijn exploit liet gelden dat geïntimeerde geweigerd had de wagen af te leveren tegen de «overeengekomen bestelprijs», d.i. 450.000 fr.;

Overwegende dat de verkoper zich het recht had voorbehouden de prijs binnen bepaalde grenzen te verhogen;

Dat hij zich kweet van zijn verplichting tot levering, door de wagen aan te bieden voor een prijs, die verhoogd was met de stijging van de catalogusprijs; dat hem niet kan worden verweten de wagen te hebben doorverkocht zodra duidelijk werd dat appelland deze prijsverhoging niet wenste te betalen;

Dat er aldus geen fout is aan de zijde van geïntimeerde;

Overwegende echter dat appelland beweert dat geïntimeerde een conventioneel niet toegestane bijkomende prijsverhoging vroeg van 3 %, omdat geïntimeerde, die verplicht werd buiten zijn concessiegebied aan appelland te leveren, hierdoor een deel van zijn winstmarge verloor;

Overwegende dat uit geen enkel gegeven voortvloeit dat geïntimeerde een dergelijke prijsverhoging vroeg;

Dat de verklaring genoteerd door de gerechtsdeurwaarder: («aangezien de wagen thans dient geleverd buiten de rayon, zijn wij niet overeengekomen mits de nodige opleg hiervoor te betalen»), taalkundig onduidelijk is;

Dat de verwijzing naar de «nodige opleg» zowel kan verwijzen naar de opleg waarop werd gealludeerd in het begin van de verklaring van geïntimeerde aan de gerechtsdeurwaarder (de opleg wegens stijging in de catalogusprijs), als naar een bijkomende opleg wegens levering buiten het concessiegebied;

Dat de eerste uitlegging verkozen dient te worden; dat uit de akte zelf van de gerechtsdeurwaarder kan worden afgeleid dat appelland erop stond levering te krijgen tegen de initiële verkoopprijs (d.i. 450.000 fr.) en dat het de weigering van appelland was die elke overeenkomst onmogelijk maakte; dat geïntimeerde de verwijzing naar de levering buiten het concessiegebied op overtuigende wijze uitlegt door te vermelden dat, nu de winstmarge wegens levering buiten het concessiegebied kleiner werd, hij bezwaarlijk nog kon afzien van de contractueel toegestane prijsverhoging; dat deze uitleg het best verzoenbaar is met de verklaring door geïntimeerde afgelegd en onbeheindig door de gerechtsdeurwaarder opgenomen;

Dat deze uitlegging nog verder wordt geadstrueerd doordat de brief van geïntimeerde van 18 augustus 1976 alleen alludeerde op de prijsverhoging van 14.850 fr. en niet op enige andere verhoging; dat appelland, die handelaar is, de inhoud van deze brieven niet tijdig betwistte; dat appelland vergeefs opwerpt dat hij deze brief nooit ontving en evenmin de erop volgende brief van 30 augustus 1976; dat zijn reactie — het sturen van een gerechtsdeurwaarder slechts

begrijpelijk is doordat hij formeel in gebreke werd gesteld de wagen af te halen;

Dat geen enkel argument kan worden geput uit het feit dat geïntimeerde deze brieven niet aangetekend opstuurde; dat het feit per gewone post een brief te verzenden normaal is tussen twee handelaars die te goeder trouw onder elkaar corresponderen; dat het attest door appelland overgelegd, volgens hetwelk Valère P. verklaart nooit enige brief te hebben ontvangen van geïntimeerde, wellicht juist is, nu de correspondentie bestemd was voor appelland (Gaston P.) en door diens broer niet onder ogen werd genomen;

Overwegende derhalve dat geïntimeerde zich gekweten heeft van zijn leveringsplicht; dat appelland eenzijdig heeft verkozen de overeenkomst niet uit te voeren, wat door geïntimeerde werd aanvaard, hetgeen blijkt uit de omstandigheid dat hij de wagen doorverkocht;

Overwegende dat een vordering tot schadevergoeding, in die omstandigheden door appelland ingesteld, volledig ongegrond is;

Dat de eerste rechter derhalve terecht de oorspronkelijke eis heeft afgewezen;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER — 29 JUNI 1982

Voorzitter: de h. Alsteens

Raadsheren: de hh. De Vocht en Spaas

Advocaten: mrs. Jeurissen en Neven

Pacht — Voorkoop — Overdracht van het recht van voorkoop.

Wanneer de pachter binnen de wettelijk vastgestelde termijn de eigenaar kennis heeft gegeven van de overdracht van het recht van voorkoop aan een derde, die zijn schriftelijke instemming hiermee heeft betuigd, is voldaan aan de wettelijke voorschriften.

Wanneer de eigenaar in een geding stelt dat de pachter geen recht van voorkoop had, kan de rechter daarover geen uitspraak doen indien de pachter niet in de zaak betrokken is.

D. e.a. t/ H. e.a.

Gezien in eensluidend afschrift het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt van 23 juni 1978, waarvan geen betekening voorligt en waartegen een naar vorm en termijn regelmatig hoger beroep werd ingesteld door akten van gerechtsdeurwaarder dd. 13 en 20 november 1978;

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van appellanden beoogt geïntimeerden te doen veroordelen om binnen een maand na de betekening van het te wijzen vonnis authentieke akte te verlijden voor notaris D. te H. van de overeenkomst waarbij het perceel landbouwgrond gelegen onder de gemeente H., groot volgens meting 43 a en 41 ca tegen de prijs van 3.000 frank de are aan appellanden verkocht wordt, en bij in gebreke blijven van geïntimeerden

zulks binnen de voormelde termijn te doen, te doen zeggen dat het te wijzen vonnis als titel van verkoop zal gelden en als dusdanig overgeschreven zal worden, tevens geïntimeerden te veroordelen tot de kosten van het geding;

Overwegende dat geïntimeerden bij tegeneis stelden en vorderden dat de rechtbank voor recht zou zeggen dat appellanten ten onrechte aanspraak maken op de verkoop, daar de pachters hun recht van voorkoop niet rechtsgeldig konden uitoefenen, subsidiair dat de rechtbank zou zeggen voor recht dat de pachters geen recht van voorkoop hadden;

Overwegende dat de feitelijke gegevens die aan de grondslag liggen van het geschil voldoende omstandig in het bestreden vonnis worden toegelicht zodat het hof desaan-gaande verwijst naar de uiteenzetting van de eerste rechter;

Overwegende dat het overgelegde aangetekend schrijven van 18 mei 1977 uitwijst dat geïntimeerden door toedoen van hun notaris de consorten L. aangeschreven hebben als zijnde de medepachters van een perceel landbouwgrond dat zij willen verkopen op de voorwaarden vermeld in voormeld schrijven; dat overeenkomstig de wettelijke bepalingen ter zake geïntimeerden hun pachters de mogelijkheid hebben geboden hun recht van voorkoop of overdracht van het recht van voorkoop uit te oefenen binnen een maand na de datum van voormeld schrijven;

Overwegende dat de pachters binnen de wettelijk vastgestelde termijn de eigenaars ter kennis hebben gebracht van de overdracht van het recht van voorkoop aan appellanten, die in een bijgevoegd schrijven hun geschreven akkoord betuigd hebben om het perceel landbouwgrond te kopen;

Overwegende dat aldus voldaan is aan de wettelijke voorschriften inzake de voorkoop en het recht van overdracht van het recht van voorkoop zodat ingevolge het aanvragen door appellanten van het aanbod van geïntimeerden tot verkoop, de verkoop tussen de gedingvoerende partijen rechtsgeldig tot stand is gekomen;

Overwegende dat geïntimeerden tevergeefs vorderen dat, rechtdoende op tegeneis, voor recht zal worden gezegd dat appellanten, overnemers van het recht van voorkoop, ten onrechte aanspraak maken op verkoop, daar de pachters niet rechtsgeldig hun recht van voorkoop konden uitoefenen omdat zij geen recht van voorkoop hadden;

Overwegende dat het geschil, dat geïntimeerden in deze bij wijze van tegeneis aan de rechtbank en aan het hof willen voorleggen, in feite en in rechte een geschil is dat tussen hen als eigenaars van een landbouwgrond en hun pachters kan bestaan, wijl de stelling van geïntimeerden erop neerkomt te doen zeggen voor recht dat er tussen hen en hun pachters geen rechtsgeldige pachtovereenkomst bestaat, minstens, dat deze pachtovereenkomst als ontbonden moet worden beschouwd wegens contractuele tekortkomingen van de pachters, en dat in meer ondergeschikte orde de pachters misbruik maken van hun recht van voorkoop;

Overwegende dat de bij tegeneis gestelde vorderingen noch door de eerste rechter noch door het hof kunnen worden beslecht aangezien het specifieke geschilpunten zijn die tussen de eigenaars van de landbouwgrond en hun pachters kunnen bestaan, en de pachters niet in het onderhavig geding betrokken zijn;

Overwegende dat in deze volstaat dat appellanten aantonen dat zij de overnemers zijn van een voorkooprecht die de pachters van geïntimeerden bezaten; dat appellanten als

derden aan de overeenkomst tussen de grondeigenaars en de consorten L. het rechtsgeldig bestaan van de pachtovereenkomst genoegzaam aantonen door te verwijzen naar de inhoud van het aangetekend schrijven van geïntimeerden van 18 mei 1977, waaruit blijkt dat zij de consorten L. aangeschreven hebben als zijnde hun pachters die gerechtigd zijn hetzij om een voorkooprecht te laten gelden, hetzij om dat voorkooprecht over te dragen aan derden;

Overwegende dat de feiten, waarvoor bewijsaanbod, in dezen niet aan de orde komen daar ze passen in een geding tussen de grondeigenaars en hun pachters en niet tegen de regelmatige overnemer van een voorkooprecht waarvan geïntimeerden het juridisch bestaan ervan erkend hebben in hun aangetekende brief van 18 mei 1977; dat de motieven die geïntimeerden inroepen om zich tegen de aankoop te verzetten (artikel 52, 2°, van de Pachtwet) tegen de pachters dienen te worden aangevoerd en niet tegen de derde overnemer van het voorkooprecht;

Overwegende dat de middelen van verweer van geïntimeerden dan ook rechtsgrond missen;

(...)

NOOT — Vorenstaand arrest doet het vonnis teniet van Rb. Hasselt, 23 juni 1978, *R.W.*, 1978-79 1240, noot G. Suetens-Bourgeois.

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER — 16 DECEMBER 1982

Voorzitter: de h. De Buck

Raadsheren: de hh. Devos en Degraeve

Openbaar ministerie: de h. De Wilde

Advocaten: mrs. Van Raemdonck (loco Van Omme-slaghe), Schepens, Gutt, Lemmens, Lust, Altruy

Burgerlijke rechtspleging — Kort geding — Hoger beroep — Feitelijke omstandigheden die zich hebben voorgedaan sedert de uitspraak van de eerste rechter — Door de eerste rechter bevolen maatregel zonder uitwerking geworden.

Wanneer het een eis in kort geding betreft, waarbij de bevoegdheid en alle toelaatbaarheidsvereisten van de vordering, zoals de urgentie en dwingende noodzakelijkheid, beoordeeld worden op het ogenblik van de uitspraak, kan de rechter in hoger beroep als zodanig rekening houden met de gewijzigde feitelijke omstandigheden die zich na de uitspraak van de eerste rechter hebben voorgedaan.

Daar bestaat des te meer reden toe, wanneer uit de feitelijke gegevens blijkt dat de door de eerste rechter bevolen maatregel geen uitwerking meer kan hebben en de facto sinds geruime tijd hieraan een einde is gemaakt.

Nu ten deze vaststaat dat de door de bestreden beslissing aangestelde voorlopige beheerders sedert enige maanden van hun mandaat hebben afgezien, komt de zaak voor behandeling in kort geding niet meer in aanmerking en is het hoger beroep tegen de beslissing waarbij zij aangesteld zijn eigenlijk zonder bestaansreden geworden.

C.D. en J.D. t/ Bankcommissie e.a.

A. Omtrent de feiten

I. Feitelijke gegevens vóór de beschikking a quo

2.1. Bij bevelschrift van 6 juli 1981 werd op eenzijdig verzoekschrift, uitgaande van de Bankcommissie, van B., in zijn hoedanigheid van speciaal commissaris bij de vennootschappen N.V. H., N.V. W., en N.V. S., alsmede van C., in zijn hoedanigheid van commissaris-revisor bij dezelfde vennootschappen, de heer V. aangesteld als voorlopige beheerder met opdracht:

a) in de plaats van de huidige beheerders (hoofdzakelijk eerste appellant C.D., alsmede V.P. en M.P. in de drie vennootschappen enerzijds, tweede appellant in de N.V. W. en de N.V. S., anderzijds) het beheer waar te nemen van de N.V. H.;

b) er in 't bijzonder zorg voor te dragen dat een verslechting van de toestand van de vermelde vennootschappen ten voordele van N.V. I. vermeden wordt en alle initiatieven te nemen in het belang van de spaarders o.m. de eventuele bijeenroeping van algemene vergaderingen.

2.2. Het bevelschrift vermeldde echter ook «dat de gegeven aanstelling van een voorlopige beheerder geen verdere uitwerking zal hebben», indien verzoekende partijen niet overgingen tot dagvaarding in kort geding binnen vijf dagen na de beschikking op eenzijdig verzoekschrift.

3. In vermeld eenzijdig verzoekschrift (waarbij verwezen werd naar een op 16 juni 1981 door de Bankcommissie ingediende klacht, gericht tot de procureur des Konings te Brugge en waarvan een afschrift met stukken bij het verzoekschrift gevoegd werd) werden ernstige onregelmatigheden aangeklaagd waaraan het beheer van die vennootschappen zich ten voordele van N.V. I. (met dezelfde beheerders, behoudens tweede appellant) schuldig had gemaakt en zich bleef schuldig maken zonder de door verzoekers, in het belang van de spaarders, nodig bevonden herstel- en saneringsmaatregelen te treffen.

4.1. Bij dagvaardingsakte van 7 juli 1981, waarbij zowel appellanten, de beheerders V.P. en M.P. als de drie belanghebbende vennootschappen erin betrokken werden, werd de zaak in kort geding gebracht voor de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brugge met verzoek «ter bevestiging en, voor zoveel als nodig, ter uitbreiding van het bevelschrift van 6 juli 1981, één of meer voorlopige beheerders te horen aanwijzen» met dezelfde opdracht en waaraan slechts een einde zou mogen worden gemaakt «door een gerechtelijke beslissing, genomen nadat de voorlopige beheerder(s) is (zijn) gehoord.»

4.2. Bij verzoekschrift van 19 oktober 1981 werd in deze zaak vrijwillig tussengekomen door mrs. A. Lust, Th. Altruy en J. Nolf, in hun hoedanigheid van curatoren van de N.V. I. die door de Rechtbank van Koophandel te Brugge ambtshalve in staat van faillissement verklaard was bij vonnis van 1 oktober 1981.

II. Het bestreden bevelschrift van 15 januari 1982

5.1. Na zowel de controlefunctie en uitvoeringsbevoegdheid van de Bankcommissie als de toestand en onderlinge structuur van de betrokken vennootschappen, in samenhang met hun beheer en de onder dit beheer aangeklaagde onregelmatigheden, onderzocht te hebben, zoals ook de toelaatbaarheidsvereisten van de vordering met betrekking

tot de hoedanigheid en het belang van de eisende partijen alsmede het spoedeisend karakter van de eis, heeft de bestreden beschikking, naast de aanstelling van V. die als voorlopig beheerder gehandhaafd werd, tevens professor V.E. en adviseur Cl. als voorlopig beheerder aangesteld «om in de plaats van de huidige beheerders het beheer van deze vennootschappen waar te nemen totdat één maand zal verstreken zijn na het in kracht van gewijsde gaan van een definitieve eindbeslissing over de faillietverklaring van N.V. I.»

5.2. Voordien was ook vermeld (cf. punt 1.7 van het bevelschrift) hoe bij zopas uitgesproken vonnis «van heden» (15 jan. 1982) het verzet van N.V. I. als ongegrond afgewezen werd alsmede op vordering van de curatoren eerste appellant persoonlijk failliet verklaard was.

III. Gewijzigde feitelijke omstandigheden na de beschikking a quo

6.1. Het staat vast dat in de N.V. W. en N.V. S. een algemene vergadering gehouden werd nadat de meerderheidsparticipatie van N.V. I. in faillissement in deze (door haar beheerste) vennootschappen door de curatoren aan andere financiële groepen overgelaten werd.

Tijdens nu deze op 9 april 1982 gehouden buitengewone algemene vergadering werden nieuwe beheerders verkozen ter vervanging van appellanten V.P. en M.P., gevolgd door het aftreden van de voorlopige (in kort geding aangestelde) beheerders nu zij slechts, zoals door hen alstoen medegedeeld werd, opgetreden waren om die bepaalde beheerders, aan wie thans door de algemene vergadering ontslag verleend werd, tijdelijk te vervangen.

6.2. Wat verder N.V. H. betreft, blijkt uit de overgelegde stukken dat op de buitengewone algemene vergadering van 30 april 1982, zij het ook bij nipte minderheidsbeslissing (51.056 stemmen tegen 53.283 stemmen, bij 2 onthoudingen), overgegaan werd tot de vervroegde ontbinding en tot de invereffeningstelling van vermelde vennootschap waarbij V.E. en Cl. (twee van de voorheen voorlopige beheerders) als vereffenaar werden aangesteld.

Aan de algemene vergadering was voordien lezing gegeven geworden van de brief van 28 april 1982, uitgaande van de Bankcommissie en getekend door haar voorzitter W. van Gerven, waarin meegedeeld werd, in acht genomen het verlies van eigen vermogen en het bestaan van een belangrijk netto-passief, de inschrijving van N.V. H. te herroepen indien men zou moeten vaststellen «dat de maatschappij niet wordt ontbonden en de vereffening niet wordt toevertrouwd aan een bevoegd en eerbaar vereffenaar.»

6.3. Ten slotte en volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat bij arrest van 18 november 1982 het door N.V. I. en eerste appellant gemeenschappelijk ingesteld hoger beroep met betrekking tot hun respectievelijk faillissement ongegrond bevonden en afgewezen werd.

B. Omtrent het recht

7. Waar het een eis in kort geding betreft waarbij de bevoegdheid en al de toelaatbaarheidsvereisten van de vordering, zoals de urgentie en dwingende noodzakelijkheid, beoordeeld worden op het ogenblik van de uitspraak, kan de rechter in hoger beroep als zodanig rekening houden met

de gewijzigde feitelijke omstandigheden die zich nadien hebben voorgedaan (cf. artt. 9 en 584 Ger. W.; Cass., 4 nov. 1976, *R.W.*, 1976-77, 2146; J. Laenens, «De bevoegdheid», nrs. 6, 16 en 85, *T.P.R.*, 1979, 247 e.v.; I. Veroustraete, «Het kort geding — Recente trends», blz. 258 e.v. in *Procesrecht vandaag*).

Daar bestaat des te meer reden toe, wanneer blijkt uit de feitelijke gegevens, zoals ten deze het geval is (cf. supra 6.1 en 6.2), dat de door de eerste rechter bevolen maatregel geen uitwerking meer kan hebben en de facto sinds geruime tijd hieraan een einde gemaakt is;

Nu overigens vaststaat dat de drie door de bestreden beschikking aangestelde voorlopige beheerders sinds einde april 1982 van hun mandaat hebben afgezien, hoeft het geen betoog dat de zaak voor behandeling in kort geding niet meer in aanmerking komt en het hoger beroep eigenlijk zonder voorwerp geworden is.

8. De door appellanten bij conclusie uiteengezette beschouwingen met betrekking onder meer op de zagezegde miskenning en inbreuk op het bevelschrift van 15 januari 1982 betreffen het (gebeurlijk) bodemgeschil of zijn overigens, waar het om kort geding gaat, niet dienend nu de hierboven gedane vaststellingen omtrent een reeks gewijzigde omstandigheden niet ontkend worden.

*Om die redenen,
Het Hof,*

(...)

Stelt vast dat het hoger beroep zonder voorwerp geworden is, minstens dat de zaak voor behandeling in kort geding niet meer in aanmerking komt.

NOOT—Zie, in dezelfde zaak, Voorz. Kh. Brugge, 6 juli 1981, en Kort ged. Kh. Brugge, 15 januari 1982, opgenomen elders in dit nummer.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 14 MAART 1983

Voorzitter: de h. Marinus

Raadsheren: de hh. Van Gelder en Vandeplas

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Moeremans, Van Leuven en Van de Vyver

Faillissement — Vordering tot schadevergoeding wegens te laat verrichte bekentenis — Vonnis — Hoger beroep — Termijn — Verlenging.

De vordering tot schadevergoeding, door de curator van een faillissement ingesteld op grond van tardieve bekentenis en aangifte van het faillissement, betreft een betwisting die slechts in het kader van het faillissement kan ontstaan.

De termijn van hoger beroep tegen het desbetreffende vonnis bedraagt vijftien dagen en kan niet met toepassing van art. 55 Ger. W. worden verlengd.

B. e.a. t/ Faillissement P.V.B.A. B.

Gezien in eensluitend afschrift het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen van 13 mei 1981, betekend bij gerechtsdeurwaardersexploot op 15 juni 1981 aan de drie appellanten;

Gezien het hoger beroep ingesteld bij gerechtsdeurwaardersexploot van 13 juli 1981 door de drie appellanten;

Overwegende dat het ter zake gaat om de vordering tot schadevergoeding uitgaande van de curator van de P.V.B.A. B. uit hoofde van laattijdige bekentenis en aangifte van faillissement; dat een dergelijke betwisting slechts in het raam van het faillissement kan ontstaan en dat het vonnis van 13 mei 1981 dan ook als een vonnis ter zake van faillissement dient te worden beschouwd;

Overwegende dat, overeenkomstig artikel 465 van de Faillissementswet, de gewone termijn om hoger beroep in te stellen slechts vijftien dagen bedraagt, zodat het onderhavige hoger beroep als laattijdig dient te worden afgewezen;

Overwegende dat deze termijn niet verlengd kan worden wegens afstand ten aanzien van deze drie appellanten, die allen in Nederland wonen, daar art. 465 F.W. geen bepaling bevat betreffende de verlenging van de termijn van hoger beroep zodat artikel 55 van het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing is op het onderhavige rechtsmiddel;

*Om die redenen,
Het Hof,*

Gehoord, in openbare terechtzitting, het eensluitend advies van dhr. G. Bresseleers, substituut-procureur-generaal;

Verklaart de hogere beroepen niet ontvankelijk; veroordeelt appellanten in solidum tot de kosten van het hoger beroep.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER — 15 NOVEMBER 1982

Voorzitter: de h. Boes

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Boeykens en Trekker

Advocaten: mrs. Demeester en Nelis loco Lambrechts

1. Arbeidsovereenkomst — 1. Vernietiging van een statuut — Opname als contractuele bepalingen — Voorwaarde — 2. Bedienden — Vrij katholiek onderwijs — Huwelijk — Ontbindend beding — Kwalificatie en draagwijdte — Beoordeling van de wanprestatie — Opzeggingstermijn.

1. De vernietiging van het «Statuut van het Gesubsidieerd Onderwijzend en Administratief Lekenpersoneel van de Vrije gesubsidieerde Onderwijsinrichtingen» van 24 maart 1965 (het stabiliteitsstatuut) belet de partijen niet dat statuut als contractuele bepaling in de arbeidsovereenkomst op te nemen, aangezien het een grotere vastheid van betrekking verleent dan de Arbeidsovereenkomstenwet.

2. Wat het Algemeen Reglement van het Personeel van het Katholiek Middelbaar en Normaalonderwijs ontbindende voorwaarde heet, is in rechte een uitdrukkelijk ontbindend beding wegens wanprestatie.

Een beding dat tot gevolg heeft dat de arbeidsovereenkomst ontbonden wordt bij het aangaan van een huwelijk, is nietig krachtens artikel 36 W.A.O., maar de werknemer kan met opzegging worden ontslagen.

Het handhaven van een definitieve benoeming kan afhankelijk worden gemaakt van een uitdrukkelijk ontbindend beding wegens wanprestatie. Bij de beoordeling van de aangevoerde wanprestatie van een lerares, nl. het aangaan van een tweede huwelijk, moet de rechter rekening houden met de officiële leer van de Katholieke Kerk neergelegd in de Codex Juris Canonici.

V.Z.W. O. t/ C.

1. Feiten

Overwegende dat geïntimeerde op 1 september 1972 op grond van een arbeidsovereenkomst voor bedienden door appellante als lerares aangeworven werd; dat bij proces-verbaal van 15 mei 1974, opgesteld overeenkomstig artikel 12 van het Statuut van het Gesubsidieerd Onderwijzend en Administratief Lekenpersoneel van de Vrije Onderwijsinrichtingen (statuut van 1965), geïntimeerde door de inrichtende macht met ingang van 1 september 1974 definitief benoemd werd in een ambt met volledige opdracht; dat deze benoeming erkend werd bij ministerieel besluit van 14 januari 1975;

Overwegende dat niet wordt betwist dat het eerste huwelijk van geïntimeerde in 1975 door echtscheiding door onderlinge toestemming ontbonden werd; dat evenmin is betwist dat geïntimeerde op 1 april 1978 opnieuw in het huwelijk is getreden voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te E.;

Overwegende dat appellante op 5 april 1978 het volgend aangetekend schrijven aan geïntimeerde heeft gezonden: «Geachte Mevrouw, Wij constateren dat U door Uw huwelijk in een persoonlijke en gezinstoestand verkeert waardoor de ontbindende voorwaarde voorzien in art. 30, § 1, 4, van het algemeen reglement wordt gerealiseerd, zodat Uw vaste benoeming wordt tenietgedaan en U automatisch onder het tijdelijk regime valt. Met dit schrijven maken wij dan ook een einde aan de arbeidsovereenkomst die ons bindt. Deze opzegging gaat in op 1 mei 1978 en de duur bedraagt 14 (veertien) maanden»;

Overwegende dat geïntimeerde bij schrijven van haar raadsman van 5 mei 1978 protesteerde tegen de handelwijze van appellante, die niet was ingegaan op het verzoek van geïntimeerde een gesprek te voeren met haar raadsman alvorens voormeld schrijven van 5 april 1978 te verzenden; dat geïntimeerde uitdrukkelijk stelde dat zij het schrijven van 5 april 1978 als waardeloos en zonder effect beschouwde; dat tevens werd gesteld dat de opzegging als niet bestaande werd beschouwd en dat geïntimeerde in dienst zou blijven;

Overwegende dat geïntimeerde op 30 juni 1979 effectief ontslagen werd; dat, luidens artikel 133 van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten, deze wet vanaf haar inwerkingtreding van toepassing is op het nog lopend contract;

2. Contractuele rechtsverhouding tussen partijen

Overwegende dat in de schriftelijke arbeidsovereenkomst tussen partijen van 1 september 1972 uitdrukkelijk is gesteld: Artikel 2. De verbintenis wordt aangegaan volgens de algemene beschikkingen van het stabiliteitsstatuut en disciplinair statuut van het gesubsidieerd onderwijzend en administratief lekenpersoneel van de vrije gesubsidieerde onderwijsinrichtingen (statuut van 1965); Artikel 3. De ondergetekende anderzijds (geïntimeerde) verklaart van ondergetekende enerzijds (appellante) te hebben ontvangen: 1. een exemplaar van de onderhavige verbintenis; 2. een exemplaar van de brochure «Verantwoordelijkheden en Statuut van de Christelijke Opvoeders»; 3. een exemplaar van het eigen reglement van het personeel en van het reglement van de school. Zij aanvaardt de voorwaarden en de verplichtingen die in die documenten worden opgelegd;

Overwegende dat zowel de schriftelijke overeenkomst tussen partijen van 1 september 1972 als voormeld proces-verbaal van 15 mei 1974 de volgende bepaling inhouden: «De inrichtende macht enerzijds en het personeelslid anderzijds verklaren uitdrukkelijk dat het statuut van de stabiliteit van betrekking en het disciplinair statuut van het vrij gesubsidieerd middelbaar en normaalonderwijs, waaraan zij zich volledig willen onderwerpen, evenals de ontbindende voorwaarden van onderhavige verbintenis en van de definitieve benoeming, die in het Algemeen Reglement van het Personeel van het Katholiek Middelbaar en Normaalonderwijs in uitvoering van artikel 2, § 2, van het stabiliteitsstatuut werden vastgesteld, een ondeelbaar geheel vormen, dat derhalve in al zijn beschikkingen moet worden toegepast op straffe van ontbinding, van rechtswege, van het stabiliteitsstatuut voor de twee partijen»;

Overwegende dat het Statuut van het Gesubsidieerd Onderwijzend en Administratief Lekenpersoneel van de Vrije Gesubsidieerde Onderwijsinrichtingen, zoals dit werd opgesteld bij beslissing van 24 maart 1965 door het Nationaal Paritair Hoofdcmité voor het gesubsidieerd vrij onderwijs, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 8 april 1965 (B.S., 7 mei 1965), derhalve luidens voormelde stukken van 1 september 1972 en 15 mei 1974, in de rechtsverhouding tussen partijen geïntegreerd werd, hetzij door zijn rechtstreeks verbindende kracht, hetzij in elk geval krachtens de tussen partijen gesloten overeenkomsten;

Overwegende dat de Raad van State bij zijn respectieve arresten nrs. 12463 van 15 juni 1967 en 12691 van 30 november 1967, artikel 2 vernietigd heeft van het koninklijk besluit van 8 januari 1965, houdende ontslag en benoeming van leden van de paritaire comités voor het gesubsidieerd vrij onderwijs, alsmede het koninklijk besluit van 8 april 1965 tot algemeen-verbindendverklaring van het op 24 maart 1965 opgestelde stabiliteits- en disciplinair statuut; (Arr.R.v.St., 1967, 667 en 1063); dat uit het vernietigingsarrest van 30 november 1967 voortvloeit dat de beslissing van het Nationaal Paritair Hoofdcmité van 24 maart 1965 geen reglementaire kracht heeft en niet kan worden beschouwd als een wettige uitvoering van de §§ 9 en 10 van artikel 45 van de Schoolwet van 29 mei 1959; dat dit meebrengt dat het «statuut» van 24 maart 1965, waarnaar partijen in hun overeenkomst hebben verwezen, slechts de waarde van een conventionele bepaling tussen partijen bezit en dat de gelding ervan derhalve moet worden getoetst aan de overige rechtsbronnen die hun dienstbetrekking beheer-

sen, met name in de eerste plaats aan de dwingende bepalingen van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten (art. 51, C.A.O.-wet van 5 december 1968); dat een zelfde conventionele waarde dient te worden verleend aan de bepalingen van het Algemeen Reglement van het Personeel van het Katholiek Middelbaar en Normaal Onderwijs;

Overwegende dat de bepalingen van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten slechts dwingend zijn ten bate van de werknemer, zodat clausules die een gunstiger regeling voor de bediende inhouden rechtsgeldig zijn; dat het statuut van 24 maart 1965 een stelsel van vastheid van betrekking invoert dat voor de werknemer op enkele punten na en in zekere mate gunstiger is dan de loutere toepassing van de wettelijke bepalingen, zodat partijen vermochten dit statuut in hun arbeidsverhouding te integreren;

3. Ontbindende voorwaarde of ontbindend beding wegens wanprestatie

Overwegende dat artikel 2, § 2, van het statuut van het lekenpersoneel uitdrukkelijk zegt dat, op het ogenblik of gedurende de periode die in de aanweringsakte of in het op het personeel toepasselijk reglement wordt vastgesteld, het personeelslid de voorwaarden moet vervullen die de inrichtende macht bij de aanwerving op uitdrukkelijke wijze al dan niet als ontbindende voorwaarde oplegt, gelet op de eigen aard, de bijzondere noodwendigheden of de ideologische strekking van het in de inrichting gegeven onderwijs, in zoverre die voorwaarden, naar het advies van het Nationaal Paritair Hoofdcmité voor het Gesubsidieerd Vrij Onderwijs gegeven in geval van betwisting, niet strijdig zijn met het statuut;

Overwegende dat luidens artikel 2, § 1, van voormeld algemeen reglement, de personeelsleden moeten behoren tot de Rooms-Katholieke Kerk en uit hun levenswijze moet blijken dat zij een ideaal nastreven dat in overeenstemming is met de Christelijke moraal en de wetten van de Kerk;

Overwegende dat, luidens artikel 5 van voormeld algemeen reglement, de personeelsleden zich, zowel binnen als buiten de inrichting, op waardige en christelijke wijze dienen te gedragen en het voorbeeld dienen te geven in de vervulling van hun godsdienstige plichten;

Overwegende dat, nu haar aangewreven werd dat zij zich, in strijd met voormeld artikel 2, § 2, van het statuut van het lekenpersoneel en artikel 30, § 4, van het algemeen reglement, door haar tweede huwelijk in een persoonlijke en een gezinstoestand had geplaatst die onverenigbaar is met de leer en de wetten van de Katholieke Kerk, geïntimeerde dus een wanprestatie aangewreven werd;

Overwegende dat een ontbindende voorwaarde die voorwaarde is waarvan de partijen intentioneel en formeel de ontbinding van de verbintenissen afhankelijk hebben gemaakt, evenwel los van de uitvoering of de niet-uitvoering van de verbintenissen uit de overeenkomst (De Page, II, nr. 832); dat in casu blijkbaar niet de vervulling van een ontbindende voorwaarde ingeroepen werd, hoewel die formulering werd gebruikt, maar de ontbinding van rechtswege wegens wanprestatie, niet van de arbeidsovereenkomst maar van een gedeelte van de overeenkomst, te weten het stabiliteitsstatuut met de voor geïntimeerde definitieve benoeming (W. Rauws, «De kwalificatie en de draagwijdte van het uitdrukkelijk ontbindend beding wegens wanprestatie in een individuele arbeidsverhouding», *R.W.*, 1981-

82, 2455); dat het uitdrukkelijk ontbindend beding wegens wanprestatie duidelijk van de ontbindende voorwaarde verschilt door het feit dat de wanprestatie niet automatisch de ontbinding meebrengt; dat het beding slechts uitwerking krijgt indien de schuldeiser door een wilsuiting duidelijk maakt dat hij er zich op wil beroepen; dat de term «van rechtswege» niet ontslaat van een voorafgaande ingebrekestelling (Cass., 2 mei 1964, *Pas.*, 1964, 1, 934); dat bij de niet-nakoming van een verbintenis om iets niet te doen evenwel geen ingebrekestelling meer vereist is (Cass., 24 april 1980, *Arr. Cass.*, 1980, 1061);

4. Draagwijdte van een ontbindend beding met betrekking tot het huwelijk in het licht van een arbeidsovereenkomst

Overwegende dat, luidens artikel 21bis van de gecoördineerde wetten op het bediendencontract (art. 36 van de wet van 3 juli 1978), de bedingen volgens welke het huwelijk van de werknemer een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst, nietig zijn; dat dit een dwingende wetsbepaling is die geen onderscheid maakt tussen verschillende clausules waarbij rechtstreeks of onrechtstreeks bedongen wordt dat het huwelijk van de bediende een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst (Cass., 25 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 183); dat de clausule, volgens welke het zich in een gezinstoestand plaatsen die onverenigbaar is met de leer en de wetten van de Katholieke Kerk van rechtswege de ontbinding van de arbeidsovereenkomst tot gevolg heeft, dus nietig is als met het zich in die toestand plaatsen het aangaan van een huwelijk wordt bedoeld; dat dientengevolge artikel 30, § 4, van het voormeld algemeen reglement nietig is zoverre het ingeroepen zou worden om de arbeidsovereenkomst tussen partijen als van rechtswege beëindigd te beschouwen;

Overwegende dat de huwelijksvrijheid als hoogst persoonlijk recht principieel op generlei wijze in het gedrang zou mogen komen; dat evenwel, gelet op de bijzondere aard van de arbeidsovereenkomst tussen het onderwijzend personeel van het katholiek onderwijs en de inrichtende overheid, met name het geven van christelijk onderwijs aan christelijke kinderen in het raam van een vrij onderwijs, gewaarborgd door de Grondwet, een dergelijk absoluut standpunt niet kan worden aanvaard; dat de onderwijsvrijheid, wanneer een bepaalde huwelijksituatie met de eigen levensbeschouwelijke oriëntatie van de school onverenigbaar zou blijken, door voormeld artikel 21bis van de gecoördineerde wetten op het bediendencontract (art. 36 van de wet van 3 juli 1978) niet in het gedrang komt, aangezien opzegging met vergoeding of met inachtneming van een regelmatige opzeggingstermijn door voormelde wetsbepalingen niet verboden is; dat de wetgever hier onrechtstreeks in een waardenconflict tussen de persoonlijke huwelijksvrijheid en de onderwijsvrijheid gearbitreerd heeft ten gunste van de huwelijksvrijheid; dat wanneer beide belangen, zij het onrechtstreeks, in conflict komen, de onderwijsvrijheid blijkbaar moet wijken; dat het belang van de schoolwerkgever bij het handhaven van zijn eigen oriëntatie niet zo groot is dat het kan opwegen tegen de nadelen van een onmiddellijk ontslag van een leerkracht; dat, zoals reeds gezegd, ontslag met vergoeding of met inachtneming van een opzeggingstermijn, principieel mogelijk blijft (Cass., 8 december 1976, *J.T.T.*, 1977, 27; conclusie van eerste

advocaat-generaal Dumon bij het arrest van het Hof van Cassatie van 12 januari 1977, en noot R. Verstegen bij dat arrest: «Huwelijksvrijheid en katholiek onderwijs: een keerpunt», nr. 14, *R.W.*, 1976-77, 1937, e.v.);

5. Ontbindend beding met betrekking tot het huwelijk in het licht van de definitieve benoeming

Overwegende dat bij voormeld schrijven van 5 april 1978 door de inrichtende macht, onder inroeping van de ontbindende voorwaarde (blijkbaar werd ontbindend beding bedoeld), niet het einde werd vastgesteld van de arbeidsovereenkomst, maar geïntimeerde het voordeel van de definitieve benoeming ontnomen werd, wat toeliet, nu ze in het tijdelijk regime kwam, haar op grond van de wettelijke bepalingen betreffende de arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd, te ontslaan met inachtneming van een opzeggingstermijn;

Overwegende dat, zoals hiervoren reeds vermeld, in de overeenkomst van 1 september 1972 en in het proces-verbaal van de definitieve benoeming van 15 mei 1974 uitdrukkelijk is gesteld dat partijen het statuut omtrent de stabiliteit van betrekking, het disciplinair statuut en de ontbindende voorwaarden van de vastgelegde verbintenis en van de definitieve benoeming, die in het Algemeen Reglement van het Personeel van het Katholiek Middelbaar en Normaalonderwijs ter uitvoering van artikel 2, § 2, van het stabiliteitsstatuut werd vastgesteld, als een ondeelbaar geheel beschouwden; dat in deze overeenkomst uitdrukkelijk werd bepaald dat die regelen in al hun beschikkingen moesten worden toegepast op straffe van ontbinding, van rechtswege, van het stabiliteitsstatuut; dat hieruit voldoende blijkt dat partijen het stabiliteitsstatuut met de definitieve benoeming, dat in het kader van de arbeidsovereenkomst als een bijzonder voordeel voor de werknemer contractueel bedongen was, afhankelijk hebben gesteld van de ontbindende voorwaarden of bedingen, zoals die in het geheel van de overeenkomst werden gesteld; dat, vanuit dit oogpunt beschouwd, het ontbindend beding, als bepaald in artikel 2, § 2, van het statuut van het lekenpersoneel en artikel 30, § 4, van het algemeen reglement, ook wel degelijk betrekking had op de conventionele voordelen van het stabiliteitsstatuut, zoals de definitieve benoeming;

Overwegende dat geïntimeerde ten onrechte stelt dat het in casu gaat om een eenzijdige, ongeoorloofde wijziging door appellante van de overeengekomen en verkregen arbeidsvoorwaarden; dat artikel 25 van de wet van 3 juli 1978 of het daarin bepaald beginsel in casu evenwel niet ter sprake mag komen aangezien appellante, door het inlassen in de individuele overeenkomst tussen partijen van voormelde ontbindende bedingen, zich het recht niet heeft voorbehouden de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen; dat het in casu louter om de toepassing gaat van een rechtsgeldig overeengekomen ontbindend beding (weliswaar voorwaarde genoemd), beperkt tot het stabiliteitsstatuut; dat de nietigheid van de ontbindende bedingen of voorwaarden met toepassingsgebied op het bestaan van de hele arbeidsovereenkomst (art. 21 van de gecoördineerde wetten van 20 juli 1955; art. 36 van de wet van 3 juli 1978) geen afbreuk doet aan de geldigheid van zulke bedingen betreffende het bestaan van bepaalde voordelen die in de arbeidsovereenkomst werden bedongen; dat dit niet in strijd is met enige dwingende bepaling van de wet betref-

fende de arbeidsovereenkomsten; dat artikel 18 van de gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract van 20 juli 1955 of artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 ter zake niet ter sprake dienen te komen aangezien de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst in haar geheel niet aan de orde is;

Overwegende dat geïntimeerde verder ten onrechte stelt dat artikel 13 van het stabiliteitsstatuut had dienen te worden toegepast, volgens hetwelk de inrichtende macht slechts een einde kan maken aan de definitieve benoeming door toepassing van de tuchtmaatregelen houdende afzetting of terugkeer tot de voorlopige benoeming, als bepaald bij de artikelen 26 en volgende van het statuut; dat immers, door het van toepassing worden van het ontbindend beding, het stabiliteitsstatuut in zijn geheel kwam te vervallen, zodat artikel 13 van dit statuut op dat ogenblik niet meer diende of kon worden toegepast;

Overwegende dat geïntimeerde insgelijks ten onrechte stelt dat het ingeroepen beding te vaag, dubbelzinnig en onduidelijk is; dat voor een leerkracht, in dienst van de katholieke inrichtende macht, «het zich plaatsen in een toestand, waarin zij de wetten van de Katholieke Kerk, tot naleving waarvan zij zich had verbonden, schendt», voldoende duidelijk is; dat, nu het ten deze niet om een ontbindende voorwaarde in haar zuiver juridische betekenis gaat, maar om een uitdrukkelijk ontbindend beding wegens wanprestatie, het feit dat de inrichtende macht het beding, om welke reden ook, niet heeft ingeroepen toen geïntimeerde in concubinaat leefde, maar wel toen geïntimeerde deze toestand, althans burgerlijk, regulariseerde door een burgerlijk huwelijk (haar tweede dus) aan te gaan, niets afdoet aan de duidelijkheid van het beding;

6. Realisatie van het uitdrukkelijk ontbindend beding

Overwegende dat geïntimeerde stelt dat de katholieke moraal zodanig geëvolueerd is dat het aangaan van een tweede huwelijk, zonder dat een eerste huwelijk kerkelijk nietig verklaard is, thans niet meer een persoonlijke of gezinstoestand is die onverenigbaar is met de wetten van de katholieke moraal of de wetten van de Katholieke Kerk schendt; dat geïntimeerde verwijst naar enkele beslissingen van de Deontologische Kamer van het Katholiek Onderwijs waarin, in nagenoeg gelijkaardige gevallen gesteld werd dat geen specifieke maatregelen gewettigd waren; dat geïntimeerde tevens verwijst naar de petitie van haar definitief benoemde collega's van 17 april 1978, welke de vertolking zou zijn van de opvatting van de schoolgemeenschap van geïntimeerde, bestaande uit katholieke leerkrachten, en waarin gevraagd werd de beslissing van 5 april 1978 te herzien;

Overwegende dat de Deontologische kamer van het Katholiek Onderwijs louter een adviserende instelling is, die in een individueel geval arbitrair nagaat of door de ingeroepen toestand het schoolgebeuren en de pedagogische relatie tussen de leerkracht en de leerlingen, die hem of haar zijn toevertrouwd, geraakt worden en of specifieke maatregelen gewettigd zijn; dat de Deontologische Kamer van het Katholiek Onderwijs niet bepaalt welke de wetten van de katholieke moraal zijn of de wetten van de Katholieke Kerk; dat de beslissingen waarnaar geïntimeerde verwijst dan ook niet ter zake dienend zijn;

Overwegende dat de basis van de onverbreekbaarheid

van het huwelijk vervat is in canon 1118 van de Code Juris Canonici, volgens welke een geldig aangegaan kerkelijk huwelijk door geen enkele macht of om welke oorzaak ook, tenzij de dood, kan worden ontbonden, zodat een tweede huwelijk uitgesloten is; dat het tweede huwelijk van geïntimeerde in strijd was met de wetten van de Katholieke Kerk; dat geïntimeerde niet aantoonde dat haar eerste kerkelijk huwelijk nietig werd verklaard;

Overwegende dat appellante dan ook gerechtigd was in haar schrijven van 5 april 1978, met toepassing van het ingeroepen conventioneel ontbindend beding, de definitieve benoeming als beëindigd te beschouwen, zodat geïntimeerde overeenkomst met appellante werd herleid tot een gewone arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, waaraan een einde kon worden gemaakt met inachtneming van een opzeggingstermijn;

7. Opzeggingsvergoeding

Overwegende dat bij de bepaling van de opzeggingstermijn en de eraan verbonden vergoeding rekening dient te worden gehouden met geïntimeerde's functie van leraars-romaniste, haar leeftijd van 28 jaar op het ogenblik van de opzegging, haar anciënniteit bij appellante van vijf jaar en zeven maanden op het ogenblik van de opzegging, haar jaarwedde van 612.800 fr., en haar mogelijkheden om een gelijkwaardige betrekking te vinden, beoordeeld op het ogenblik van de opzegging (Cass., 17 september 1975, *R.W.*, 1975-76, 1297);

Overwegende dat, mits de juiste waarde gegeven wordt aan voormelde elementen, de door appellante in acht genomen opzeggingstermijn van veertien maanden alleszins gerechtvaardigd was; dat de door appellante gegeven opzegging om voormelde redenen regelmatig was; dat de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde met betrekking tot de opzeggingsvergoeding dan ook afgewezen dient te worden; dat de vordering tot het verkrijgen van een vergoeding wegens verlies van sociale voordelen evenmin gegrond is, daar appellante bij het ontslag regelmatig heeft gehandeld; (...)

NOOT—De ontbindende voorwaarde waarnaar het Algemeen Personeelsreglement van het vrij katholiek onderwijs verwijst, wordt door het arrest terecht gekwalificeerd als een uitdrukkelijk ontbindend beding wegens wanprestatie. Bedoeld beding beoogt immers een sanctie op te leggen wegens de niet-naleving door de werknemers van hun contractuele verplichtingen. Daar een school van het vrij onderwijs een «tendensbedrijf» vormt, is het geoorloofd dat werkgever en werknemer contractueel, binnen zekere grenzen, beperkingen aan de grondrechten van de werknemer b.v. de huwelijksvrijheid, aanbrengen (zie Rauws, W., en Schyvens, H., «De bescherming van werknemersgrondrechten binnen de individuele arbeidsverhouding», in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, Rimanque, K. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1982, p. 151, 187-189, 223-228).

Het Arbeidshof te Antwerpen diende te onderzoeken of het van rechtswege werkende uitdrukkelijk ontbindend beding gerealiseerd was, zodat voor de leraar het voordeel van haar definitieve benoeming verdween en zij opnieuw in het tijdelijke regime viel. Het is opmerkelijk dat het hof de ingeroepen foutieve wanprestatie evalueert aan de hand van

het officiële standpunt van de Katholieke Kerk, weergegeven door het kerkelijk wetboek. Het hof weigert het aangaan van een tweede burgerlijk huwelijk, terwijl het eerste, ook kerkelijk gesloten huwelijk, niet door de kerkelijke overheid was vernietigd, de aangevoerde wanprestatie, te toetsen aan de opvattingen daaromtrent van de Deontologische Kamer en aan de toleranter houding van de schoolgemeenschap (vgl. *Arbh.* Antwerpen, 7 mei 1976, *R.W.*, 1976-77, 1249). Dit standpunt lijkt mij te moeten worden bijgevallen omdat de kerkelijke instanties autonomie genieten. Ook in West-Duitsland, waar men in het confessionele onderwijs en de welzijnszorg met dezelfde problemen kampt, beoordeelt de rechter de wanprestatie aan de hand van de maatstaven van het bevoegde kerkelijke orgaan (zie Rauws, W., en Schyvens, H., *o.c.*, 226; Bag, 25 april 1978, *N.J.W.*, 1978, 2116).

W.R.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

1e KAMER — 15 FEBRUARI 1982

Voorzitter: de h. Forrier

Rechters: de hh. De Loore en Van Peteghem

Openbaar ministerie: de h. Meert

Advocaten: mrs. Martens en Verkest

Internationaal privaatrecht — Verbreking van verloving — Quasi-delict — Toepasselijke wet.

Het onrechtmatig verbreken van een verloving is enkel een quasi-delict waarop de wet van het land waar het feit zich heeft voorgedaan, van toepassing is.

P. t/ Y.

Wegens het onrechtmatig verbreken van een verloving tussen H.P. en C.Y. vorderen de eisers van de verweerders: 1. afgifte van een aantal door hen aan de verweerders geschonken goederen, zoniet de veroordeling tot betaling van een schadeloosstelling van 78.130 fr.; 2. terugbetaling van 20.200 fr. voor de gedane materiële uitgaven.

Bovendien vordert de derde eiser, H.P., een vergoeding van 100.000 fr. voor de opgelopen morele schade, dit alles onverminderd de vergoedende en de gerechtelijke rente vanaf 19 juli 1979 en de kosten.

De verweerders betwisten het gevorderde. Subsidiair vorderen zij bij tegeneis een som van 60.000 fr., zijnde de tegenwaarde van gegeven geschenken en maaltijden.

Nopens de toepasselijke wet

Alle partijen hebben de Turkse nationaliteit. De eisers werpen op dat de verloving en de verbreking ervan een integrerend deel zijn van hun personeel statuut en derhalve beheerst worden door de Turkse wetgeving.

Het onrechtmatig verbreken van een verloving is echter enkel een quasi-delict waarop de wet van het land waar het feit zich heeft voorgedaan (*lex loci delicti commissi*) van toepassing is (Graulich, P., *Principes de droit international privé*, Parijs, Librairie Dalloz, 1961, nrs. 41 en 90). Het

geschil dient derhalve overeenkomstig de Belgische wetgeving te worden beslecht nu toch de verbreking van de verloving hier te lande is geschied.

(...)

NOOT—Zie elders in dit nummer het artikel van Johan Erauw, «De verloving in het i.p.r. met enkele beschouwingen over het concubinaat».

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TURNHOUT

1e KAMER — 14 OKTOBER 1982

Voorzitter: mevr. Wouters

Rechters: de hh. Geuens en De Vel

Openbaar ministerie: de h. Cuypers

Advocaat: mr. Beckers

Rechten van de mens — E.V.R.M. — Directe werking — Afstamming — Erkenning van overspelig kind — Strijdigheid van de artt. 331 en 335 B.W. met E.V.R.M. — Geen gerechtelijke machtiging vereist.

De regelen met betrekking tot de rechten en vrijheden erkend door het E.V.R.M. zijn rechtstreeks werkzaam in de Belgische rechtsorde.

Het door de artt. 331 en 335 B.W. t.a.v. overspelige kinderen gemaakte onderscheid evenals het eraan gekoppelde stelsel van machtiging komt als discriminatoir voor bij gemis aan objectieve en redelijke rechtvaardiging, en moet derhalve wijken voor de bepalingen van het E.V.R.M.

Voor de erkenning en wettiging van een overspelig kind is geen machtiging vereist.

S. Eu.

Overwegende dat verzoekers uiteenzetten dat bij vonnis van deze rechtbank op 16 oktober 1980 de echtscheiding werd uitgesproken tussen de heer K. en mevrouw M.; dat het proces-verbaal van niet-verzoening dateert van 10 juni 1980; dat het vonnis van echtscheiding werd overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand te H. op 9 januari 1981; dat tweede verzoekster intussen het leven had geschonken aan een dochter, geboren te H. op 25 maart 1980 en aldaar ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand; dat bij vonnis van deze rechtbank op 8 oktober 1981, op verzoek van de heer K., de ontkenning van het vaderschap werd uitgesproken; dat dit vonnis op 15 december 1981 werd overgeschreven zodat vanaf dan het kind werd ingeschreven als S. El.; dat bij vonnis van deze rechtbank van 29 april 1982 aan eerste verzoeker machtiging werd gegeven om het kind S. El. te erkennen; dat, in uitoefening van deze machtiging, het kind door eerste verzoeker werd erkend op 9 juni 1982, zodat het van dan af S. El. heet;

Overwegende dat overeenkomstig de artikelen 331 en 335 van het Burgerlijk Wetboek erkenning door tweede verzoekster en wettiging door beide verzoekers niet mogelijk is;

Overwegende dat verzoekers zich beroepen op de strijdigheid van de artikelen 331 en 335 van het Burgerlijk Wetboek met de artikelen 8 en 14 van de Europese Conventie van de rechten van de mens, meer bepaald zoals deze werden geïnterpreteerd door het Europees Hof voor de rechten van de mens, inzonderheid wat betreft de eerbiediging van het privé- en het gezinsleven;

Overwegende dat art. 14 van de conventie elk onderscheid verbiedt op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status; dat dit artikel in samenhang dient te worden genomen met artikel 8 van de conventie, dat onder meer bepaalt dat een ieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling;

Overwegende dat de regelen met betrekking tot de rechten en vrijheden, erkend door de artikelen 2 tot 12 van de conventie, rechtstreeks werkzaam zijn in de nationale rechtsorde en behoren tot een publieke orde, die primauteit heeft op de interne publieke orde (J. Velu, *Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme*, nrs. 7 en 11); dat het door de artikelen 331 en 335 van het Burgerlijk Wetboek gemaakte onderscheid met het eraan gekoppeld stelsel van machtiging discriminatoir voorkomt bij gemis aan objectieve en redelijke rechtvaardiging en derhalve moet wijken voor de bepalingen van de Europese Conventie voor de rechten van de mens;

Om die redenen,

De Rechtbank, gehoord het openbaar ministerie in zijn gelijkkluidend advies; verleent aan verzoekers akte van de neerlegging van hun verzoekschrift; verklaart het verzoek ontvankelijk, doch zonder voorwerp; zegt voor recht dat betreffende het kind S. Eu., geboren te H. op 25 maart 1980, geen machtiging dient te worden verleend tot erkenning door tweede verzoekster en tot wettiging op het ogenblik van hun aanstaande huwelijk door beide verzoekers.

NOOT—*Machtiging tot erkenning/wettiging van overspelige kinderen sinds het Marckx-arrest*

Vgl. Rb. Turnhout, 29 april 1982, *R.W.*, 1982-83, 1590, noot J. Pauwels. Terwijl in het geciteerde vonnis de rechtbank slechts de strijdigheid van de grondvereisten van de artt. 331 en 335 B.W. met het E.V.R.M. onderzocht en vaststelde, ging ze in het hier afgedrukte verder door op grond van de artt. 8 en 14 E.V.R.M. te oordelen dat een overspelig kind erkend en gewettigd kan worden zonder inachtneming van het bijkomende (en dus discriminerende) vormvereiste van de gerechtelijke machtiging.

Wij zijn het daarmee eens voor zover het om een feitelijk overspelig kind gaat, dat het statuut van niet door een man erkend natuurlijk kind heeft. Art. 331/335 B.W. blijft een functie vervullen ingeval een feitelijk overspelig kind dat onder de toepassing van de *pater is est*-regel valt (zie onze noot *R.W.*, 1982-83, 1595, nr. 9).

De hier besproken zaak roept een bijkomende vraag op: kan een vrouw wier moederschap, niettegenstaande de ontkenning van haar kind door haar (ex)-echtgenoot blijft vaststaan, haar overspelig kind erkennen zonder gerechtelijke machtiging, niet om de moederlijke afstamming van

het kind vast te stellen, maar om de «metamorfose» van het statuut van het kind te bewerken (zoals men die ingreep te Luik heette)? Wat er gebeurt, is dat men de Marckx-interpretatie van het E.V.R.M. inroept om via een zgn. vaststelling van een afstamming (die al vaststaat) een kind een statuut te doen verwerven dat het volgens dezelfde Marckx-interpretatie al heeft, aangezien buitenhuwelijkse kinderen dezelfde rechten en plichten hebben als huwelijkse, gesteld dat hun afstamming vaststaat!

Op dit ogenblik is de vraag of overspelige kinderen erkend/gewettigd kunnen worden buiten de enge perken van art. 331-335 B.W. volop in discussie. Tegenover het bevestigende antwoord van de rechtbank te Turnhout staat de afwijzing van de rechtbank te Mechelen (7 april 1981, *R.T.D.F.*, 1981, 320, bevestigd in hoger beroep; het arrest van het hof van Antwerpen maakt thans het voorwerp van een cassatieberoep uit. Men mag m.a.w. hopen dat de rechtspraak van het hoogste Hof weldra klaarheid zal scheppen in de verwarring rond de directe werking van de Marckx-interpretatie van het E.V.R.M.

Johan Pauwels

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

12e KAMER — 8 JUNI 1982

Voorzitter: de h. Maréchal

Rechters: mevr. Norman en de h. Van Herck

Openbaar ministerie: de h. Van Haegendoren

Advocaat: mr. Lambers loco Coppée

**Geesteszieke — Feitelijke onbekwaamheid van onteigen-
de — Gemis van vertegenwoordiging — Geen eerlijk proces
— Maatregelen — Moeten niet door onteigenende overheid
worden genomen.**

In een onteigeningsprocedure tegen een geesteszieke wiens mentale leeftijd die van een kind van drie jaar niet overschrijdt en die niet onbekwaam is verklaard, is een eerlijke behandeling van de zaak bezwaarlijk denkbaar zonder dat hij in rechte kan worden vertegenwoordigd.

Hoewel er een leemte is in het positief recht, dat niet in specifieke beschermingsmaatregelen voorziet voor de noch geïnterdiceerde noch gecollocerde feitelijke geesteszieke, is die leemte niet absoluut en is het mogelijk zijn toevlucht te nemen tot verscheidene procedures. Het is echter niet aan de onteigenende overheid zelf de nodige maatregelen te nemen voor de vertegenwoordiging in rechte van de geesteszieke.

Gemeente Sint-Gillis-bij-Brussel t/ G.

Overwegende dat ter zitting van 14 april 1982 geïntimeerde niet verschijnt, noch iemand in haar naam, alhoewel regelmatig opgeroepen;

Overwegende dat het hoger beroep ertoe strekt het bestreden vonnis te horen vernietigen, onder meer waar het de heropening der debatten bevolen heeft ten einde appellante, oorspronkelijke aanlegster, de mogelijkheid te geven de passende maatregelen te laten treffen met het oog op de

vrijwaring van de verdedigingsrechten van verweerster, huidige geïntimeerde;

Overwegende dat de eerste rechter terecht opmerkt dat geïntimeerde een mentale leeftijd heeft die, op ongeneeslijke wijze die van een kind van drie jaar niet overschrijdt; dat, ofschoon klaarblijkelijk geestesziek en niet in staat te zorgen voor het behartigen van haar eigen materiële belangen, geïntimeerde niet onbekwaam werd verklaard en haar geen bewindvoerder toegewezen werd; dat geïntimeerde in de «open afdeling» van het psychiatrisch ziekenhuis te Duffel verblijft;

Overwegende dat, in zijn schriftelijk advies neergelegd ter zitting van 11 mei 1982 de procureur des Konings stelt dat zou dienen te worden nagegaan of geïntimeerde regelmatig gedagvaard werd volgens de regels van artikelen 32 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat deze rechtbank niet, zonder het gezag van gewijsde, verbonden aan haar vonnis destijds gewezen in zake op 30 juni 1981, waarbij werd vastgesteld dat de onteigeningsprocedure regelmatig werd ingeleid, thans opnieuw kan nagaan of de inleidende dagvaarding op regelmatige wijze werd betekend;

Overwegende, wat de akte van het hoger beroep betreft, dat de instrumenterende deurwaarder vermeldt dat geïntimeerde gehuisvest is in het psychiatrisch ziekenhuis Sint-Norbertus te Duffel;

Dat er geen aanleiding is te twifelen aan de juistheid van deze vermelding, die gedekt is door de bewijskracht van de akte van hoger beroep;

Overwegende, ten gronde, dat, in strijd met wat appellante beweert, in casu de omstandigheid dat geïntimeerde is opgenomen in de «open afdeling» van de psychiatrische instelling te Duffel, niet noodzakelijk onderstelt dat de patiënt erin vrijwillig werd opgenomen en deze eveneens naar goedgevallen kan verlaten (cf. Gent, 29 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 917, en de noot van P. Huys);

Overwegende dat, krachtens artikel 6 van de overeenkomst tot bescherming van de Rechten van de Mens, geïntimeerde aanspraak kan maken op een eerlijke behandeling van haar zaak;

Dat een eerlijke behandeling bezwaarlijk denkbaar is zonder dat zij in rechte vertegenwoordigd kan worden;

Dat men hier blijkbaar staat tegenover een leemte in ons huidige positief recht, dat niet in specifieke beschermingsmaatregelen voorziet voor de noch geïnterdiceerde noch gecollocerde feitelijke geesteszieke;

Dat deze leemte echter niet absoluut is, aangezien het mogelijk is zijn toevlucht te nemen tot procedures zoals algemene of bijzondere volmacht gegeven in een heldere tussenpoos (De Page, II, 387), de zaakwaarneming (*ibidem*), de vertegenwoordiging door een algemeen of bijzonder bewindvoerder (cf. Gent, 25 juni 1979 voormeld), de procedure van de verlengde minderjarigheid (wet 29 juni 1973, artikelen 476bis en volgende van het Burgerlijk Wetboek), de ambtshalve aanwijzing van een advocaat in burgerlijke zaken door de Raad van de Orde (artikel 446, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek);

Overwegende dat het evenwel ten onrechte is dat de eerste rechter van appellante, oorspronkelijke aanlegster, verlangt dat zijzelf de nodige maatregelen zou treffen voor de vertegenwoordiging in rechte van haar tegenstreefster, geïntimeerde;

Dat het hoger beroep in die mate gegrond voorkomt ;

Dat er aanleiding is de zaak voor verdere behandeling naar de eerste rechter te verwijzen, daar de regels van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het devolutief effect van het hoger beroep niet van toepassing zijn op de onteigeningsprocedure, die een procedure sui generis is (Cass., 15 juni 1973, *Pas.*, 961) ;

Overwegende dat er aanleiding is de kosten van het hoger beroep, dat niet te wijten is aan enige door geïntimeerde opgeworpen betwisting, ten laste van appellante te leggen ;
(...)

NOOT—Perikelen bij feitelijke onbekwaamheid van een geesteszieke in een zaak van onteigening.

1. Het bovenstaande vonnis en het elders in dit nummer opgenomen vonnis van de vrederechter te Sint Gillis bij Brussel zijn interessant, omdat zij de vinger leggen op een zere plek in de huidige rechtsregeling ten aanzien van onbekwamen.

De zaak betrof de onteigening voor algemeen nut en bij hoogdringendheid door de gemeente St.-Gillis bij Brussel van een gebouwd onroerend goed, eigendom van een onbekwame. De aanloop van het rechtsgeding (de neerlegging van het verzoekschrift, de aanstelling van een deskundige, het plaatsbezoek, de beoordeling van de regelmatigheid van de procedure met vaststelling van een provisionele vergoeding en de neerlegging van het deskundig verslag) verliep zonder grote moeilijkheden. Op het ogenblik echter dat het eindvonnis, waarin de voorlopige vergoeding wordt bepaald, moest worden geveld, zette de onbekwaamheid van de eigenares de vrederechter schaakmat. Haar handicap wordt in het vonnis omschreven als een klaarblijkelijke geestesziekte, ongeneeslijk van aard, waardoor de betrokkene een mentale leeftijd van slechts drie jaar bezit en niet in staat is zelf in te staan voor de behartiging van haar materiële belangen. Zij wordt zgn. als vrije patiënte verzorgd in de open afdeling van een psychiatrisch ziekenhuis. De omschrijving van deze geestestoestand verwijst ondubbelzinnig naar een geval van oligofrenie in de ergste graad en dus meer bepaald van idiotie, waarbij de patiënt een intelligentiequotiënt lager dan 25 bezit en slechts tot een vegetatief bestaan in staat is. Oligofrenie onderscheidt zich van andere geestesziekten, doordat zij reeds van bij de geboorte aanwezig of alleszins kort nadien ontstaan is en een onherstelbare achteruitstelling betekent in de normale ontwikkeling van de intelligentie, terwijl andere psychiatrische aandoeningen als neurosen, psychosen, psychopathieën, dementies ... meestal pas op latere leeftijd ontstaan, het intelligentiepeil niet of nauwelijks aantasten en in mindere of meerdere mate kunnen genezen worden.

2. Omdat de vrederechter de advocaat, die als algemeen voorlopig bewindvoerder van de psychiatrische instelling voor de vrouw als zaakwaarnemer was opgetreden, meende te moeten weren omwille van de deontologische onverenigbaarheid tussen de opdracht van zaakwaarnemer en het optreden als advocaat, werden de belangen van de onteigende, die uiteraard in de onmogelijkheid was persoonlijk te verschijnen niet verdedigd. In de gegeven omstandigheden moest normaal verdedigd worden verleend, wat echter in deze casus, zoals de vrederechter zeer duidelijk aanvoelde, niet alleen bijzonder onrechtvaardig zou zijn, maar zelfs regel-

recht zou indruisen tegen het algemeen rechtsbeginsel van het recht op verdediging. De betrokkene was immers in de feitelijke onmogelijkheid ooit zelf aan de procesafwikkeling deel te nemen. Bovendien werd de schending van de rechten van de verdediging nog versterkt door het inzake onteigeningen definitief en — behoudens herziening — onherroepelijk karakter van zijn beslissing.

3. Deze zienswijze werd, na het door de onteigende partij ingesteld hoger beroep, door de rechtbank van eerste aanleg bevestigd, zij het op een enigszins andere grond, nl. het recht op eerlijke berechting, krachtens artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

De rechtbank was het echter — en terecht — niet eens met de vrederechter, waar deze meende dat de gemeente tekort was geschoten in haar opdracht van behoorlijk bestuur door geen voorzieningen te treffen m.b.t. de vertegenwoordiging van de eigenares wier onbekwaamheid haar al lang bekend was. Hoewel de gemeente ongetwijfeld belang had bij het nemen van een dergelijk initiatief, is zij hiertoe juridisch niet verplicht. De openbare besturen vervullen weliswaar op grond van de krankzinnigenwetgeving en de Gemeentewet (art. 95) een zekere rol bij de geestesziekenzorg, maar hun wettelijke opdracht ligt op een ander terrein. De passiviteit van de gemeente kan dan ook niet gekwalificeerd worden als onbehoorlijk bestuur.

4. Nadere belichting van de problematiek, die in de gepubliceerde vonnissen wordt behandeld, vergt een terugblik op de ontstaansgeschiedenis van de huidige wetgeving en de psychiatrische praktijken bij de opvang van geesteszieken.

Krankzinnigen hebben de gezonden van geest geruime tijd afkeer en angst ingeboezemd omwille van het ondoordringelijke, mysterieuze van hun zijnswijze. In de middeleeuwen en zelfs veel later werden heel wat geesteszieken naar de brandstapel en de folterkamer verwezen. Zij werden uit maatschappelijk verweer van hun vrijheid beroofd en onder dwang geïsoleerd in afgeschermden asielen en gestichten (Vranckx, A., *Geesteszieken*, Adm. Lex., 1 ; Bax, M., *Het familierechtelijk statuut van psychisch gehandicapten*, *R. W.*, 1979-80, 1074, nr. 4).

De artikelen 489 e.v. van het Burgerlijk Wetboek van 1804 inzake onbekwaamverklaring en bijstand van een gerechtelijk raadsman, zijn ondubbelzinnig gericht op de uitschakeling of minstens het onschadelijk maken van de geestestoornis door beperking van zijn handelingsbekwaamheid en door bijzondere maatregelen ter beveiliging van het familiebezit.

Het onderbrengen van krankzinnigen in gestichten gaf aanleiding tot vele wantoestanden, vooral onder de vorm van ondervoeding, mishandeling en gebrekkige hygiëne. Ten einde daaraan te verhelpen kwam de wet van 18 juni 1850 op de behandeling van de krankzinnigen tot stand. Deze wet beantwoordde aan de toenmalige denkbeelden betreffende de opsluiting en desocialisering van de geesteszieken maar is nu hopeloos verouderd.

5. De wet behandelt voornamelijk de collocatie van krankzinnigen in instellingen en — minder omstandig — hun sekwestratie of afzondering ten huize. Geestesstoornis is op zichzelf geen reden tot collocatie ; de betrokken persoon moet gevaarlijk zijn voor zichzelf of voor derden (Bovin, S., De Smedt, P., Steens, R., *De psychiatrische patiënt, Recht en welzijn*, Antwerpen, Kluwer Rechtswet-

schappen, 1982, 159). De opnemings kan geschieden op initiatief van de voogd, indien de geesteszieke reeds onbekwaam verklaard is, op verzoek of krachtens een besluit tot opnemings van het college van burgemeester en schepenen of eventueel van de bestendige deputatie en op verzoek van iedere belanghebbende (art. 7 Krankzinnigenwet). Kennisgevend voor de collocatie is dat zij een werkelijke vrijheidsberoving inhoudt, zonder dat de betrokkene iets kan inbrengen. Indien noodzakelijk zijn dwangmaatregelen geoorloofd.

De collocatie heeft bovendien het nadeel een stigma te prenten op de persoon van de onbekwame, doordat het hoofd van de instelling gehouden is, binnen vierentwintig uur, de opnemings schriftelijk mee te delen aan bepaalde administratieve en gerechtelijke autoriteiten, terwijl de procureur des Konings op zijn beurt kennis moet geven aan de gekende naaste verwanten en aan de personen bij wie de krankzinnige inwoonde (art. 10 Krankzinnigenwet). Hierdoor wordt onvermijdelijk de mentale toestand van de opgenomen persoon ruchtbaar gemaakt.

De gedwongen opnemings brengt niet automatisch de handelingsonbekwaamheid met zich mee voor de gecollocerde, mits hij niet onbekwaam verklaard is. Maar uit de collocatie vloeit een vermoeden van krankzinnigheid voort, zodat de rechtshandeling door de geesteszieke verricht tijdens zijn verblijf in de instelling, aangevochten kan worden wegens gemis aan geldige toestemming op basis van art. 34 Krankzinnigenwet. Diegene, die de geldigheid van de overeenkomst inroept, moet bewijzen dat de patiënt in een heldere tussenpoos handelde (Gerlo, J., Het statuut van de geesteszieken, *T.P.R.*, 1974, 598, nr. 35; Pauwels, J.M., De onbekwaamheid van minderjarigen, Raakvlakken tussen sociale zekerheid en andere rechtstakken, Brussel, Larcier, 1979, 124, nr. 46; Van Gerven, W., Beginselen van Belgisch Privaatrecht, I, Alg. Dl., Antwerpen, Standaard, 1969, 325).

Met machtiging van de vrederechter en na vaststelling van de geesteszieke door twee geneesheren kan de betrokkene, ingevolge art. 25 Krankzinnigenwet, in zijn huis of in dat van zijn ouders of hun plaatsvervangers gesekwestreerd worden. Op het vlak van bekwaamheid is hij onderworpen aan hetzelfde regime als de gecollocerde.

Zowel voor de gecollocerde als voor de gesekwestreerde laat de wet de benoeming toe door de vrederechter van een bijzondere voorlopige bewindvoerder voor het beheer van de goederen van de patiënt (artt. 29 e.v. Krankzinnigenwet). Voor de gecollocerden voor wie geen bijzondere voorlopige bewindvoerder werd aangewezen, treedt de algemene voorlopige bewindvoerder verbonden aan de instelling op (art. 30 Krankzinnigenwet).

6. Met de bepalingen uit de Krankzinnigenwet en uit het Burgerlijk Wetboek meende men, tot vóór enkele decennia, de krankzinnigenproblematiek op bevredigende wijze te kunnen opvangen. Sedertdien heeft zich een mentaliteitswijziging voltrokken. De psychiatrie is van de grond gekomen en heeft, evenals de instellingen waarin zij beoefend wordt, een evolutie doorgemaakt, die echter niet werd doorgetrokken op legislatief gebied met alle gevolgen van dien.

De klemtoon wordt niet langer gelegd op de neutralisering, maar op de behandeling van de mentaal gestoorde. Deze tendens vindt haar weerslag in de gebruikte terminologie.

De vroegere «krankzinnigen», «dwazen», «razenden» enz. heten nu «geesteszieken» en «psychiatrische patiënten».

7. De nieuwere opvattingen liggen ten grondslag aan de wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen en gewoontemisdadigers en vooral aan de wet van 29 juni 1973 op de verlengde minderjarigheid.

De eerste wet laat de internering voor onbepaalde duur toe van de geesteszieke, die in staat van krankzinnigheid, erge geestesstoornis of zwakzinnigheid verkerend ongeschikt is zijn daden te controleren en een strafbaar feit heeft gepleegd, dat als misdaad of wanbedrijf is omschreven. De geïntimeerde kan een voorlopige bewindvoerder toegewezen krijgen met dezelfde bevoegdheden als de voorlopige bewindvoerder uit de Krankzinnigenwet (art. 30 Wet Bescherming Maatschappij). De tweede wet heeft het onderscheid ingevoerd tussen «geestelijk achterlijken» en «geesteszieken» (Gerlo, J., *op. cit.*, 577, nr. 3).

De minderjarige die wegens geestelijke achterlijkheid ongeschikt is zichzelf te leiden en zijn goederen te beheren, kan in staat van verlengde minderjarigheid worden verklaard (art. 487bis, al. 1, B.W.). Zowel wat zijn persoon als zijn goederen betreft, wordt hij gelijkgesteld met een minderjarige jonger dan vijftien jaar, hetgeen betekent dat hij onder de ouderlijke macht of voogdij komt te staan en dat zijn goederen beheerd worden door zijn ouders of voogd.

8. De evolutie in de benadering van de geesteszieke, waarbij de ziekte van de geest op voet van gelijkheid met de ziekte van het lichaam geplaatst wordt, had zijn weerslag op het institutionele vlak. Naast de gesloten types van instellingen waarvoor de Krankzinnigenwet specifiek geconcipeerd was, ontstonden vanaf de jaren dertig open psychiatrische afdelingen. Zij kenden, vooral in de laatste jaren, een groeiend succes. In 1980 verbleven 15.745 patiënten in open afdeling tegenover 7.916 in gesloten afdeling, wat respectievelijk een verviervoudiging en een terugval op minder dan de helft was tegenover de toestand tien jaar voordien (Bovin, S., De Smedt, P., Steens, R., *op. cit.*, 159).

Deze open diensten, waarvoor de wet van 1850 niet geldt, zijn nog niet aan een algemene wettelijke reglementering onderworpen. Hun werking steunt slechts op een ministeriële omzendbrief van 2 augustus 1946, bevestigd door een arrest van de Raad van State (Arr. R.v.St. - C.O.O. Schaarbeek, nr. 12.123, 21 december 1966), en in zekere zin ook op de Ziekenhuiswet van 23 december 1963 onder toepassing waarvan ze werden gebracht (art. 1, par. 2, 3°). Open afdelingen worden met name als ziekenhuis erkend en genieten van het bijhorend sociaal zekerheidsstelsel. Voor het overige berust hun werking op vrije praktijktoepassing. De open afdelingen werden in hoofdzaak gecreëerd uit praktische overwegingen: hun sociaal zekerheidsregime was voordeliger dan dit voor de gesloten diensten terwijl aanzienlijke personeelsuitbreiding mogelijk werd gemaakt. Een enkele maal werden gesloten afdelingen omgevormd, maar meestal werden de patiënten gewoon naar een nieuw opgerichte open dienst overgeschreven, zonder in de praktijk van paviljoen of zelfs van ziekenhuisbed te veranderen. In dezelfde afdeling worden soms patiënten van open en gesloten dienst samen verpleegd. Het begrip «open» afdeling mag trouwens niet worden opgevat in de letterlijke betekenis van afdeling waar de zieke vrij in en uit mag. Ook

in een open afdeling mag hij doorgaans niet naar goedgehandeld handelen en is het hem verboden zonder begeleiding buiten te gaan (Rb. Gent, 25 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 917; noot Huys, P.). Al is de creatie van open diensten in een zuiver administratief perspectief te zien, ze is niet geheel van belang ontbloeit voor de psychiatrische patiënt; aangezien zij een verbetering van zijn status als patiënt toelaat en een degelijker en aangepaste verzorging waarborgt.

9. De open dienst is gegroeid vanuit de medische praktijk, die vaststelde dat bepaalde mentale aandoeningen niet ernstig genoeg waren om een opname in een gesloten inrichting te verantwoorden. Soms is de ziekte immers nog in een beginstadium en vergt ze slechts een korte opname of behoudt de patiënt voldoende eigen inzicht om zich van zijn toestand bewust te zijn en zich uit eigen beweging te laten verzorgen; waarbij hij, ook voor wat het beheer van zijn vermogen aangaat, niet geheel van redelijke wil ontdaan is.

Anderzijds — de in dit nummer gepubliceerde vonnissen bewijzen het — herbergt de open dienst ook patiënten die mentaal ernstig gestoord zijn, maar die zich echter door hun gebrek aan werkelijkheidsbesef braaf en willoos laten verzorgen. De populatie kan dus, wat ernst van de psychische afwijking betreft, zeer uiteenlopend zijn. Dit brengt ons tot de kenmerken van de open dienst, zoals ze naar voor komen uit de ministeriële omzendbrief. In de open afdeling worden slechts personen opgenomen, die ziek maar ongevaarlijk zijn, niet in verzet komen en tegen wie dwangmiddelen overbodig en zelfs verboden zijn. In tegenstelling tot de collocatie, die vooral in het belang van de maatschappij werd ingevoerd, overweegt hier de medische behandeling. De opname in open dienst is «vrijwillig», dus zonder tussenkomst van de overheid en veronderstelt in principe de instemming van de betrokkene. Over de vrije wil van deze patiënten dient men zich geen illusies te maken. In hoeverre zijn zij in staat met kennis van zaken de vereiste instemming te geven? Hoe dikwijls wordt instemming niet afgeleid uit een gebrek aan reactie en brave volgzzaamheid wegens niet begrijpen? (Vranckx, A. *op cit.*, 34; De Man, H., De Clippel, P., Blockhuys, J., Het sociaal statuut van de psychiatrische instelling en patiënt, *I.U.S.*, 1979, 29; Vred. Leuven, 6 mei 1976, *R.W.*, 1977-78, 2801; noot Van Nuffel, P.).

Een patiënt kan op twee manieren in de open afdeling terecht komen. Ofwel komt hij uit eigen beweging, of minstens op aandringen van zijn omgeving, omdat hij zich geestelijk ziek voelt en zich wil laten verzorgen. Ofwel wordt hij gedecollocéerd uit de gesloten afdeling, d.w.z. dat hij nog wel ziek, maar niet meer gevaarlijk is en aan het soepeler regime van de open afdeling kan worden onderworpen.

10. Het beheer van het vermogen van de psychiatrische patiënt verschilt naargelang de wijze waarop hij in de open afdeling terechtkomt.

Laten we eerst het geval van decollocatie onderzoeken. Decollocatie met verwijzing naar open dienst is, naast het definitief ontslag in geval van genezing of niet krankzinnigheid (art. 13 Krankzinnigenwet) en het ontslag op proef (K.B. 13 mei 1930), één van de drie wijzen waarop de geesteszieke de gesloten afdeling mag verlaten.

De laatste jaren hebben de rechtbanken zich meermaals moeten uitspreken over de vraag of patiënten die naar de

open dienst gedecollocéerd of op proef ontslagen worden, nog in de instelling «gehouden» zijn in de zin van art. 33 Krankzinnigenwet en of bijgevolg hun vermogen verder beheerd wordt zoals geregeld door de wet van 1850. Meer bepaald rees de vraag of de voorlopige bewindvoerder voor deze patiënten verder mocht blijven optreden. Sommige voorlopige bewindvoerders weigerden inderdaad hun opdracht uit handen te geven, gedeeltelijk om materiële redenen (vgl. art. 30ter Krankzinnigenwet). Zij werden in hun zienswijze vooral door de lagere rechtbanken gevolgd. Hun stelling dat de voorlopige bewindvoerder verder zijn taak moest blijven vervullen, steunden zij enerzijds op de overweging dat de overheveling de geestestoestand niet verbeterde en de patiënten geestesziek blijven en nog bestendig onder medisch toezicht staan, en anderzijds op de vaststelling dat de open afdeling niet echt open is en patiënten haar niet kunnen verlaten volgens goedgehandeld (Rb. Brussel, 22 september 1971, *J.T.*, 1972, 156; Rb. Brugge, 11 maart 1975, *R.W.*, 1974-75, 2600; noot Huys, P.; Vred. Leuven, 6 mei 1976, *op. cit.*; Rb. Gent, 25 juni 1979, *op. cit.*).

Het Hof van Cassatie hield zich aan een letterlijke interpretatie van art. 33 Krankzinnigenwet: een patiënt, die op proef ontslagen wordt of naar de open afdeling gedecollocéerd wordt, is, onafhankelijk van zijn eventuele genezing, niet meer van zijn vrijheid beroofd en wordt dus niet langer in de instelling «gehouden» (Cass., 31 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 843; noot Pauwels J.M.).

De stelling van de lagere rechtbanken lijkt meer realistisch te zijn, toegespitst als zij is op de bescherming van de belangen van de patiënt. In werkelijkheid kan noch het standpunt van de lagere rechtbanken, noch dat van het Hof van Cassatie onverdeeld worden verdedigd. Enerzijds is de Krankzinnigenwet niet van toepassing op open afdelingen en is de feitelijke onbekwaamheid van de geesteszieke op zichzelf geen voldoende reden hem toch te onderwerpen aan het collocatiestatuuut en de bijhorende regeling inzake vermogensbeheer. Anderzijds mag het verlaten van de gesloten afdeling geen argument zijn een zieke aan zijn lot over te laten. Geen van beide oplossingen voldoet bij het ontbreken van een aangepaste wetgeving. Zolang de open afdelingen een eigen wettelijk statuut krijgen is de stelling van de lagere rechtbanken wellicht de minst slechte.

11. Nog nijpender worden de problemen rond het beheer van de goederen en de persoon van de geesteszieke, indien deze vrijwillig van buitenuit naar de open afdeling komt. Hier kan het beschermingsstatuuut van de Krankzinnigenwet immers in het geheel niet toegepast worden. Er kan bv. geen voorlopig bewindvoerder worden aangesteld (Vred. Nijvel, 13 juli 1964, *T. Vred.* 1964, 361; Rb. Brugge, 16 juni 1953, *Rev. Prat. Not.*, 1953, 340; Van Nuffel, P., noot onder Vred. Leuven, 6 mei 1976, *op. cit.*, nr. 4; Rb. Brussel, 12 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 1105; noot Pauwels, J.M.). Die mogelijkheid ligt wel besloten in het ontwerp van wet «betreffende de bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren» (*Parl. St., Senaat*, 293 (B.Z. 1974) nr. 3, 17 april 1975, art. 1, geamendeerd in tweede lezing (Kamer 1978, werkstuk nr. 2 Justitie). Bijgevolg moet de lege lata een toevlucht gezocht worden in het gemene recht, dat evenwel niet op dit soort situaties berekend is.

Aangezien iedere meerderjarige persoon behoudens zijn

krachtens de wet uitdrukkelijk vastgestelde onbekwaamheid, handelingsbekwaam is en geen wettelijke regeling in een uitzondering voor vrije patiënten in open afdelingen heeft voorzien, zijn die laatsten juridisch perfect bekwaam tot het beheer van hun patrimonium. De rechtshandelingen, die zij stellen, worden geacht uit te gaan van een persoon die gezond is van geest. Zij kunnen slechts betwist worden door voor iedere daad afzonderlijk het bewijs te leveren dat de gegeven toestemming door een wilsgebrek is aangetast. Het gaat dus om een betrekkelijke nietigheid (De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, nr. 307; Gerlo, J., *op. cit.*, 595, nr. 30; Van Hove, E., *La gestion du patrimoine de l'aliéné non interdit ni interné ou séquestré*, *Rev. Prat. Not.*, 1953, 328). Deze patiënten zijn in de ogen van de wet volledig bekwaam maar in werkelijkheid zijn zij allen, bestendig of met tussenpozen, feitelijk onbekwaam. In de praktijk neemt een directielid van de instelling het beheer van hun goederen noodgedwongen op zich. De grondslag voor dit optreden zoekt men, indien de psychische toestand van de patiënt het toelaat, in wederzijdse overeenkomst. Beschikt de betrokkene echter niet over genoeg helderheid van geest om zijn wil te kennen te geven, dan tracht men aan de hand van het burgerlijk recht formules te vinden, die het eigenmachtig optreden van de directie rechtvaardigen. Zo wordt, bij gebrek aan beter, beroep gedaan op de zaakwaarneming, de sterkmaking, de lastgeving en de bewaargeving, die voor andere situaties bedoeld zijn en waarvan de toepassing t.a.v. het beheer van het vermogen van de patiënt in open afdeling bijgevolg zeer gebrekkig verloopt (Bovin, S., De Smedt, P., Steens, R., *op. cit.*, 106 & 161 e.v.; De Man, H., De Clippel, P., Blockhuys, J., *op. cit.*, 26). Dit zou nog niet zo erg zijn als de tussenkomst van de directie beperkt bleef tot het dagelijks beheer van kleine geldsommen, maar het wordt onaanvaardbaar als het gaat om belangrijke patrimoniale verrichtingen i.v.m. onroerend goederen.

Hier, nog meer dan t.a.v. de gedecollocerden, is een wettelijke regeling noodzakelijk die preventief in een remedie voor deze problematiek voorziet.

12. Indien de feitelijke onbekwaamheid haar oorsprong vindt in een zeer ernstige aandoening, die niet van voorbijgaande aard is, worden de lege lata best stappen ondernomen tot onbekwaamverklaring of tot het bekomen van het statuut van de verlengd minderjarige.

Deze mogelijkheid ontslaat de wetgever echter niet van zijn plicht zo snel mogelijk werk te maken van de hervorming en bijwerking van de geestesziekenwetgeving.

Erna Guldix
V.U.B.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUGGE

EENZIJDIG VERZOEKSCHRIFT — 6 JULI 1981

Voorzitter: de h. Van Ooteghem
Advocaat: mr. E. Gutt

1. Burgerlijke rechtspleging — Vordering op eenzijdig verzoekschrift — Verschil met vordering in kort geding —

2. Vennootschap — Onregelmatigheden — Aanstelling van voorlopige beheerder, op eenzijdig verzoekschrift.

1. Er bestaat een wezenlijk verschil tussen een vordering op eenzijdig verzoekschrift en een vordering in kort geding: een vordering op eenzijdig verzoekschrift is onderworpen aan de regels van de artt. 1025 - 1034 Ger. W., terwijl op een vordering in kort geding de regels van de artt. 1035-1041 Ger. W. van toepassing zijn.

Als een zaak bij de voorzitter van de rechtbank van koophandel aanhangig wordt gemaakt bij verzoekschrift, wegens volstreckte noodzakelijkheid, dan doet de voorzitter geen uitspraak in kort geding, maar geeft hij een beschikking op eenzijdig verzoekschrift.

2. Als er zeer ernstige onregelmatigheden zijn begaan in het beheer van een vennootschap en er werkelijk een acuut gevaar bestaat dat er nieuwe onregelmatigheden zullen worden gepleegd, kan de voorzitter van de rechtbank van koophandel op eenzijdig verzoekschrift bij voorraad de aanstelling van een voorlopige beheerder bevelen, zonder nadeel toe te brengen aan de zaak zelf.

Bankcommissie, B. en C.

Gezien het hierbij aangehecht verzoekschrift van 2 juli 1981 ingediend door 1. de Bankcommissie, openbare instelling; 2. de heer B., adviseur bij de Bankcommissie, in zijn hoedanigheid van speciaal commissaris bij de vennootschappen H., W. en S.; 3. de heer C., bedrijfsrevisor, in zijn hoedanigheid van commissaris-revisor bij de vennootschappen H., W. en S.; waarbij zij de aanstelling vragen van één of meer voorlopige beheerders met de opdracht in het hierbij aangehecht verzoekschrift vermeld;

1. Overwegende dat verzoekers de door art. 17 van het Ger. W. vereiste hoedanigheid en belang hebben om de vordering in te dienen;

2. Overwegende dat art. 584, tweede lid, van het Ger. W. bepaalt dat de voorzitter van de rechtbank van koophandel bij voorraad uitspraak kan doen in gevallen die hij spoedeisend acht in aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de rechtbank behoren;

dat art. 584, derde lid, van het Ger. W. bepaalt dat de zaak voor de voorzitter aanhangig gemaakt wordt in kort geding of in geval van volstreckte noodzakelijkheid bij verzoekschrift;

3. Overwegende dat verzoekers bij de aanhef van hun verzoekschrift zeggen dat zij hun verzoek richten aan de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brugge «zetelend in kort geding»;

dat er echter een wezenlijk verschil bestaat tussen een vordering op eenzijdig verzoekschrift en een vordering in kort geding;

dat een vordering op eenzijdig verzoekschrift onderworpen is aan de regels van de artt. 1025 tot 1034 van het Ger. W., terwijl op een vordering in kort geding de regels van de artt. 1035 tot 1041 van het Ger. W. van toepassing zijn;

dat uit de in het verzoekschrift vermelde gronden van de vordering duidelijk blijkt dat het de bedoeling van verzoekers is de zaak aanhangig te maken bij verzoekschrift wegens volstreckte noodzakelijkheid;

dat de onderhavige beschikking dan ook niet in kort geding maar wel op eenzijdig verzoekschrift wordt gegeven;

4. Overwegende dat de maatregelen, die verzoekers vorderen betrekking hebben op aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel behoren;

5. Overwegende dat de twee eerste vennootschappen gevestigd zijn te Brugge, zodat wij territoriaal bevoegd zijn wat hen betreft; dat de derde vennootschap gevestigd is te Brussel maar dat er samenhang bestaat tussen de door verzoekers tegenover elk van de drie vennootschappen gevorderde maatregelen, zodat wij ook bevoegd zijn wat de derde vennootschap betreft;

6. Overwegende dat de stukken overgelegd door verzoekers erop wijzen dat er zeer ernstige onregelmatigheden zijn begaan in het beheer van de vennootschappen, waarvoor verzoekers de aanstelling van een of meer voorlopige beheerders vragen, evenals in het beheer van de N.V. I.;

dat er werkelijk een acuut gevaar bestaat dat er nieuwe onregelmatigheden zullen worden gepleegd;

dat met de uiteenzetting die verzoekers in dit verband geven kan worden ingestemd;

dat de volstrekte noodzakelijkheid om op eenzijdig verzoekschrift bij voorraad maatregelen te bevelen, die geen nadeel toebrengen aan de zaak zelf, aanwezig is;

dat de vordering tot aanstelling van een voorlopige beheerder dan ook principieel gegrond is;

7. Overwegende dat wij ter vrijwaring van de rechten van de verdediging bepalen dat verzoekers binnen vijf dagen vanaf heden moeten dagvaarden in kort geding en dat de onderhavige beschikking slechts zal gelden tot aan de beschikking die in kort geding zal gegeven worden;

8. Overwegende dat vooralsnog kan worden volstaan met aanstelling van één voorlopige beheerder;

dat de behandeling van de zaak in kort geding zal uitwijzen of het eventueel noodzakelijk is meerdere voorlopige beheerders te benoemen;

Op deze gronden,

stellen de heer V. aan als voorlopige beheerder met opdracht: 1. in de plaats van de huidige beheerders het beheer waar te nemen van de N.V. H., de N.V. W. en de N.V. S.; 2. er in 't bijzonder zorg voor te dragen dat een verslechting van de toestand van de vennootschappen H., W. en S., ten voordele van I. wordt vermeden en alle initiatieven te nemen in het belang van de spaarders o.m. de eventuele bijeenroeping van algemene vergaderingen;

Zeggen dat verzoekers binnen vijf dagen vanaf heden moeten dagvaarden in kort geding, en indien zij dit niet doen dat de hierbij gegeven aanstelling van een voorlopige beheerder geen verdere uitwerking zal hebben;

Zeggen dat indien verzoekers wel binnen de termijn van vijf dagen dagvaarden in kort geding de beschikking zal gelden tot aan de beschikking die in kort geding zal worden uitgesproken.

NOOT—Zie, in dezelfde zaak, Kort ged. Kh. Brugge, 15 januari 1982, en Gent, 16 december 1982, opgenomen elders in dit nummer.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUGGE

KORT GEDING — 15 JANUARI 1982

Voorzitter: de h. Van Ooteghem

Openbaar ministerie: de h. Goethals

Advocaten: mrs. E. Gutt, Lemmens, Lust, Nolf, Schepens
(in eigen naam en loco Van Ommeslaghe)

1. Burgerlijke rechtspleging — Vordering — Belang en hoedanigheid — Vordering van de Bankcommissie, de speciaal commissaris en de commissaris-revisor — Onderscheiden taken en belangen van die eisers — 2. Kort geding — a) Spoedeisend karakter — b) Voorlopige beoordeling van de feitelijke gegevens en de rechten van de partijen — 3. Vennootschap — Kredietinstelling — Onregelmatigheden — Aanstelling van voorlopige beheerders.

1. De Bankcommissie heeft essentieel tot taak, te waken voor de belangen van het geheel van de personen die gelden toevertrouwen aan banken, aan private spaarkassen en aan ondernemingen die van het publiek terugbetaalbare fondsen ontvangen. Wanneer de Bankcommissie deze taak niet of slecht zou vervullen, zou haar aansprakelijkheid eventueel in het gedrang kunnen worden gebracht. Wanneer de Bankcommissie vaststelt dat de beheerders van financiële instellingen, aan haar controle onderworpen, zeer erg falen, zodat de belangen van de spaarders zeer ernstig gevaar lopen, heeft zij hoedanigheid en een belang om aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel de aanstelling van een voorlopig beheerder te vragen.

De speciaal commissaris, door de Bankcommissie benoemd bij een financiële instelling, beschikt over een vetorecht voor alle daden en beslissingen van de bestuurders en van de andere organen van de vennootschap. Hij kan ook voorstellen die hij nuttig acht voorleggen aan alle organen van de vennootschap, maar hij mag niet in hun plaats beslissingen nemen.

De commissaris-revisor, door een financiële instelling benoemd, heeft tot taak toezicht en controle uit te oefenen op alle verrichtingen van de vennootschap, en hij moet verslag uitbrengen aan de algemene vergadering. Hij mag zich echter niet mengen in het beheer van de vennootschap en mag dus geen bestuursdaden stellen in de plaats van de bestuurders.

De speciaal commissaris en de commissaris-revisor hebben echter wel hoedanigheid en belang, zeker wanneer ze samen met de Bankcommissie optreden, om aan de rechter de aanstelling van een voorlopige beheerder te vragen, wanneer ze in de uitoefening van hun taak vaststellen dat de in functie zijnde bestuurders zeer zware fouten begaan, die de ondergang van de vennootschap kunnen veroorzaken en dringend moeten worden verholpen.

2.a) Het spoedeisend karakter van een vordering wordt bepaald op het ogenblik van de uitspraak en dus niet op het ogenblik van de rechtsingang.

b) De rechter in kort geding kan bij het onderzoeken van de gevorderde maatregel geen beslissing over de zaak zelf nemen, maar hij mag wel de voorliggende feitelijke gegevens en de rechten van de gedingvoerende partijen voorlopig beoordelen en hun graad van waarschijnlijkheid appreciëren.

3. *De aan de voorzitter voorgelegde gegevens wijzen op het bestaan van talrijke onregelmatigheden in het bestuur van een vennootschap onderworpen aan de wet van 10 juni 1964 op het openbaar aantrekken van spaargelden, evenals in het bestuur van twee spaarkassen, wanneer er o.m. een voortdurend belangenconflict bestaat tussen die drie financiële instellingen, een holding en een der bestuurders van de financiële instellingen en van de holding, terwijl dit belangenconflict volledig wordt genegeerd, niet alleen door die bestuurder, maar ook door de andere bestuurders, bovendien de taak van de speciaal commissaris, door de Bankcommissie aangesteld, door de bestuurders wordt verhinderd.*

De faillietverklaring van de genoemde holding en van de ene bestuurder, uitgesproken sedert het instellen van de vordering in kort geding, brengt geen oplossing voor het slecht bestuur van de drie financiële instellingen. Meer dan ooit dient gevreesd te worden, niet alleen dat de door de algemene vergadering aangewezen bestuurders het bestuur van de financiële instellingen zullen verwaarlozen, maar ook dat de failliete bestuurder en holding zullen trachten hun financiële moeilijkheden op te lossen ten koste van de financiële instellingen, bv. door gelddoorstromingen of andere middelen.

In die omstandigheden is de enige oplossing de aanstelling van een voorlopige raad van beheer, met opdracht het bestuur van de drie financiële instellingen waar te nemen totdat een maand verstreken zal zijn na het in kracht van gewijsde gaan van een definitieve eindbeslissing over de faillietverklaring van de holding.

Bankcommissie B. en C., mrs. Lust, Altruy en Nolf q.q.
t/ N.V. H. e.a.

Over de gegevens van de zaak

Overwegende dat de wezenlijke gegevens van de zaak kunnen samengevat worden als volgt:

I.1. De Bankcommissie (eerste eiseres) is een openbare instelling, opgericht door het K.B. nr. 185 van 8 juni 1935. Haar opdracht bestond aanvankelijk hoofdzakelijk in de controle op de banken en op de publieke uitgifte van titels en waarden. Haar controlebevoegdheid werd door de wetgever verschillende malen uitgebreid en strekt zich thans ook uit tot de ondernemingen die van het publiek terugbetaalbare fondsen ontvangen (art. 6 van de wet 10 juni 1964 op het openbaar aantrekken van spaargelden) en de private spaarkassen waarop de bepalingen gecoördineerd bij K.B. van 23 juni 1967 van toepassing zijn. Op 30 april 1976 heeft de Bankcommissie de controleopdracht tot dan uitgeoefend door de «Centrale Dienst van het Spaarwezen» overgenomen.

I.2. De N.V. H. (1e verweerster), is een onderneming aan de wet van 10 juni 1964 op het openbaar aantrekken van spaargelden onderworpen.

(...)

I.3. De N.V. W. (tweede verweerster) is een private spaarkas, onderworpen aan de bepalingen, gecoördineerd bij K.B. van 23 juni 1967.

(...)

I.4. De N.V. S. (derde verweerster) is eveneens een

private spaarkas onderworpen aan de bepalingen, gecoördineerd bij K.B. van 23 juni 1967.

(...)

I.5. C.D., V.P. en M.P. (vierde, vijfde en zesde verweerder) zijn beheerders van de N.V. H. en N.V. W. De zevende verweerder J.D. is alleen beheerder van de N.V. W. (Hoewel op de laatste neergelegde balans per 31 dec. 1980 van de N.V. W. zijn naam niet meer vermeld staat als lid van de beheerraad, wordt door niemand betwist dat hij nog beheerder is van de N.V. W.).

I.6. C.D., V.P. en M.P. zijn tevens de beheerders van de N.V. I. (...)

De hoofdactiviteit van de N.V. I. is in de loop der jaren die van een portefeuillemaatschappij of holding geworden. N.V. I. is eigenares van 97 % van de aandelen van de N.V. W., 86 % van de aandelen van de N.V. S., 33 % van de aandelen van de N.V. H. Ze werd bij vonnis van 1 okt. 1981 ambtshalve failliet verklaard en de tussenkomende partijen Antoon Lust, Thierry Altruy en Jan Nolf werden als curatoren aangesteld. Bij vonnis van heden, zopas uitgesproken, werd het verzet van de N.V. I. als ongegrond afgewezen en werd op vordering van de curatoren C.D., een van de beheerders van de drie financiële instellingen en van de N.V. I., persoonlijk failliet verklaard.

I.7. C. (derde eiser) werd door de drie financiële instellingen (de drie eerste verweerders) als commissaris-revisor benoemd. Hij heeft op 12 juli 1979 bij de Bankcommissie een verslag ingediend, waaruit bleek dat het beleid bij de drie financiële instellingen belangrijke leemten vertoonde, hoofdzakelijk wat de functieverdeling op het hoogste niveau, de interne controle en de kredietdossiers betreft.

I.8. De Bankcommissie heeft hierop aan de drie financiële instellingen meegedeeld dat de vastgestelde toestand binnen de termijn van zes maanden diende te worden verholpen. Na verloop van deze termijn bleek dat er wel enige kentering was, maar dat de leemten toch niet waren verdwenen. Hierop ging de Bankcommissie tot inspectie ter plaatse over. Haar bevindingen waren van die aard dat ze besliste met ingang van 18 februari 1981 B. (tweede eiser) als speciaal commissaris bij de drie financiële instellingen te benoemen.

I.9. Na de benoeming op 18 febr. 1981 van B. als speciaal commissaris, heeft de Bankcommissie kennis gekregen van een reeks feiten, die ze als onregelmatigheden, overtredingen van verbodsbepalingen en strafrechtelijke inbreuken aanmerkt. Per brief van 16 juni 1981, ondertekend door haar voorzitter, heeft de Bankcommissie de procureur des Konings te Brugge van haar bevindingen ingelicht. Dit gaf aanleiding tot een strafonderzoek (dat thans nog aan de gang is) en tot het in voorhechtenis nemen van C.D.

I.10. Op 2 juli 1981 hebben de eisers bij ons een verzoekschrift ingediend waarbij ze om de aanstelling van een of meer voorlopige beheerders over de drie financiële instellingen verzochten. Bij beschikking van 6 juli 1981 werd V. aangesteld onder beding dat eisers binnen vijf dagen moeten dagvaarden in kort geding en onder beding dat de beschikking geldt tot aan de beslissing die in het kort geding zal worden uitgesproken. Dezelfde dag hebben eisers de dagvaarding in kort geding betekend. Hetgeen zich sedert de betekening van de dagvaarding in kort geding heeft voorgedaan werd reeds nader aangestipt (I.6 en I.9 in fine) en hoeft dus niet herhaald te worden.

Ten aanzien van de toelaatbaarheid van de vordering

2.1. Overwegende dat verweerders opwerpen dat de eisers geen hoedanigheid en geen belang hebben om de vordering in te dienen, zodat de vordering niet kan worden toegelaten;

2.2. Overwegende dat de omstandigheid dat eisers geen rechtsmiddel hebben aangewend tegen de beschikking op eenzijdig verzoekschrift (wat ze hadden kunnen doen o.m. met toepassing van de artt. 1033 en 1034 van het Ger. W.) hen niet belet de toelaatbaarheid van de vordering wegens beweerd gemis aan hoedanigheid en belang bij eisers te betwisten; dat indien wij tot de bevinding zouden komen dat de vordering niet toelaatbaar (of niet gegrond) is, het niet aanwenden van een rechtsmiddel tegen de beschikking verleend op eenzijdig verzoekschrift alleen tot gevolg zou hebben dat de aanstelling van een voorlopige beheerder toch tot aan de beschikking in kort geding van kracht zou blijven, terwijl ze door het aanwenden van een rechtsmiddel eventueel met terugwerkende kracht ongedaan had kunnen worden gemaakt;

2.3. Overwegende dat verweerders in hun conclusie neergelegd op 8 dec. 1981 terecht stellen dat de tussenkomst van de curatoren van de N.V. I. in het geding ons niet ervan ontslaat de toelaatbaarheid te onderzoeken en nl. na te gaan of eisers op het ogenblik van de betekening van de dagvaarding de door de wet vereiste hoedanigheid en belang hadden om de vordering in te dienen; dat gewijzigde feitelijke omstandigheden eventueel wel de beoordeling ten gronde kunnen beïnvloeden, maar dat de toelaatbaarheidsvereisten moeten worden beoordeeld op het ogenblik van de rechtsingang (Cass., 23 okt. 1969, *J.T.*, 1970, 260);

2.4. Overwegende dat art. 17bis van de bij K.B. van 23 juni 1967 gecoördineerde bepalingen betreffende de controle op de private spaarkassen bepaalt: «§ 1. Wanneer de Bankcommissie vaststelt dat een private spaarkas niet werkt overeenkomstig deze gecoördineerde bepalingen en de daarin voorziene uitvoeringsreglementen, dat haar beheer of haar financiële toestand niet voldoende waarborgen biedt voor de goede afloop van haar verbintenissen of dat haar administratieve dan wel boekhoudkundige organisatie of haar interne controle ernstige leemten vertoont, bepaalt zij de termijn binnen dewelke de vastgestelde toestand dient te worden verholpen.

Indien, na deze termijn, de toestand niet is verholpen, mag de Bankcommissie:

1° een speciaal commissaris benoemen;

2° de activiteiten van de private spaarkas opschorten of, indien de vastgestelde toestand betrekking heeft op een bepaalde sector, de activiteiten van deze sector.

§ 2. Is er een speciaal commissaris benoemd, dan is zijn geschreven, algemene of speciale machtiging vereist voor alle daden en beslissingen van alle organen van de vennootschap en voor die van de met het beheer belaste personen; de Bankcommissie mag evenwel bepalen welke verrichtingen aan machtiging onderworpen zijn. De speciaal commissaris mag elk voorstel dat hij nuttig acht aan alle organen van de vennootschap ter beraadslaging voorleggen.

De bezoldiging van de speciaal commissaris wordt door de Bankcommissie vastgesteld en door de private spaarkas gedragen.

§ 3. De beslissing om de activiteiten van een private

spaarkas geheel of gedeeltelijk op te schorten mag niet langer dan een maand uitwerking hebben. Deze duur kan worden verlengd.

§ 4. De in § 1 bedoelde beslissingen van de Bankcommissie zijn met redenen omkleed. Ze worden tegenover de private spaarkas van kracht op de dag waarop ze haar worden betekend.

De private spaarkas kan bij de minister van Financiën verhaal uitoefenen tegen de beslissing bedoeld in § 1, 2°.

Het verhaal wordt ingediend binnen de drie werkdagen na de betekening. De minister spreekt zich binnen de vijftien werkdagen uit. Is er binnen die termijn geen beslissing, dan wordt het verhaal geacht te zijn aangenomen.

Het verhaal is opschortend. In geval van ernstig gevaar voor de schuldeisers mag de Bankcommissie haar beslissing uitvoerbaar verklaren ondanks het verhaal.

§ 5. De in dit artikel bedoelde beslissingen van de Bankcommissie, het verhaal bij de minister van Financiën en de beslissingen van de minister op verhaal worden betekend per aangetekende brief of per brief met ontvangstbewijs; dat art. 9bis van de wet van 10 juni 1964 op het openbaar aantrekken van spaargelden in gelijke regels voorziet voor de ondernemingen die van het publiek terugbetaalbare fondsen ontvangen;

dat tweede eiser bij toepassing van deze artikelen door de Bankcommissie met ingang van 18 febr. 1981 als speciaal commissaris over de drie eerste gedaagden werd benoemd;

2.5. Overwegende dat de bedoelde artt. 17bis en 9bis, die werden ingevoerd door de wet van 30 juni 1975 (*R.P.D.B.*, Compl. V, Epargne publique nrs. 367 e.v., 537 e.v. en 608) aan de Bankcommissie een uitzonderlijke rechtsmacht hebben verleend, die door een auteur een origineel experiment van de economische magistratuur werd genoemd (Witterwulge in *Actes du Colloque sur la magistrature économique*, uitgave 1976, I - 5 - 1 en volgende, vooral I - 5 - 10);

dat deze rechtsmacht, precies omdat ze uitzonderlijk is, niet kan worden uitgebreid en dus de Bankcommissie niet toestaat zelf andere maatregelen dan die bedoeld in de artt. 17bis en 9bis uit te vaardigen en bijvoorbeeld zelf een of meer voorlopige beheerders aan te stellen over financiële instellingen, onderworpen aan haar controle;

dat zulks nochtans niet betekent dat het de Bankcommissie niet toegestaan is maatregelen, niet voorzien door de artt. 17bis en 9bis aan te vragen aan de rechtbanken;

2.6. Overwegende dat de Bankcommissie essentieel tot taak heeft te waken voor de belangen van het geheel van de personen, die gelden toevertrouwen aan banken, aan private spaarkassen en aan ondernemingen, die van het publiek terugbetaalbare fondsen ontvangen (*R.P.D.B.*, Compl. V, Epargne publique, nr. 301); dat wanneer de Bankcommissie deze taak niet of slecht zou vervullen, haar aansprakelijkheid eventueel in het gedrang zou kunnen worden gebracht (*R.D.P.B.*, Compl. V, Epargne publique, nr. 299); dat de Bankcommissie, wanneer ze vaststelt dat de beheerders van financiële instellingen, aan haar controle onderworpen, zeer erg falen, zodat de belangen van de spaarders zeer ernstig gevaar lopen, zeker de door art. 17 van het Ger. W. vereiste hoedanigheid en belang heeft om met toepassing van art. 584, 2e en 3e lid, aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel de aanstelling van een voorlopig beheerder te vragen;

2.7. Overwegende dat de speciaal commissaris over een vetorecht beschikt voor alle daden en beslissingen van de beheerders en van de andere organen van de vennootschap en ook voorstellen die hij nuttig acht aan alle organen van de vennootschap ter beraadslaging kan voorleggen, maar niet in hun plaats beslissingen mag nemen;

dat de commissaris-revisor tot taak heeft toezicht en controle uit te oefenen op alle verrichtingen van de vennootschap en verslag moet uitbrengen aan de algemene vergadering (Ronse, *T.P.R.*, 1978, 838-839), doch zich niet mag mengen in het beheer van de vennootschap (Van Ryn en Van Ommeslaghe, *R.C.J.B.*, 1981, 407) en dus geen beheersdaden mag stellen in de plaats van de beheerders;

dat de speciaal commissaris en de commissaris-revisor echter wel, zeker wanneer ze samen met de Bankcommissie, zoals ten deze het geval is, optreden, hoedanigheid en belang kunnen hebben om aan de rechter de aanstelling van een voorlopige beheerder te vragen, wanneer ze in de uitoefening van hun taak vaststellen dat de in functie zijnde beheerders zeer zware fouten begaan, die van die aard zijn dat zij de ondergang van de vennootschap kunnen veroorzaken, en dringend moeten worden verholpen;

2.8. Overwegende dat aldus de door de drie eisers ingediende vordering toelaatbaar is;

Ten aanzien van het spoedeisend karakter

3. Overwegende dat het spoedeisend karakter van een vordering wordt bepaald op het ogenblik van de uitspraak en dus niet op het ogenblik van de rechtsingang (*T.P.R.*, 1979, 255, nr. 6);

dat de vordering zeker als spoedeisend moet worden aangemerkt nu zowel de N.V. I. (eigenares van 33 % van de aandelen van eerste verweerster en van 97 % van de aandelen van de tweede verweerster, en van 86 % van de aandelen van derde verweerster) als C.D., een van de beheerders van de drie eerste verweersters (die in werkelijkheid gedurende jaren om zo te zeggen alleen of toch zonder verzet van de andere beheerders de meeste beheersdaden stelde) failliet verklaard zijn;

Ten aanzien van de grond van de vordering

4.1. Overwegende dat de vordering eveneens principieel gegrond voorkomt (met aanpassing van de opdracht waarover verder);

dat de rechter in kort geding bij het onderzoeken van de gevorderde maatregel geen beslissing over de zaak zelf kan nemen, maar wel de voorliggende feitelijke gegevens en de rechten van de gedingvoerende partijen voorlopig mag beoordelen en hun graad van waarschijnlijkheid mag appreciëren (Verslag Van Reepinghen, blz. 235 en 236; Fettweis, *De bevoegdheid*, nr. 474; *T.P.R.*, 1979, 281, nr. 86, en 321, nr. 145);

dat de voorliggende gegevens wijzen op het bestaan van talrijke onregelmatigheden en tekortkomingen onder meer:

1) de N.V. H. heeft twee borgstellingen ten bedrage van 25 miljoen frank ieder verleend voor de verbintenissen van N.V. I. tegenover de Generale Bank en de Crédit du Nord Belge in strijd met de artt. 4 en 5, laatste lid, van de wet van 10 juni 1964 en zonder mededeling aan de Bankcommissie in strijd met art. 8, 7e lid, van dezelfde wet;

2) de N.V. H. heeft 25 miljoen frank voorgesloten op 30 jan. 1981 aan I. om het krediet van de Generale Bankmaatschappij N.V. terug te betalen, opnieuw in strijd met art. 4 van de wet van 10 juni 1964 en zonder mededeling aan de Bankcommissie opnieuw in strijd met art. 8, 7e lid, van de wet van 10 juni 1964;

3) de N.V. H. heeft op 23 maart 1981 aan N.V. I. en aan C.D., die zich solidair en ondeelbaar verbinden, een lening van 26.445.070 frank toegestaan terugbetaalbaar op 22 april 1981. De lening werd echter niet terugbetaald, maar de beheerders van H. hebben niets ondernomen om tot vordering ten laste van de N.V. I. en C.D. over te gaan;

5) de N.V. I. heeft via het agentennet van de N.V. H. voor circa 135 miljoen blijkbaar onregelmatige obligatieleeningen geplaatst, waarvan het provenu voor een groot deel op de rekening van C.D. werd gestort, die hij dan zelf naar eigen goeddunken aan de N.V. I. overmaakte;

6) meer in het algemeen — doch niet in het minst — bestaat er een voortdurend belangenconflict tussen N.V. I., C.D. en de drie financiële instellingen, maar dit belangenconflict wordt volledig genegeerd, niet enkel door C.D., maar ook door de andere beheerders;

7) de taak van de speciaal commissaris werd door de beheerders verhinderd, want na zijn aanstelling werden nog een aantal handelingen verricht zonder zijn machtiging;

4.2. Overwegende dat de faillietverklaring van de N.V. I. en van C.D. geen oplossing brengt voor het slecht beheer van de drie financiële instellingen;

dat C.D., ook al is hij failliet verklaard, nog steeds beheerder van deze instellingen is;

dat de faillissementen nog niet definitief zijn;

dat meer dan ooit dient te worden gevreesd niet enkel dat de door de algemene vergadering aangewezen beheerders het beheer van de financiële instellingen zullen verwaarlozen, maar ook dat C.D. en de N.V. I. zullen trachten hun financiële moeilijkheden op te lossen ten koste van de financiële instellingen, bij voorbeeld door gelddoorstromingen of andere middelen;

4.3. Overwegende dat de speciaal commissaris heel wat misbruiken kan beletten, maar geen actieve beheersdaden kan stellen;

dat in de huidige stand van zaken de enige oplossing is de benoeming van een voorlopige raad van beheer;

Ten aanzien van het aantal voorlopige beheerders en de duur en de omvang van hun opdracht

5.1. Overwegende dat verweerders nog opwerpen dat nooit een voorlopige beheerder met een algemene opdracht kan worden aangesteld en dat een vennootschap het recht heeft een gedurfde politiek te voeren en een verliespost mag aanvaarden in de hoop aldus later een winst te realiseren;

5.2. Overwegende dat voor het bepalen van de duur en de omvang evenals het aantal van de voorlopige beheerders de concrete omstandigheden van de zaak in acht moeten worden genomen; dat deze in onderhavige zaak de volgende zijn:

1) wegens de aard van hun activiteit zijn de eigen middelen van de ondernemingen gering in vergelijking met de middelen, toebehorend aan derden, waarover ze beschikken (...);

2) zoals de curatoren van N.V. I. terecht laten gelden is

het praktisch onmogelijk door de algemene vergadering van de drie financiële instellingen een nieuwe raad van beheer te laten benoemen, zolang er geen definitieve eindbeslissing is omtrent de faillietverklaring van N.V. I., die een meerderheidsparticipatie heeft in de twee spaarkassen en een controleparticipatie in de N.V. H.;

3) de curatoren van de N.V. I. zijn het wel eens dat een voorlopige raad van beheer wordt aangesteld met opdracht het beheer van de drie financiële instellingen waar te nemen totdat één maand zal zijn verstreken na het in kracht van gewijsde gaan van een definitieve eindbeslissing over de faillietverklaring van I.; hun tussenkomst strekt er precies toe dit te bekomen;

5.3. Overwegende dat het dan ook redelijk voorkomt, een voorlopig beheer in te stellen zoals door de curatoren gewenst;

dat wegens de talrijke taken die moeten waargenomen worden, het aangewezen is een beheerraad bestaande uit drie personen aan te duiden;

dat dit ook toelaat eventuele belangenconflikten, van de voorlopige beheerders met de financiële instellingen op te vangen;

dat er echter geen redenen zijn om V. als voorlopige beheerder te weren nu zowel eisers als de curatoren aannemen dat hij zich tot op heden op voortreffelijke wijze van zijn taak heeft gekweten en alleen verweerders kritiek op hem uiten;

Op deze gronden,
(...)

Benoemen als voorlopige beheerders (...) om in de plaats van de huidige beheerders het beheer van de vennootschappen waar te nemen, tot dat één maand verstreken zal zijn na het in kracht van gewijsde gaan van een definitieve eindbeslissing over de faillietverklaring van N.V. I.; verklaren de beschikking bindend aan 4e, 5e, 6e en 7e verweerder.

NOOT—Zie, in dezelfde zaak, Voorz. Kh. Brugge, 6 juli 1981, en Gent, 16 december 1982, opgenomen elders in dit nummer.

VREDEGERECHT TE SINT-GILLIS-BIJ-BRUSSEL

19 OKTOBER 1981

Rechter: de h. Rommel

Advocaat: mr. Lambers loco Coppée

Onteigening — Feitelijke onbekwaamheid van onteigenen — Gemis van vertegenwoordiging — Behoorlijk bestuur — Recht op verdediging — Geen verstekvonnis.

Tegen een geesteszieke die als «vrije patiënt» rechtstreeks opgenomen is in de open afdeling van een psychiatrische instelling en geen beschermingsstatuut geniet, kan, bij gebreke aan vertegenwoordiging, geen onteigeningsprocedure gevoerd worden dan met schending van het recht op verdediging en eerlijke behandeling van de zaak. De advocaat, aangesteld als algemeen voorlopig bewindvoerder, kan hem in rechte niet vertegenwoordigen op grond van zaakwaarneming.

Wanneer het onteigenend bestuur sinds jaren de toestand van mentaal gehandicapte van de eigenaar van het te onteigenen goed kent, is het niet-nemen van initiatieven opdat betrokkene onder een beschermingsstatuut geplaatst wordt een daad van onbehoorlijk bestuur.

Wanneer blijkt dat de niet op het proces aanwezige verweerder wegens zijn geestestoestand niet in staat is zijn verdediging waar te nemen, verleent de rechtbank geen verstekvonnis, daar dit de rechten van de verdediging zou aantasten.

Gemeente St.-Gillis-Brussel t/ G.

Gelet op het K.B. van 5 februari 1980, medeondertekend door de minister van het Brussels Gewest, waarbij de gemeente St.-Gillis gemachtigd wordt het pand gelegen te Sint-Gillis-Brussel (...) voor algemeen nut bij hoogdringendheid te onteigenen en op de ter griffie neergelegde kopie van dit besluit en van het plan;

Gelet op het verzoekschrift door de onteigenende partij neergelegd op 15 april 1981 en op ons bevelschrift van 23 april 1981 waarbij de verschijningsdatum van partijen ter plaatse wordt bepaald en deskundige D. wordt aangesteld met opdracht binnen vijftien dagen na de verschijning ter plaatse de beschrijvende staat op te stellen en neer te leggen ter griffie en tevens een verslag op te stellen waarin hij een beredeneerde schatting geeft van de vergoedingen die hij voorstelt samen met alle nuttige inlichtingen voor de vaststelling ervan, verslag dat moet worden neergelegd ter griffie binnen de termijn bepaald in artikel 12 van de wet van 26 juli 1962;

(...)

Overwegende dat aanlegster de onteigening vordert van de onroerende eigendom van verweester, wier mentale leeftijd, op ongeneeslijke wijze, die van een kind van drie jaar niet overschrijdt;

Dat, ofschoon klaarblijkelijk geestesziek en niet in staat te zorgen voor de behartiging van haar eigen materiële belangen verweester niet onbekwaam werd verklaard en haar geen bewindvoerder toegewezen werd;

Dat ze desalniettemin verblijft in de open afdeling van het psychiatrisch ziekenhuis te Duffel, dat over een algemeen voorlopig bewindvoerder beschikt, nl. advocaat J.V., die in een vroegere fase van het proces verklaarde op te treden als «feitelijk zaakwaarnemer van G. die verblijft als vrije patiënt...»;

Dat een zaakwaarnemer niet bevoegd is verweester te vertegenwoordigen zodat ze, bij gebrek aan persoonlijke verschijning, als verstekdoend moest worden beschouwd (art. 728; Mahieu en Baudrez, *De Belgische Advokatuur* 1980, nr. 2376; P. Lamber, *Règles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles*, 1980, p. 43 en 240);

Dat, daar het onteigenend bestuur reeds jaren de toestand van verweester kent en derhalve de onmogelijkheid waarin ze verkeert zich te verdedigen, het als een handeling van onbehoorlijk bestuur voorkomt dat hij niet de nodige initiatieven nam ten einde, eventueel op vordering van het openbaar ministerie door de bevoegde rechtbank de passende beschermingsmaatregelen te laten treffen ten opzichte van verweester en van haar vermogen;

Dat verweester niet het slachtoffer mag worden van deze onvoorzichtigheid en dit gebrek aan vooruitzicht

(R.v.S., 22 dec. 1971, *R.W.*, 1971-72, 682, met noot L.P. Suetens; J. Delva, «Overheidsaansprakelijkheid en legaliteitstoezicht», *T. Best.*, 1975, 210; Cass., 4 jan. 1973, *Pas.*, 1973, I, 434; Arbh. Antwerpen, 2 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 1510, met noot Van Oevelen);

Overwegende dat, ondanks het beweerd zakelijk karakter van de vordering tot onteigening en het objectief karakter van de door de rechter uit te oefenen controle, het rechterlijk karakter van elke procedure hoe dan ook voor partijen het recht op een eerlijk proces impliceert;

Dat de toepasselijkheid van het algemeen beginsel van het recht van verdediging onafscheidelijk verbonden is met elke jurisdictionele handeling (Hayoit de Termicourt, «Un aspect du droit de défense», *J.T.*, 1956, 505; advies R.v.S., *Parl. Besch.*, Kamer, 1955-56, nr. 567, 6, kol. 1; Ganshof van der Meersch, «Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit», *J.T.*, 1970, 591; Ganshof van der Meersch, «Le droit de la défense, principe général de droit. Réflexion sur des arrêts récents», in *Mélanges J. Dabin*, II, p. 594; C. Cambier, *La censure de l'excès de pouvoir par le Conseil d'Etat*, 1956, p. 59);

Dat dit beginsel geldt niettegenstaande termijnen van openbare orde moeten worden nageleefd (Cass., 2 mei 1961, *Pas.*, 1961, I, 926 en 928; Cass., 3 febr. 1950, *Pas.*, 1950, I, 382);

Dat, hoewel verweerster bestempeld wordt als «vrije patiënte» en in een open afdeling vertoeft, het voor niemand een geheim is dat dergelijke kwalificeringen louter administratieve ficties zijn en niet beletten dat verweerster, bij gebrek aan een door de bevoegde rechter aangestelde vertegenwoordiger, in de onmogelijkheid verkeert de psychiatrische instelling te verlaten ten einde de procedurehandelingen bij te wonen (zie hierover de noot van P. Huys onder Rb. Gent, 25 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 917; Gerlo, «Het statuut van de geesteszieken», *T.P.R.*, 1974, 586, nr. 15; De Man, De Clippel en Blockhuys, «Het sociaal statuut van de psychiatrische instelling en patiënt», *Ius*, 1979, 20-29; artt. 728 en 758 Ger. W.);

Dat belanghebbende in de mogelijkheid moet worden gesteld kennis te krijgen van de vordering, haar verweermiddelen op nuttige wijze voor te dragen en daartoe over een voldoende termijn moet beschikken (Ganshof van der Meersch, «Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit», *J.T.*, 1970, 593);

Dat verweerster, met inachtneming van haar geestesstoornis geen kennis kreeg van de vordering en van de stukken en niet de kans kreeg haar verweer voor te dragen;

Dat een eventuele bepaling door ons van de voorlopige vergoedingen krachtens artikel 16 van de wet van 26 juli 1962 bovendien definitief wordt, tenzij een vordering tot herziening door een partij wordt ingeleid vóór de rechtbank van eerste aanleg uiterlijk twee maanden na het opsturen van de kopie van ons vonnis, en dat verweerster en niemand voor haar in staat verkeert een dergelijke vordering in te leiden of te laten inleiden;

Dat ten slotte geen zekerheid bestaat over de vraag of de vergoeding ooit verweerster zal bereiken;

Dat verstek verlenen tegen een rechtsbekwame persoon die klaarblijkelijk niet in staat is zichzelf mitsgaders zijn belangen te verdedigen en bijgevolg er een derde mee te belasten, zijn verdedigingsrechten schendt wijl een jurisdictionele beslissing slechts kan steunen op elementen die vat-

baar zijn voor tegenspraak (Cass., 4 januari 1966, *Pas.*, 1966, I, 584; B. Jeanneau, *Les principes généraux de droit dans la jurisprudence administrative*, Parijs, 1954, p. 83; P. Maroy, «Le principe des droits de la défense», in *L'application des principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, 1961, p. 122);

Dat in casu het recht van verdediging geschonden wordt door het uitspreken van een verstekvonnis dat de rechten of de belangen van de weerloze verweerster aantast;

Mitsdien, (...)

Bevelen de heropening van de debatten op onze zitting van dinsdag 8 december 1981, te 8.45 uur, ten einde aanlegster de mogelijkheid te geven de passende maatregelen te laten treffen met het oog op de vrijwaring van de verdedigingsrechten van verweerster; reserveren het overige.

NOOT—Zie elders in dit nummer Rb. Brussel, 8 juni 1982, met noot van Erna Guldix.

BOEKEN

R. VAN DEN BERGH, **Inkoopmacht en prijsconcurrentie. Een studie in mededingingsrecht**, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1982, 629 p.

In deze studie, waarmee de auteur tot doctor in de rechten promoveerde aan de Universitaire Instelling Antwerpen, wordt de veel gehoorde klacht onderzocht van de middenstandhandel, die aan overdreven concurrentie vanwege de grote distributiebedrijven zou blootstaan. Hun macht zou deze laatste in staat stellen om van de leveranciers betere inkoopvoorwaarden af te dwingen. De inkopers van de grote geïntegreerde detailhandelondernemingen zouden kortingen afdwingen van hun leveranciers, die noch door betere prestaties, noch door kostenbesparingen of door de afname van grote hoeveelheden kunnen worden gerechtvaardigd.

Bij de uiteenzetting gaat Van den Bergh uit van een beschrijving van de structurele veranderingen in de distributiesector, waarna hij cijfermateriaal verstrekt over de omzetpercentages die door de verschillende distributievormen worden gerealiseerd. Hieruit blijkt dat de beweringen over een overwicht van de geïntegreerde handel niet met klare cijfers kunnen worden aangetoond en dat integendeel de gezamenlijke omzetpercentages van grote distributiebedrijven geenszins alarmerend zijn. Vervolgens wordt de inkoopmacht uitgebreid omschreven vanuit de elementen die haar opbouwen en vanuit de concurrentiebevorderende en concurrentiebeperkende werking die uit die macht kan voortvloeien. Ten slotte wordt het verlenen van ongelijke inkoopvoorwaarden vanuit het standpunt van de producent bekeken en wordt de weerslag van inkoopmacht op de kleine zelfstandige detailhandel in de economische theorie en in een sociaal-ethische benadering besproken.

Uit deze lange (166 blz.) en diepgaande economische beschrijving van het fenomeen worden een aantal conclusies gedistilleerd, waaraan de in het tweede deel onderzochte juridische controlemogelijkheden zullen worden getoetst. Van den Bergh stelt daarbij namelijk dat door grote distributiebedrijven afgedwongen kortingen concurrentiebevorderend zullen zijn wanneer ze een vergoeding vormen voor betere prestaties, of, ook als ze niet prestatiegebonden zijn, wanneer zij een strakke prijspolitiek vanwege de leveranciers doorbreken. Slechts wanneer zulks niet het geval is of wanneer een over sterke inkoopmacht beschikkend distributiebedrijf verhindert dat andere marktdeelnemers gelijkaardige prestaties leveren of dat zij aan de hare gelijke inkoopvoorwaarden krijgen, dient te worden opgetreden. Dan immers wordt een concurrentieproces van voorsprong en navolging verhinderd.

Het tweede deel bevat een rechtsvergelijkend onderzoek naar buitenlandse rechtsordes die een aangepaste controle zouden bieden van inkoopmacht. Eerst wordt de efficiëntie van een algemeen discriminatieverbod onderzocht, gericht tot producenten-verkopers, een verbod aan elke individuele onderneming om voor een zelfde produkt verschillende prijzen toe te passen, waarbij het afdwingen van een gunstiger behandeling door de vragers-inkopers als een correctief geldt. Uitgebreide aandacht wordt hier besteed aan de Amerikaanse Robinson-Patman Act, terwijl ook de artt. 37-38 van de Franse loi Royer en het Oostenrijkse Nahversorgungsgesetz bondig besproken worden. Worden verdere voorwaarden aan het toepassingsgebied ervan gesteld, dan gaat het om een beperkt discriminatieverbod. Hier bespreekt de auteur eerst parr. 26, 2 en 3 van het Duitse Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen en artt. 85, lid 1, d, en 86, c, van het E.E.G.-Verdrag. In deze beide hoofdstukken over discriminatieverboden wordt telkens een afzonderlijke paragraaf gewijd aan het statuut van de functionele kortingen, wegens het belang van dit soort van discriminaties.

In een derde hoofdstuk wordt de beteugeling van machtsmisbruik aan de vraagzijde vanuit het bestaande juridische instrumentarium beschreven. Is het wel nodig om specifieke regels uit te vaardigen of kan met de vigerende rechtsregels worden volstaan? Hoewel, bij de redactie van de bepalingen van de wet over het misbruik van economische machtspositie, de wetgever veelal de aanbods zijde op het oog had, toch kunnen misbruiken door ondernemingen in een machtspositie aan de vraagzijde eveneens door de mededingingswetgeving gevisieerd worden. Ten slotte wordt in een vierde hoofdstuk de hanteerbaarheid van de rechtsregels over de eerlijke handelspraktijken onderzocht en wordt gepeild naar de wenselijkheid van hun toepassing bij de controle van inkoopmacht.

De eindstellingen luiden dan samengevat als volgt:

«Inkoopmacht en prijsdiscriminatie zijn twee duidelijk te onderscheiden probleemgebieden.

Prijsdiscriminatieverboden zijn geen aangewezen instrumenten om concurrentievervalsingen door inkoopmacht tegen te gaan. Concurrentievoorschriften met betrekking tot de afzetmacht zijn dit evenmin.

Inkoopmacht moet als inkoopmacht gecontroleerd worden. Aan een karteloverheid moet de mogelijkheid gegeven worden het marktgedrag van inkoopmacht bezittende ondernemingen te onderzoeken en eventueel mededingingsbeperkende gedragingen te verbieden. Bij bepaalde gedragingen is de mededingingsbeperkende werking inherent. Het onderzoek van andere gedragingen mag niet spaak lopen op marktstructurele elementen; evenmin moeten markresultaten afgewacht worden» (blz. 594).

Van den Bergh heeft — hoeft dit na deze lange inhoudssamenvatting nog bewezen te worden — een bijzonder diepgaand en actueel boek geschreven over een moeilijk en controversieel onderwerp. Zelden werd, op zo gelukkige wijze, een heftig omstreken probleem multidisciplinair bestudeerd, zo zinvol aan rechtsvergelijking gedaan, waarbij — ondanks het totaal ontbreken van voor beteugeling in aanmerking komend nationaal recht — toch zeer concrete aanwijzingen *de lege ferenda* worden verschaft. Een niet geringe verdienste is daarbij ten slotte dat dit proefschrift in een helder, uiterst verzorgd en genuanceerd Nederlands werd geschreven, waarbij ondergetekende slechts eenmaal de wenkbrauwen fronste: op blz. 333 wordt de rechtszekerheid vergeleken met een koe die niet op Oostenrijkse rechtsweiden graast.

G.L. Ballon

J. SPIER m.m.v. H.C. KOETZIER, **Onrechtmatige overheidsdaad**, Studiepockets privaatrecht, nr. 28, Zwolle, Tjeenk Willink, 1983, 116 blz.

Evenals in België heeft het leerstuk van de onrechtmatige overheidsdaad zich in Nederland hoofdzakelijk langs jurisprudentiële weg ontwikkeld. Er zijn weinig rechtsgebieden in beide landen die in de afgelopen decennia een zo geweldige evolutie hebben doorgemaakt als de materie van de overheidsaansprakelijkheid. In een tijd waarin de greep van de overheid op allerlei sectoren van het maatschappelijk leven gestadig toeneemt, wint het terrein van de onrechtmatige overheidsdaad trouwens nog steeds aan betekenis.

De Nederlandse literatuur daarover is hoofdzakelijk, zoals ook

de Belgische overigens, ofwel in tijdschriftartikelen en overzichten van rechtspraak terug te vinden, ofwel neergelegd in boeken die voor een belangrijk deel op andere onderwerpen betrekking hebben (voornamelijk administratief recht en onrechtmatige daad in het algemeen). Naar het oordeel van de auteurs (en de uitgever) van het voorliggend boek bestaat er in Nederland dan ook behoefte aan een afzonderlijke, niet al te lijvige publikatie over deze problematiek.

Dat zulk een boekje er thans niet zou zijn, zoals in het voorwoord wordt gezegd, is de waarheid toch wel geweld aandoen. Uitgerekend tien jaar geleden verscheen immers, eveneens in de serie *Studiepockets privaatrecht* (nr. 6), het interessante werkje van de betreunde P. Zonderland, *De onrechtmatige overheidsdaad*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1973 (besproken door L.P. Suetens in *T.P.R.*, 1975, 571). Opmerkelijk en haast onbegrijpelijk, wordt het in het hier gerecenseerde pocket nergens vermeld. Dit verzuim neemt evenwel niet weg dat een nieuw werk over het Nederlands recht met betrekking tot de overheidsaansprakelijkheid uiterst nuttig en welkom is, daar deze materie in het voorbije decennium nog interessante ontwikkelingen heeft gekend, zowel op wetgevend als op jurisprudentieel vlak.

In de inleiding plaatsen de auteurs het vraagstuk van de overheidsaansprakelijkheid tegen de achtergrond van de bijzondere, unieke positie die de overheid in de samenleving inneemt, zowel functioneel als principieel. Zij vervult immers taken die particuliere personen niet hebben, en zij treedt op als behartiger en behoeder van het algemeen belang. Vele vragen en problemen met betrekking tot de aansprakelijkheid van de overheid, waarvoor vaak gecompliceerde oplossingen zijn uitgewerkt, vinden juist hierin hun oorsprong.

In een democratische rechtsstaat mag de bijzondere positie van de overheid er echter niet toe leiden dat de burger onbeschermd blijft tegen elk overheidshandelen. Terecht wordt in dit werk de aansprakelijkheidsproblematiek in een ruimere context gesitueerd, namelijk die van de rechtsbescherming van de burger tegen het optreden van de overheid. De rechtsonderhorige die zich door een bepaalde overheidsgedraging gegriefd voelt, zal zich daarover in het algemeen bij een of andere «instantie» kunnen beklagen. De verschillende rechtsgangen die hiervoor in Nederland openstaan, worden kort besproken: het administratief beroep, de administratieve rechtspraak en het beroep op de burgerlijke rechter.

De belangrijkste vorm van administratief beroep is het beroep op de Kroon. Het belang van de administratieve rechtspraak is in Nederland flink toegenomen sinds de inwerkingtreding, in 1976, van de Wet Administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen (Arob), die voor talloze geschillen beroep openstelt bij de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State. Op de burgerlijke rechter kan een beroep worden gedaan, niet alleen om van de overheid schadevergoeding te vorderen, maar ook om haar te doen verbieden of gebieden bepaalde handelingen te verrichten. Voor dit laatste is vooral voor de voorzitter in kort geding een belangrijke taak weggelegd.

Ten aanzien van de aansprakelijkheidsvorderingen tegen de overheid, waaraan het grootste deel van het boek is gewijd, staan de auteurs eerst stil bij de vraag waarom, wanneer en in hoever de overheid hier op bijzondere wijze moet worden bejegend. Op die vragen kan moeilijk een concreet antwoord worden gegeven, maar de sleutel voor de oplossing ligt in het begrip algemeen belang, waarvan het behartigen de taak van de overheid is. Dit brengt met zich dat de overheid in een aantal gevallen over een zekere *beleidsvrijheid* beschikt en moet kunnen beschikken, en in die gevallen zal de rechter het beweerd onrechtmatig overheidshandelen slechts *marginaal toetsen*. In Nederland gebeurt dit aan de hand van de criteria van willekeur en machtsafwendend (dit laatste stevast als «*détournement de pouvoir*» betiteld).

Om de rechtmatigheid van de overheidsgedragingen vast te stellen is het voorts van groot belang na te gaan om welk soort handelen het gaat. Met name voor bestuursdaden zal op basis van de aard van de handeling gemakkelijker kunnen worden uitgemaakt of de overheid al dan niet over een beleidsvrijheid beschikt en of de rechter al dan niet slechts marginaal kan toetsen. Vanuit die optiek bespreken de auteurs achtereenvolgens de gevallen van onrechtmatige wetgeving, zowel in materiële als in formele zin, onrechtmatige rechtspraak, niet-bestuurlijk en bestuurlijk handelen.

Vervolgens wordt in dit boek onderzocht in welke mate de klassieke criteria ter beoordeling van de onrechtmatigheid, zoals die

worden aangetroffen in het standaardarrest Lindebaum-Cohen (H.R., 31 januari 1919, *N.J.*, 1919, 161), ook op het overheidshandelen kunnen worden toegepast. Het gaat om het handelen in strijd met een wettelijke verplichting, het handelen in strijd met de goede zeden, het inbreuk plegen op andermans subjectief recht en het handelen in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid. Behoudens wat het criterium «strijd met de goede zeden» betreft, dat ten aanzien van de overheid nooit tot ontwikkeling is gekomen, gelden de overige criteria in de huidige Nederlandse rechtspraak ook ter beoordeling van de onrechtmatigheid van het overheidshandelen. Wel wordt, voornamelijk bij de invulling van het begrip «maatschappelijke zorgvuldigheid», er rekening mee gehouden dat het om overheidsgedragingen gaat, wat meebrengt dat soms andere maatstaven moeten worden aangelegd.

Bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het overheidshandelen moet ook rekening worden gehouden met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Het blijkt dat de Nederlandse Hoge Raad eveneens aan deze beginselen toetst, maar slechts op indirecte wijze, namelijk via het criterium van het verbod van willekeur. De lagere rechtspraak stelt zich hier vaak veel minder terughoudend op, en toont aan dat deze beginselen naar geldend recht een belangrijke rol kunnen spelen.

Interessant in het hoofdstuk over de aansprakelijkheidsverdering is ook de bespreking van de rechtvaardigingsgronden die door de overheid kunnen worden ingeroepen en die, als ze worden aangenomen, tot gevolg hebben dat de onrechtmatigheid wegvalt. In dit opzicht gelden voor de overheid geen bijzondere regels. Dit hoofdstuk wordt afgesloten met enige beschouwingen over de aansprakelijkheid van de overheid voor eigen daad en de aansprakelijkheid voor ondergeschikten (organen en aangestelden), een enkel woord over de verjaring en een korte bespreking van de onrechtmatige overheidsdaad in het Nieuw Nederlands B.W., waar hiervoor geen bijzondere regels zijn uitgewerkt.

Het voorlaatste hoofdstuk is gewijd aan de overeenkomsten met de overheid, maar dit onderwerp is hier minder op zijn plaats. Hoogstens kunnen enkele raakvlakken met de problematiek van de onrechtmatige overheidsdaad worden aangeduid, zoals de aansprakelijkheid tijdens de pracontractuele fase en de samenloop met de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad.

In het laatste hoofdstuk behandelen de auteurs de schadevergoeding voor onrechtmatige overheidsdaad. Anders dan bij ons (cf. het vergoedingscontentieux bij de Raad van State), bestaat hiervoor in Nederland geen algemene wettelijke regeling. Voor de schade die de overheid op rechtmatige wijze heeft veroorzaakt kan naar Nederlands recht slechts vergoeding worden bekomen indien de wet dit uitdrukkelijk bepaalt.

Het boek van J. Spier en H.C. Koetzier is helder en vlot geschreven. De hoofdlijnen van het Nederlands recht inzake onrechtmatige overheidsdaad worden er in klare en kernachtige bewoordingen uiteengezet. Ten aanzien van de nog vrij talrijke betwiste punten in rechtspraak en rechtsleer hebben de auteurs bovendien telkens hun eigen zienswijze weergegeven en steeds met degelijke argumenten gestaafd. Wie zich in deze problematiek nog verder wil verdiepen zal in dit boek voorts de nodige literatuurverwijzingen aantreffen. Bijzonder positief is ook dat de auteurs hun betoog voortdurend levendig hebben gehouden door talrijke toepassingsgevallen uit de rechtspraak bondig toe te lichten, met aanhaling van de belangrijkste feitelijke gegevens en van de voornaamste rechtsoverwegingen. Kortom, het voorliggend boek vormt een interessant en boeiend overzicht van het Nederlands recht betreffende de overheidsaansprakelijkheid, dat ook voor Belgische juristen zeer lezenswaard is.

Alois Van Oevelen

ERRATA

In het artikel van A. van Gelder, «Behandeling en berechting bij verstek. Artikelen 802 tot 805 Ger. W.», moet in kol. 2530 van

deze jaargang tussen de nummers 16 en 17 de volgende ondertitel worden ingevoegd: **III. Artikel 802 en artikel 805 Ger. W.**

BERICHTEN

Studiedagen arbeidsrecht

Het Arbeidshof te Antwerpen, de Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen en de U.I.A. organiseren in het voorjaar van 1984 vijf studienamiddagen over tien belangwekkende thema's van het arbeidsrecht.

De thema's zijn in deze volgorde: 1) De nietigheid van de opzegging; 2) Overmacht in arbeidsovereenkomstenrecht; 3) Aansprakelijkheid van de werknemer; 4) Willekeurig ontslag en misbruik van recht; 5) Fiscale aspecten van de arbeidsrechtelijke vergoedingen; 6) Het taalgebruik in sociale verhoudingen; 7) Cumulatie van arbeidsrechtelijke vergoedingen; 8) Het begrip loon en enige aspecten van loonbescherming; 9) Conventionele beperkingen van het ontslagrecht; 10) Arbeidsrecht doorheen de volmachtsbesluiten.

De data van de namiddagen waarop de voordrachten zullen worden gegeven, zijn vastgelegd op 17 februari, 2 maart, 16 maart, 30 maart en 6 april 1984.

Er dient op gewezen te worden dat de teksten van de referaten in boekvorm zullen worden gepubliceerd vóór de studiedagen van start gaan.

Internationale Vereniging voor Rechts- en Sociale Filosofie

De Internationale Vereniging voor Rechts- en Sociale Filosofie (IVR) organiseert regelmatig regionale en wereldcongressen die aan de meest uiteenlopende juridische thema's gewijd zijn. Deze bijeenkomsten zijn van groot belang voor diegenen die zich voor de theoretische vragen betreffende het recht interesseren, maar evenzeer voor de practici uit de meest uiteenlopende rechtstakken.

Elk land dat lid is van de vereniging, heeft een eigen sectie. Deze sectie vertegenwoordigt de vereniging op nationaal vlak. De verschillende secties dragen tot de organisatie van de congressen bij, maar zij stimuleren ook nationaal het wetenschappelijk onderzoek en de wetenschappelijke contacten betreffende de rechts- en sociale filosofie.

Wijlen professor Paul Foriers, rector van de U.L.B., heeft tot aan zijn betreurd overlijden het voorzitterschap van de Belgische sectie bekleed. Tijdens een onlangs gehouden bijeenkomst werd als nieuwe voorzitter gekozen professor Jan M. Broekman (KU-Leuven).

Het ligt in de bedoeling om de werkzaamheden van de sectie te intensiveren. Alle belangstellende juristen, worden hiermee uitgenodigd zich als lid van de sectie aan te melden door overschrijving van FB 300 op rekeningnummer 210-0420296-47 van Guy Haarscher. Onmiddellijk daarna ontvangen zij informatie over het aanstaande wereldcongres dat in Helsinki van 14 tot 20 augustus 1983 wordt gehouden, met als thema: «De wijsgerige grondslagen van de juridische- en sociale wetenschappen». Het is nog mogelijk zich voor dit congres in te schrijven, alsmede om een voordracht in te sturen. De sectie zal daarin gaarne bemiddelen.

De Belgische sectie wenst een forum voor overleg en discussie te scheppen voor allen die in de betreffende materie geïnteresseerd zijn. Bibliografische gegevens omtrent de werkzaamheden van de leden zullen gecentraliseerd worden. Tevens zal in de herfst van dit jaar een wetenschappelijk colloquium plaatsvinden, waarover nadere mededelingen volgen.

Voor inlichtingen kunt u zich wenden tot dr. G. Haarscher, secr., ULB, Centre de Philosophie du Droit, Adolf Buyllaan 145, 1050 Brussel.

TIJDSCHRIFTEN

Revue trimestrielle de droit familial, 1982

nr. 1

H. Casman, La loi du 14 mai 1981 relative aux droits successoraux du conjoint survivant — Quelques questions de droit transitoire; X., noot bij Vred. Schaarbeek, 21 februari 1979, Arrond. Brussel, 14 mei 1979, Rb. Brussel, 25 juni 1980, en Hof Brussel, 30 juni 1981 (bevoegdheid om kennis te nemen van prejudiciële geschillen — ontbinding van naar Marokkaans recht gesloten huwelijk door verstoting van de man alleen — strijdig met de Belgische internationale openbare orde); A. Kohl, Le caractère personnel de l'action en divorce fait-il obstacle à ce que le juge ordonne d'office une enquête en vue de prouver certains faits qu'il détermine? (noot bij Hof Antwerpen, 2 februari 1981); F. Rigaux, noot bij Hof Brussel, 25 november 1980 (afstand van hoofdvordering tot echtscheiding — geen onontvankelijkheid van tegeneis tot gevolg — overeengekomen scheiding van echtgenoten om Italiaanse nationaliteit — opheffing van de verplichting tot getrouweheid — tegeneis tot echtscheiding door de vrouw ingediend, overeenkomstig de Belgische wet van 27 juni 1960); M. Verwilghen, La loi applicable au divorce d'époux dont le mariage est boiteux (noot bij Hof Brussel, 12 oktober 1981); G. De Leval, noot bij Hof Luik, 10 mei 1981 (omzetting van eis tot echtscheiding in eis tot scheiding van tafel en bed in de loop van de procedure); J.-L. Renchon, Quelques difficultés fréquentes en matière de liquidation d'un régime matrimonial de communauté (noot bij Rb. Luik, 21 oktober 1977, Hof Luik, 20 maart 1979, en Hof Luik, 19 september 1980); M.V. noot bij Rb. Luik, 9 oktober 1981 (huwelijksvermogensstelsel van echtgenoten van verschillende nationaliteit die zonder huwelijkscontract zijn gehuwd — toepassing van de wet van de eerste echtelijke verblijfplaats — wijziging in de tijd van een regel van internationaal privaatrecht veroorzaakt een conflict van overgangsrecht inzake buitenlands recht).

Tijdschrift voor notarissen, 1982 en 1983

1982, nr. 12, december

M. Vrints, Verval van verkavelingsvergunning — I. Uitzonderingen — Verkoop (art. 74, § 3, 1°, van de Stedebouwwet) — II. Verval zonder betekening van proces-verbaal (art. 52, § 4, lid 2, van de Stedebouwwet), (uittreksel uit het verslag van de auditor voor R.v.St., 15 september 1981); C. De Busschere, noot bij Rb. Kortrijk, 22 januari 1982 (weigering van homologatie van akte houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel wanneer deze er duidelijk op neerkomt de toestand van de feitelijke scheiding der echtgenoten te bestendigen — overtreding van de bepalingen van het primair huwelijksvermogensrecht).

1983, nr. 1, januari

H. Du Faux, Bijdrage en verhaal betreffende het gemeen passief bij toekenning van de gemene roerende goederen aan de langstlevende echtgenoot; F. Bouckaert, Het statuut van zelfstandigen en het mandaat van beheerders van vennootschappen.

1983, nr. 2, februari

J. De Ceuster, De erfaanspraken van de langstlevende echtgenoot in het internationaal privaatrecht; C. De Busschere, Verkoop uit de hand van een in België gelegen onroerend goed waarin minderjarigen met Britse nationaliteit en woonplaats in België gerechtigd zijn (noot bij Rb. Brussel, 20 oktober 1982).

Ars Aequi, 1983

nr. 2, februari

M. Polak, Samenloop van rechtsregels bij gebrekkige levering uit koop; J.F. Van Dijk, De a-socialisatie van de witte boorden - gedetineerden; A. Maris, Reclasseringswerk is mensenwerk; Wetgeving (grondrechten in de herziene Grondwet); Jurisprudentie.

Journal des tribunaux, 1983

nr. 5239, 5 februari

P. Glineur, L'arrêté royal n° 55 du 16 juillet 1982 fixant pour 1982 une cotisation spéciale et unique de sécurité sociale est-il conforme à la loi d'habilitation et à la Constitution?

nr. 5240, 12 februari

E. de Cannart d'Hamale, Les «contrats» R.T.T. ou les rapports juridiques entre la Régie des télégraphes et téléphones et les usagers; M. De Kock, Le droit des étrangers dans la jurisprudence du Conseil d'Etat en 1980.

nr. 5241, 19 februari

M. del Carril, La probation, une alternative oubliée; L. Goffin en M. Mahieu, noot onder Cass., 9 december 1981 met concl. adv.-gen. Krings (televisie — etherreclame — prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie — draagwijdte).

Revue critique de jurisprudence belge, 1983

nr. 1

J. Heenen, «Le curateur peut-il exercer, au nom des créanciers, une action en responsabilité contre un tiers dont la faute a causé une diminution de l'actif ou une aggravation du passif de la masse? (noot onder Cass., 12 februari 1981); M. Van Quickenborne, La caution solvens doit-elle diviser son recours contre les cofidéjusseurs? (noot onder Cass., 21 februari 1980); E. Gutt en J. Linsmeau, Examen de jurisprudence, Droit judiciaire privé (1971 à 1978) (derde deel).

Revue générale des assurances et des responsabilités, 1983

nr. 1, januari

M. Van Wijck-Alexandre en V. Leclercq, Les réserves pour l'avenir spécialement en matière de réparation du dommage corporel.

nr. 2, februari

A. H. Delvaux, La responsabilité du notaire intervenant à une vente «pour quitte et libre d'hypothèque» en cas de défaillance du notaire instrumentant; M. Godfroid, La notion de préposé dans la Convention de Varsovie et la recevabilité de l'action intentée contre le transporteur aérien (noot onder Kh. Brussel, 15 mei 1981); M. Mahieu, noot onder Cass., 2 april 1981 (schade en schadeloosstelling — postuum huwelijk).

Revue de droit pénal et de criminologie, 1982

nr. 12, december

J. Leclercq, Les effets de l'abrogation des lois modificatives et abrogatives et la règle de l'unanimité dans la loi de 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes.

Tijdschrift voor Belgisch handelsrecht, 1983

nr. 1, januari

L. Cornelis, Het aanbod bij het tot stand komen van overeenkomsten; J. Laenens, De kwalificatie van een contract en het gezag van gerechtelijk gewijsde (noot onder Kh. Gent, 25 januari 1982).

Algemeen fiscaal tijdschrift, 1983

nr. 1, januari

R. Poncelet, Bankkluizen: grenzen van de reglementering en van de vermoedens ingesteld door het Wetboek der Successierechten; De keuze tussen inkomensafrekening of dividendvrijstelling in het kader van de Aandelenwet.

Fiskofoon, 1983

nr. 35, februari

R. De Blauwe, De belastingbesparing in het K.B. nr. 15 tot aanmoediging van het risicodragend kapitaal; K. Geens, Binden circulaire, toezeggingen of inlichtingen de fiscus?

Naamloze Vennootschap, 1983

nr. 1-2, januari-februari

F. Hartog, Werknemerszelfbestuur als huidig ideaal; M. van Klaveren en J. Bloemarts, Vakbeweging en werknemerszelfbestuur; W.J. De Ridder, Ondernemingsfinanciering en werknemersparticipatie; H.J.M.N. Honee, De rechtsvorm voor werknemerszelfbestuur; J.C.K.W. Bartel, Fiscale aspecten van werknemerszelfbestuur; J. Groenendaal, Faciliteiten van overheidswege; M. van der Zee, Coöperatief Bouwbedrijf Moes: een praktijkgeval van werknemerszelfbestuur; B.J. Krouwel, Waar ligt het verschil tussen (traditioneel) bankieren en triodos-bankieren; H. ter Heide, Huidige rol en toekomst van het werknemerszelfbestuur.