

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

HET AMBT VAN DE RECHTER BIJ DE LEIDING VAN HET RECHTSGEDING

*Rede uitgesproken door de procureur-generaal E. KRINGS
op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie
op 1 september 1983*

1. Het lijkt mij wenselijk, nu betrekkelijk veel verwarring is ontstaan omtrent het optreden van de rechters bij de leiding van het rechtsgeding, even te handelen over de beginselen die aan die leiding ten grondslag liggen, en in dit opzicht de rechtspraak van het Hof nader te bekijken.

Twee beginselen vormen inderdaad, naar mijn oordeel, de basis van de leiding van het geding door de rechter: enerzijds, de macht van de partijen om vrijelijk te beschikken over de vordering die de uitoefening van hun rechten waarborgt, anderzijds, de eerbiediging van het recht van verdediging.

Beide beginselen doordringen geheel het procesrecht. Zij moeten niet alleen in acht worden genomen bij het bepalen van de verhoudingen tussen de partijen; zij vormen ook, uit de aard van de zaak, het substraat van de rechterlijke ambtsuitoefening bij de berechting van het geschil.

Het bepalen van de draagwijdte van die twee beginselen is, zoals verder zal mogen blijken, belangrijker dan het onderscheid tussen accusatoire en inquisitoire rechtspleging dat meestal wordt gemaakt. Er mag trouwens, zoals maar al te vaak voorkomt, geen verwarring heersen tussen die onderscheiden begrippen.

2. We zullen het vraagstuk zo stelselmatig mogelijk behandelen. Laten we daartoe eerst de begrippen accusatoire en inquisitoire rechtspleging belichten en de reikwijdte van dat onderscheid bepalen. Langs die weg kunnen wij aantonen waarin die begrippen zich onderscheiden van de twee beginselen die we zoëven als grondslag van de rechtspleging hebben aangeduid. Daarna zullen we, aan de hand van die beginselen, de bevoegdheid van de rechter bespreken waar het om de bestanddelen van een vordering gaat. Vervolgens komen aan de beurt de bevoegdheid van de rechter bij de leiding van de debatten en het optreden van de rechter bij de bewijsvoering. Tot besluit wordt aandacht besteed aan het bepalen, door de rechter, bij de berechting van diezelfde vordering, van de daarop toepasselijke rechtsregels en rechtsnormen.

Het onderwerp is evenwel zo omvangrijk dat hier slechts een overzicht van de bestaande vraagstukken kan worden

gegeven, nu ieder daarvan op zichzelf stof genoeg oplevert voor een uitgebreid kritisch onderzoek.

3. Over de inhoud van de begrippen accusatoire en inquisitoire rechtspleging heerst heel wat twijfel. Niet zelden worden aan de rechter bepaalde bevoegdheden ontzegd, op grond dat, gezien de accusatoire aard van de rechtspleging, het hem niet geoorloofd is op te treden; dat hij in de loop van de rechtspleging slechts een lijdelijke rol te vervullen heeft. Voorts wordt soms opgeworpen dat het Gerechtelijk Wetboek aan de rechtspleging een uitgesproken inquisitoire inslag heeft gegeven, hetgeen uiteraard de uitbreiding van 's rechters bevoegdheid zou verantwoorden.

Het is wellicht niet van belang ontbloot erop te wijzen dat in het Verslag dat aan het Gerechtelijk Wetboek voorafgaat, de Koninklijk Commissaris, stafhouder Van Reepinghen, er sterk de klemtoon op gelegd heeft dat de ontworpen rechtspleging van accusatoire aard is en blijft. Hij schreef o.m.: «De leiding van het geding door de partijen is een postulaat van ons gerechtelijk recht en de pratici van dit land zijn eraan gehecht ... In de accusatorische rechtspleging komt het burgerlijk geding voort uit de wil van de partijen. De eiser leidt het in op de gronden die hij heeft gekozen. Hij ziet ervan af, behalve bij uitzondering, zonder verlof van de rechter, aan wie het overigens verboden is het voorwerp of de oorzaak van de vordering te veranderen. Heeft hij zich vergist in de termen van de betwisting dan staat het niet aan de rechter hem er andere te suggereren; hij kan geen uitspraak doen over minder noch over meer dan hem gevraagd wordt, noch op andere gronden; het geding is buiten hem om vastgesteld. Zonder twijfel kan hij, eenmaal de vordering ingeleid, niet vrij nalaten ze te berechten en enig initiatief is aan zijn oordeel overgelaten. Hij zal ambtshalve een vordering die niet strookt met de openbare orde niet toelaten en hij zal ook, zelfs als de ene partij ze niet inroept, het verval van recht of de nietigheid vaststellen die voortvloeien uit de regels of substantiële formaliteiten die er verband mee houden. Aldus bijvoorbeeld, de laattijdigheid van een beroep, daar het niet in de

macht ligt van de particulieren de termijnen van de rechtsmiddelen te wijzigen»¹.

4. Zoals uit de doctrinale publikaties over het vraagstuk blijkt², zou het meergenoemde onderscheid hoofdzakelijk hierop neerkomen, dat alleen de partijen over de rechtsvordering beschikken, nu die rechtsvordering een attribuut is van het materieel recht waarop zij aanspraak maken en waarvan zij de verwezenlijking vorderen. M.a.w. de vrije beschikking over de rechtsvordering is een aspect van de vrije rechtsuitoefening. Alleen de houder van het recht beslist hoe, waar, wanneer en tegenover wie hij zijn recht doet gelden.

Aan dit aspect van het vraagstuk wordt dan meestal ook het al dan niet ambtshalve optreden van de rechter in bepaalde materies verbonden, zoals de ambtshalve faillietverklaring.

Mij dunkt echter dat hier twee verschillende begrippen aanwezig zijn en dat er precies in dit opzicht een verwarring bestaat die tot gevolg heeft dat de juiste verhouding tussen de macht van de rechter bij de leiding van het geding en de rol van de partijen bij de behandeling van de zaak in een verkeerd daglicht wordt gesteld.

Accusatoire en inquisitoire rechtspleging enerzijds en beschikkingsmacht van de partijen over de rechtsvordering anderzijds, sluiten elkaar niet uit, maar liggen op wel te onderscheiden gebieden.

Bij het onderscheid tussen de accusatoire en de inquisitoire rechtspleging wordt het vraagstuk hoofdzakelijk bekeken vanuit de macht van de rechter *of van de partij om de vordering al dan niet in te stellen*³.

Bij de bespreking van de beschikkingsmacht van de partij, gaat men noodzakelijk uit van het standpunt dat het de partij is, en dus niet de rechter, die de vordering instelt.

De beschikkingsmacht van de partij, als attribuut van het materieel recht waarop zij aanspraak maakt, is dus slechts een gevolg van de accusatoire aard van de rechtspleging.

5. In de accusatoire rechtspleging treedt de rechter niet ambtshalve op, terwijl voor de inquisitoire rechtspleging integendeel kenmerkend is dat de rechter uit eigen bewe-

ging, zonder daartoe door wie ook gevorderd te worden, ten opzichte van een justitiabele bepaalde maatregelen mag treffen.

In de accusatoire rechtspleging ligt de klemtoon zeer bijzonder op de overweging dat de rechter geen andere opdracht heeft dan de hem voorgelegde feiten volledig onpartijdig en onbevooroordeeld te bekijken. Daarom is in ons land niet alleen de civiele rechtspleging doch ook de strafrechtspleging hoofdzakelijk accusatoir: de strafvordering wordt door het openbaar ministerie ingesteld en uitgeoefend en de rechter mag alleen binnen de perken van die vordering uitspraak doen⁴.

6. In onze civiele rechtspleging zijn er echter een paar gevallen waarin de wetgever geoordeeld heeft te mogen afstappen van deze grondbeginselen en hij aan de rechter hetzij geheel hetzij gedeeltelijk bevoegdheid heeft verleend om ambtshalve op te treden. In dat geval gaat het om een inquisitoire rechtspleging.

Dit treft men met name aan in de reeds vermelde faillissementsrechtspleging en in de rechtspleging vastgesteld door het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934, zoals het gewijzigd werd door artikel 87 van de wet van 4 augustus 1978. Dit tweede geval is evenwel nauw aan het eerste verwant.

De Belgische wetgeving inzake faillissementen dagteekent van 18 april 1851. Die wetgeving werd sterk beïnvloed door de Franse rechtspleging die, na aanzienlijke wijzigingen in 1838, toen vigeerde. De bevoegdheid om ambtshalve het faillissement uit te spreken werd op dat tijdstip aan de rechter toegekend.

De wetgever oordeelde dat, aangezien de faillissementen de maatschappij aanbelangen, het wenselijk was de regeling ervan niet uitsluitend aan de beoordeling zowel van de schuldeisers als van de schuldenaar over te laten; daarom heeft hij, bij ontstentenis van enig openbaar ambt om de vordering uit te oefenen, ambtshalve de rechtbank van koophandel met de eventuele uitoefening daarvan belast.

Er was immers in die tijd geen openbaar ministerie bij de rechtbank van koophandel en zowel de Franse als de Belgische wetgever weigerden de tussenkomst van die magistraat in overweging te nemen.

De buitengewone bevoegdheid waarmee aldus de rechtbank van koophandel werd bekleed, is dus door dit organisch tekort te verklaren.

⁴ Zie in dit verband de conclusie van het openbaar ministerie voor het arrest van het Hof, van 28 september 1982, i.z. procureur-generaal te Gent t/ Abbate, gepubliceerd in *Arr. Cass.* op datum van het arrest. Zeer uitzonderlijk is de bepaling van artikel 343 van het Gerechtelijk Wetboek die luidt: «Het hof van beroep kan in verenigde kamers een van zijn leden horen in de aangifte van misdaden en wanbedrijven; het kan de procureur-generaal ontbieden om hem bevel tot vervolging wegens die feiten te geven of om hem de reeds ingestelde vervolging te horen verantwoorden.» Dit is klaarblijkelijk een afwijking die des te duidelijker uitwijst dat de rechtspleging normaal een accusatoir karakter draagt. Zoals de h. Marc Somerhausen, emeritus eerste voorzitter van de Raad van State, ons deed opmerken, werd van deze bepaling, toen artikel 11 van de wet van 20 april 1810, toepassing gemaakt tijdens de eerste wereldoorlog. Zie ook «Over het Openbaar Ministerie», rede uitgesproken door de procureur-generaal R. Charles op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie de 1e september 1982, Brussel, *Belgisch Staatsblad*, p. 10 e.v.

¹ *St. Senaat*, 1963-64, nr. 60, p. 157 en 158.

² Daarover bestaan er weinig algemene studies. In het Franse recht is het compleetste werk *Le juge et le litige* van J. NORMAND, verschenen in Parijs, 1965. Professor RIGAUX heeft aan het beschikkingsrecht een aanzienlijk deel van zijn werk *La nature du contrôle de la Cour de cassation* gewijd (zie p. 46 tot 70). De studies van professor MOTULSKY over bepaalde aspecten van het onderwerp zijn van fundamenteel belang: «Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits», in *Etudes de droit contemporain*, 1959; «Le Droit naturel dans la pratique jurisprudentielle: le respect des droits de la défense en procédure civile», in *Mélanges Roubier*, 1961; «L'évolution récente de la condition de la loi étrangère en France», in *Hommage au professeur Savatier*; «L'office du juge et la loi étrangère», in *Hommage à M. Maury*.

In onze studie waaraan Mej. De Coninck heeft meegewerkt en die betrekking heeft op de bevoegdheden van de rechter i.v.m. de kwalificatie van de feiten die aan de vordering ten grondslag liggen, hebben wij ook het onderwerp in het algemeen behandeld (cf. «Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden», *T.P.R.*, 1982, 655 tot 685). Zie ook ons algemeen referaat voor het Internationaal Congres voor vergelijkend recht, in Caracas, 1982, over het verstek en het verzet in vergelijkend recht.

³ NORMAND, *Le juge et le litige*, Parijs, 1965, p. 41 e.v.

Eigenaardig is evenwel, dat de wetgever toen nagelaten heeft de rechtspleging bij ambtshalve faillietverklaring vast te stellen, zodat de leemten die hieruit ontstaan thans nog door de rechtspraak moeten worden aangevuld.

In feite is dat verzuim grotendeels te verklaren door de omstandigheid dat de wetgever kennelijk oordeelde dat die rechtspleging slechts in zeer zeldzame gevallen zou worden toegepast. Overigens heeft de doctrine steeds beklemtoond, dat de rechtbanken niet dan met de grootste omzichtigheid die rechtspleging mogen aanwenden⁵.

Anders is het evenwel met de rechtspleging georganiseerd bij de wet van 4 augustus 1978, waarbij de rechtbank van koophandel de macht werd gegeven de handelaar ambtshalve het recht te ontzeggen handel te drijven en/of het beheer van een handelsvennootschap waar te nemen. Hier werd de rechtspleging nauwkeuriger geregeld, zodat de rechten van de verdediging beter worden gewaarborgd.

7. Het is gewis niet doenlijk dit vraagstuk bij deze gelegenheid van naderbij te beschouwen.

Er moet echter worden onderstreept, dat de praktijk, vooral in de laatste jaren, heeft uitgewezen dat tegen die uitzonderingen op het accusatoir karakter van de rechtspleging grote bezwaren bestaan.

Zij brengen met zich, dat het recht van verdediging ernstig wordt bedreigd. Dit treedt vooral aan de dag bij de ambtshalve faillietverklaring waarbij de rechtbank soms nalaat het verweer van de betrokken handelaar te horen vooraleer zij tegen hem de zware maatregel van faillietverklaring uitspreekt. Vergissingen, waarvan de gevolgen onoverzienbaar kunnen wezen, zijn helemaal niet uitgesloten. De ervaring van de laatste jaren heeft dit jammer genoeg aangetoond⁶.

Ook de onpartijdigheid van de rechter wordt weleens in twijfel getrokken. Die opwerping werd reeds gemaakt bij de toepassing van de rechtspleging waarin voormeld koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 voorziet⁷. Er werd op gewezen, dat wanneer de rechtbank van koophandel beslist dat er grond bestaat om de handelaar te horen in verband met een eventuele ontzetting uit het recht handel te drijven of het beheer van een vennootschap waar te nemen, die beslissing reeds een vooroordeel inhoudt. Al kan in sommige gevallen die stelling onjuist zijn, toch blijft het dat die rechtspleging bij de justitiabele het gevoel wekt dat de rechter voor wie hij moet verschijnen, reeds heeft geoordeeld dat er *prima facie* redenen zijn om de maatregel te

nemen. Anders zou de rechtspleging immers niet ingesteld worden.

In feite lijkt in zulk een rechtspleging de rechter de tegenpartij van de justitiabele die voor hem verschijnt.

Er ontstaat dus wel een vermenging van het ambt van de rechter met dat van de organen die, in conformiteit zo al niet met de letter, dan toch met de geest van de Grondwet, het openbaar belang door hun optreden moeten waarnemen. De rechtbank treedt hier als het ware op als vervolgende partij én rechter, hetgeen regelrecht in strijd is met de grondbeginselen die onze instellingen en in het bijzonder de instelling van de Rechterlijke Macht beheersen. Hoef ik eraan toe te voegen dat die rechtsgang allesbehalve in overeenstemming blijkt met de bepalingen van het Verdrag van Rome tot bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden.

Dat ik hierop zozeer de klemtoon heb gelegd komt niet enkel doordat de ondervinding van de laatste jaren geleerd heeft dat de rechtspleging van het ambtshalve uitgesproken faillissement niet steeds met de vereiste omzichtigheid werd gehanteerd, doch ook, doordat de aandacht van de wetgever niet genoegzaam lijkt te zijn gevestigd op de zeer grote euvels welke uit die inquisitoire rechtspleging voortspuiten. Uit de voorbereiding van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering blijkt immers, dat de wetgever zich geen rekenschap heeft gegeven van de uitzonderlijke aard van de rechtspleging die hij invoerde⁸. Bovendien werd bij de bespreking van het wetsontwerp betreffende het gecontroleerd beheer, waarbij eveneens aan de rechtbank van koophandel de bevoegdheid zou worden toegekend om ambtshalve op te treden⁹, het vraagstuk klaarblijkelijk verwaarloosd¹⁰.

Dit alles valt des te meer te betreuren daar de wetgever zelf het initiatief heeft genomen ook bij de rechtbank van koophandel het openbaar ministerie in te stellen. Thans echter treedt die magistraat enkel bij wege van advies op. Doch — hoe zonderling dit ook mag zijn — sommige rechtbanken van koophandel achten dat zij, wanneer zij ambtshalve optreden, het advies van het openbaar ministerie niet hoeven in te winnen. Dat de wettigheid van deze zienswijze aan sterke twijfel onderhevig is, springt in het oog¹¹. Allezins is het zeer jammer, dat aldus een waarborg voor de onpartijdigheid van de rechtspleging wegvalt¹².

⁸ Zie *St. Senaat*, 1977-78, nr. 415/2, p. 135 e.v.

⁹⁻¹⁰ Wetsontwerp betreffende het beheer met bijstand, verslag, art. 5, *St. Kamer*, 1975-76, nr. 937, p. 11; bijkomend verslag, art. 5, *St. Kamer*, nr. 937/23, p. 17, 18 en 19.

¹¹ Luidens art. 764 van het Gerechtelijk Wetboek zijn alle vorderingen i.z. faillissement verplicht aan het advies van het openbaar ministerie onderworpen. Ook wanneer de vordering ambtshalve door de rechtbank wordt ingesteld, moet het advies van het openbaar ministerie worden ingewonnen.

¹² Een aparte vermelding verdienen gewis ook sommige aspecten van de disciplinaire rechtspleging. Niet zelden treedt de disciplinaire autoriteit ambtshalve op; dit is o.m. het geval voor de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie en voor de eerste voorzitters van de hoven van beroep en de arbeidshoven. Een vordering van het openbaar ministerie is immers niet vereist voor het toepassen van een van de lagere tuchtstraffen.

Soortgelijke toestanden doen zich ook voor bij de onderscheidene tuchtautoriteiten van de wettelijk georganiseerde beroepen en

⁵ FRÉDÉRICQ, *Traité de droit commercial*, VII, nr. 30, p. 96: de aan de rechtbank verleende buitengewone macht is te verklaren door de noodzakelijkheid de wegmakingen, verduisteringen en fraudes te voorkomen waarvoor te vrezen valt wanneer de schuldeisers hetzij afwezig of rechtsonbekwaam zijn ofwel in de onmogelijkheid verkeren om te handelen. VAN RYN, *Droit commercial*, IV, nr. 2654, p. 219. CLOQUET, *Novelles, Droit commercial*, IV, nr. 871, p. 370 e.v.

⁶ Th. AFSCHRIFT, «La comparution du commerçant déclaré d'office en état de faillite», *J.T.*, 1981, 717.

⁷ Cass., 9 december 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, i.z. Wauthion en 12 januari 1982, *ibid.*, i.z. Parquet. Zie ook Th. AFSCHRIFT, «La comparution du commerçant déclaré d'office en faillite», *J.T.*, 1981, 717.

8. Uit dit betoog blijkt, dunkt mij, dat met het begrip accusatoire rechtspleging wordt bedoeld dat de rechter de macht niet heeft om ambtshalve, zonder dat enige voorde- ring voor hem is gebracht, maatregelen jegens een justitia- bele te treffen.

Heeft de rechter die bevoegdheid wel, dan heeft men klaarblijkelijk te maken met inquisitoire rechtspleging. De- ze rechtspleging wijst, zoals reeds gezegd, een vermenging van machten uit. De rechter oordeelt zelf of er redenen zijn om de rechtsvordering in te stellen ten einde de wet ten uitvoer te leggen.

Er mag nu voorzeker worden gesteld, dat in onze wetge- ving de civiele rechtspleging onmiskenbaar accusatoir is. De enkele uitzonderingen die de wetgever heeft gemeend te kunnen invoeren zouden overigens zonder enig bezwaar prijsgegeven mogen worden. Laten wij in dit verband de wens uitspreken dat dit in de toekomst ook zal gebeuren.

Het is dus wel degelijk binnen de grenzen van de accusa- toire rechtspleging dat het vraagstuk van de machten van de rechter bij de behandeling van de zaak dient te worden behandeld. Het spreekt immers vanzelf, dat wanneer men te doen heeft met een inquisitoire rechtspleging dit vraag- stuk veel minder belang vertoont. Kent men aan de rechter de macht toe om ambtshalve op te treden o.m. om de vor- dering in te stellen, dan ligt het voor de hand dat zijn machten bij de leiding van het geding bijzonder uitgebreid moeten zijn.

Gaat het integendeel om de accusatoire rechtspleging, dan precies dient men te bepalen wat de rechter mag of niet mag doen. Maar de vaststelling dat het om een accusatoire rechtspleging gaat, volstaat op zichzelf niet om de macht van de rechter bij de leiding van het geding te bepalen. Hiertoe dient rekening te worden gehouden met de twee in het begin van deze uiteenzetting genoemde beginselen.

9. Zoals reeds werd aangestipt is de rechtsvordering een attribuut van het materieel recht waarop de partij zich be- roept¹³. Dit brengt dan ook mee, dat alleen die partij mag beslissen of zij dat recht zal doen gelden. Bovendien mag niet over het hoofd worden gezien, dat met het berechten van de vordering een einde wordt gemaakt aan de uitoefe- ning van de rechtsvordering. Die uitoefening is daarom een daad van beschikking, hetgeen meteen duidelijk maakt dat, om die rechtsvordering uit te oefenen, de partij handelings- bekwaam moet zijn.

Dit aspect van het vraagstuk, dat door de Italiaanse rechtsleer diepgaand is behandeld, werd daar *principio dis- positivo* geheten¹⁴.

ambten, z.a. die van advocaat, geneesheer, dierenarts, architect enz.

Dit vraagstuk is echter te omvangrijk om hier te worden behan- deld.

¹³ Dit betekent evenwel niet dat de rechtsvordering zich met het materieel recht vereenzelvigt. Er kunnen immers rechtsvorderingen zijn die niet aan een materieel subjectief recht verbonden zijn. Zie de conclusie van het openb. min. voor het arrest van het Hof van 19 november 1982, i.z. Sipedic/ V.Z.W. Werkgroep Milieubeheer Brasschaat, in *Arr. Cass.*, op de datum van het arrest.

¹⁴ ANDRIOLI, *Commento al Codice di procedura civile*, 1961, I, p. 321, 322 en 323; MICHELI, p. 597-599; VIZIOZ, *Rev.tr.dr.civil.*, 1947, 79, nr. 1; MOTULSKY, «Le droit naturel dans la pratique

Die termen leggen gewis zeer duidelijk de nadruk op de beschikkingsmacht van de partijen en bieden derhalve rug- gesteun om de verhoudingen tussen partijen en rechter te bepalen, althans voor zoveel de wet het vraagstuk niet uit- drukkelijk heeft geregeld.

Korthedshalve zullen we het hier verder hebben over het «beschikkingsbegin- sel».

Deze term laat uitkomen dat de beschikkingsmacht van de partij al de regels overstijgt die aan de uitoefening van de rechtsvordering ten grondslag liggen.

Dit houdt echter niet in dat de rol van de rechter bij de leiding van het geding steeds lijdelijk is.

We zullen integendeel vaststellen dat die rol zeer actief moet zijn, mits — en hier zal het tweede algemeen rechtsbe- ginsel aan bod komen — de rechter steeds het recht van verdediging eerbiedigt.

10. Bij de bespreking van de beschikkingsmacht van de partijen komen de onderscheidene bestanddelen van de vordering aan de orde: het bepalen van het onderwerp en van de oorzaak van de vordering en van de bij het geding betrokken partijen. Die beschikkingsmacht geldt zowel voor de verweerder als voor de eiser. De verweerder bepaalt immers zelf de grenzen binnen welke hij zijn verweermidde- len zal doen gelden.

Hieruit werd destijds afgeleid, dat er een gerechtelijk contract (un contrat judiciaire) ontstaat. Die uitdrukking wordt af en toe nog eens aangetroffen in memories, conclu- sies, vonnissen en arresten. Zij is echter verkeerd en boven- dien dubbelzinnig en verwarrend. Een contract wijst in we- zen op wilsovereenstemming tussen de partijen. Die wilso- vereenstemming is in de regel bij een geding niet aanwe- zig¹⁵. Wel is er aan beide kanten een eenzijdige bepaling van de rechten en verweermiddelen die elk van de partijen meent te moeten doen gelden. Dit zijn precies de perken die door de rechter moeten worden gerespecteerd omdat zij de grenzen aangeven waarbinnen de partijen hun beschik- kingsmacht doen gelden en waarmee de rechter zich niet in te laten heeft. Dit geldt echter onder voorbehoud van het- geen verder over de openbare orde zal worden gezegd.

11. Vaststellen welke partijen in het geding zullen wor- den betrokken, behoort tot de beschikkingsmacht van de houder van de rechtsvordering. Door de uitspraak over de vordering wordt een einde gemaakt aan de uitoefening van de rechtsvordering¹⁶. Zolang de vordering ten opzichte van een bepaalde partij niet is ingesteld, blijft de uitoefening van zijn rechten jegens die partij in handen van de houder van het recht. De rechter mag bijgevolg uit eigen beweging geen derde in het geding roepen die er niet bij betrokken werd. Artikel 811 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dit met zoveel woorden.

Zulks neemt niet weg, dat het niet-oproepen van een der- de de ontvankelijkheid van de vordering kan aantasten,

jurisprudentielle: le respect des droits de la défense en procédure civile», in *Mélanges Roubier*, p. 190; RIGAUX, *La nature du con- trôle de la Cour de cassation*, p. 46 e.v.

¹⁵ Zie noot 3 bij Cass., 13 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1090, en de daarin vermelde rechtspraak en rechtsleer.

¹⁶ Zie nr. 9.

hetgeen onder meer het geval is bij onsplitsbaarheid. Het Hof oordeelt dat onsplitsbaarheid van het geschil de openbare orde raakt¹⁷. Dit is trouwens ook de draagwijdte van de artikelen 753, 1053, 1084 en 1135 van het Gerechtelijk Wetboek. De rechter zal de exceptie dus ambtshalve moeten opwerpen.

Hij mag echter gewis de partijen erop wijzen, dat niet-naleving van de voorschriften van de evengenoemde bepalingen de onontvankelijkheid van hun vordering tot gevolg zal hebben. Slaan de partijen die waarschuwing in de wind, dan zal de rechter de vordering *hic et nunc* wegens onontvankelijkheid afwijzen. Dit is bijgevolg niet een afwijking van de eerder aangehaalde regel, doch veeleer een gevolg ervan¹⁸.

12. Wat het *onderwerp* betreft heeft de jurisprudentie, en meer bepaald die van het Hof, herhaaldelijk de gelegenheid gehad de draagwijdte ervan te bepalen.

Het onderwerp van de vordering is datgene waarop de eiser aanspraak maakt. Het is de gevorderde zaak (la chose demandée)¹⁹. De eiser bepaalt wat hij vordert. Hier treedt de beschikkingsmacht het duidelijkst op de voorgrond. Daar mag de rechter onder geen beding aan raken.

U hebt dus beslist, dat het de rechter niet geoorloofd is als schadevergoeding een hoger bedrag toe te kennen dan het door de eiser gevraagde; ook mogen vergoedende interesten niet worden toegekend wanneer ze niet zijn gevorderd²⁰.

12bis. De bepaling van de grondslag van de controle die het Hof in dit verband uitoefent en waarbij trouwens de perken van de rechtsmacht van de rechter blijken, heeft een vrij belangrijke evolutie meegemaakt.

Vóór de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek werd vaak de schending van de bewijskracht van de akte van rechtsingang aangevoerd. Dit was uiteraard een louter formele grondslag. Sindsdien echter heeft het Hof zich meestal beroepen op de bepaling van de artikelen 807 en 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, op het algemeen rechtsbeginsel dat over niet gevorderde zaken geen uitspraak mag worden gedaan en op de bevoegdheidsoverschrijding²¹.

Ik meen dat artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek niets te maken heeft met het vraagstuk. Het betreft weliswaar de wijziging van de vordering, maar het regelt die aangelegenheid vanuit een totaal ander gezichtspunt en het houdt overigens in dat wijziging van de vordering op bepaalde voorwaarden geoorloofd is; hier daarentegen is er sprake van een volstrekt verbod van wijziging van de vordering door de rechter.

Het lijkt me evenmin verantwoord ten deze te gewagen van een algemeen beginsel volgens hetwelk over niet gevorderde zaken geen uitspraak mag worden gedaan. Die kwestie wordt thans uitdrukkelijk door artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek geregeld en, wanneer de wet eenmaal een bepaalde regeling heeft ingevoerd, dan vervalt elke reden om een algemeen rechtsbeginsel dat dezelfde draagwijdte heeft in te roepen.

Het gaat trouwens niet zozeer om het algemeen rechtsbeginsel dat over niet gevorderde zaken geen uitspraak mag worden gedaan, doch veeleer om de toepassing van het meergenoemde beschikkingsbeginsel, dat overigens, zoals reeds gezegd, veel ruimer is.

Een en ander wijst uit, dat hoewel er misschien wel van «bevoegdheidsoverschrijding» sprake kan zijn, dit begrip hier niet moet worden aangevoerd. Het beschikkingsrecht volstaat.

13. Ook de «oorzaak» van de vordering heeft aanleiding gegeven tot een omstandige jurisprudentie van het Hof.

Het onderzoek van de aldus gewezen arresten toont evenwel aan dat zij niet steeds van alle ambiguïteit vrij te pleiten zijn en dat vooral het onderscheid tussen oorzaak, rechtsgrond en feiten niet altijd met de vereiste klaarheid werd gemaakt.

Hier blijkt de bepaling van de macht van de rechter bijzonder belangrijk, omdat de grenzen tussen die macht en de beschikkingsmacht van de partijen niet steeds erg duidelijk werden getrokken. Dit vraagstuk zal verder worden behandeld. We zullen ons hier beperken tot het nader bepalen van het begrip «oorzaak».

14. Er bestaat in de rechtsleer een vrij grote verscheidenheid van opvattingen betreffende de inhoud van dit begrip «oorzaak»²². Sommigen oordelen dat oorzaak en onderwerp samenvallen — of ook dat de oorzaak gewoon in het geschilpunt bestaat. Anderen zijn de mening toegedaan dat de oorzaak het ingeroepen geschonden recht is. Nog anderen oordelen dat de oorzaak overeenkomt met de rechtsregel die aangevoerd wordt, of ook met het juridisch beginsel op grond waarvan de partij haar aanspraak doet gelden, of nog met het beginsel dat de ingeroepen rechtsregel tot grondslag dient.

Er bestaat tevens een meer traditionele opvatting, waarbij, naar mijn oordeel, de rechtspraak van het Hof aanleunt en die mij ook de meest gegronde lijkt.

Naar die opvatting bestaat de oorzaak in het rechtsfeit of de rechtshandeling die aan de vordering ten grondslag ligt. Er is ook beslist dat de oorzaak de juridische titel is waarop de partij haar vordering laat steunen.

¹⁷ Cass., 16 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 577.

¹⁸ STORME en KRINGS, «Onsplitsbaarheid», *Vereniging voor de vergelijkende studie van het Recht in België en in Nederland*, 1969/1970, p. 360 e.v.

¹⁹ CUCHE en VINCENT, 1981, p. 394, nr. 370; MOREL, *Traité élém.*, nr. 348, p. 287, noot 1; PLANIOL (RIPERT en BOULANGER), *Tr. dr. civ.*, II, 1079.

²⁰ Cass., 2 mei 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 966; 30 maart 1978, *ibid.*, 1978, 857.

²¹ Cass., 22 december 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 445; 10 oktober 1974, *ibid.*, 1975, 186; 25 februari 1977, *ibid.*, 1977, 694; 10 maart 1977, *ibid.*, 1977, 755; 29 september 1978, *ibid.*, 1978-79, 140; 29 februari 1980, *ibid.*, 1979-80, 813.

²² Zie het algemeen werk, aan deze vraag gewijd door J.P. GILLI, *La cause juridique de la demande en justice*, Parijs, 1962, i.z. p. 55 e.v.; zie ook MOREL, *Traité élém.*, nr. 348 en noot 1; CORNU en FOYER, 1958, *Proc. civile*, p. 367; JAPIOT, *Traité élém. proc. civ.*, 1935, nr. 666, p. 464; VIZIOZ, *Etudes de proc. civ.*, 1956, nr. 59, p. 259; CUCHE en VINCENT, *Précis de proc. civile et comm.*, nr. 371, p. 395; de conclusie van de procureur-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH voor Cass., 4 mei 1972 (*Pas.*, 1972, I, 806); RIGAUX, noot bij het evengenoemd arrest, *Rev. crit. jur. belge*, 1973, 239 e.v.; VAN COMPERNOLLE, noot bij Cass., 24 november 1978 en 9 oktober 1980, *Rev. crit. jur. belge*, 1982, 5 e.v.

15. We zullen, aandacht bestedend aan die begripsbepaling, enkele arresten van het Hof bespreken.

In de zaak waarover het arrest van 13 juni 1974²³ werd gewezen, ging het over onderhoudswerken aan een weg die door twee burens werd gebruikt. De partijen deden gelden, dat elk van hen volle eigendomsrecht had op één helft van de weg en dat zij bijgevolg elk een recht van doorgang op de andere helft hadden. De rechter oordeelde echter dat er tussen partijen een gedwongen onverdeeldheid over de volle breedte van de weg bestond en had hieruit de verplichtingen van beide partijen afgeleid. U hebt het arrest vernietigd omdat de rechter aldus de oorzaak van de vordering ambtshalve had gewijzigd en het recht van verdediging had miskend. Die wijziging van de oorzaak was immers gebaseerd op feiten waarover de partijen geen verweer hadden gevoerd: het gevorderde recht van doorgang veronderstelde een eigendomsrecht van elke partij op de helft van de weg, terwijl in de zienswijze van de feitenrechter beide partijen onverdeelde eigenaars waren over de gehele breedte van de weg.

Nog meer tekenend was voorzeker het geval dat behandeld werd in het arrest van 29 februari 1980²⁴, waarin schadevergoeding was gevorderd op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek en alleen de bestanddelen van de aansprakelijkheid van een onderneming op die enkele wettige grondslag door de partijen ter sprake waren gebracht. De rechter veroordeelde evenwel op het fundament van de aansprakelijkheid voor de gebreken van de zaken die men onder zijn bewaking heeft, als bepaald in artikel 1384. U hebt toen beslist dat het recht van verdediging werd miskend daar het arrest zijn beslissing liet steunen op een feit, nl. het gebrek van de zaak, dat, hoewel het mogelijk kon worden afgeleid uit de gegevens van het dossier dat de partijen regelmatig hadden kunnen bespreken, door hen niet tot staving van hun vordering was aangevoerd en betreffende het welk eiseres niet in de gelegenheid was gesteld het bestaan ervan en het verband ervan met de gevraagde schade te betwisten.

Onmiskenbaar was hier ook de oorzaak van de vordering verschillend, zoals overigens door de eiseres aangevoerd.

Op 8 december 1967²⁵ heeft het Hof een vonnis vernietigd waarbij aan een werknemer wegens een arbeidsongeval vergoedingen werden toegekend krachtens het koninklijk besluit van 28 september 1931. Voor de rechter hadden de partijen de vordering enkel besproken als een ongeval dat zich had voorgedaan op de weg van het werk, als bepaald bij de besluitwet van 13 december 1945. U hebt beslist dat aldus uitspraak werd gedaan op een andere oorzaak dan in de inleidende vordering en in de conclusies aangevoerd.

Men merkt hier zeer duidelijk dat de feiten die de grondslag van de inleidende akte vormden niet dezelfde waren als die op grond waarvan uitspraak werd gedaan.

Dit was ook het geval in de zaak die leidde tot uw arrest van 9 januari 1969²⁶, waarin werd vastgesteld dat de oorspronkelijke eis, zoals hij ook tijdens de debatten werd behandeld, gebaseerd was op een aannemingsovereenkomst;

maar de feitenrechter veroordeelde de verweerder op grond van een oneigenlijk contract van zaakwaarneming. U hebt het arrest vernietigd omdat de rechter aldus de oorzaak van de vordering had gewijzigd.

Het spreekt van zelf, dat ook hier de feiten die ten grondslag liggen aan de zaakwaarneming niet dezelfde zijn als die van een aannemingsovereenkomst.

Karakteristieker was het geval behandeld in het arrest van 10 januari 1980²⁷. Hier ging het om een vordering van de huurder tot ontbinding van de huurovereenkomst wegens het niet-onderhouden van het verhuurde goed. De feitenrechter oordeelde, dat geen gebrek aan onderhoud bewezen was, maar sprak niettemin de ontbinding van de overeenkomst uit, omdat in het goed een verborgen gebrek aanwezig was en de verhuurder deswege vrijwaring was verschuldigd. Die beslissing hebt U vernietigd omdat de rechter ambtshalve de oorzaak had gewijzigd. Klaarblijkelijk stelde de beslissing op volstrekt andere feiten dan die waarop de vordering was ingeleid.

Het arrest van 28 september 1950²⁸ heeft de beslissing van de appèlrechter vernietigd, waarbij een handelshuurovereenkomst tenietgedaan werd omdat de handelsexploitatie een einde had genomen en het verhuurde goed een belangrijke verbouwing had ondergaan. U hebt die beslissing vernietigd omdat de vordering berustte op de vrijwillige verbreking van de overeenkomst. De rechter had zodoende de oorzaak van de vordering gewijzigd.

In de zaak waarop uw arrest van 4 oktober 1956²⁹ werd gewezen, had de oorspronkelijke eiser een vordering ingesteld tot betaling van een aannemingswerk dat voor rekening van de verweerder was uitgevoerd. De oorzaak van de vordering was dus het aannemingscontract. Het hof van beroep heeft de verweerder tot betaling van schadevergoeding jegens de eiser veroordeeld, omdat de lasthebber van de verweerder een fout had begaan waarvoor de opdrachtgever (de verweerder) moest instaan.

Kennelijk waren hier eveneens de feiten waarop de uitspraak was gebaseerd totaal verschillend van die waarop de vordering stelde. Het onderwerp van de vordering was bovendien ook verschillend. Het arrest werd vernietigd.

Ten slotte zij hier vermeld het arrest van 20 maart 1980³⁰, waarbij het Hof een arrest vernietigde dat uitspraak deed over een vordering tot schadevergoeding op grond van de quasi-delictuele fout door de exploitant van de Citadelle van Dinant begaan, en dat de veroordeling van die exploitant had doen steunen op burenhinder ten gevolge van verstoring van het evenwicht tussen naburige erven. In dit geval hebt U eveneens de beslissing vernietigd omdat het arrest ambtshalve de oorzaak der vordering had gewijzigd.

16. Overkijkt men deze jurisprudentie van het Hof, dan merkt men dat in al die zaken een oorzaak aanwezig is waarvan de rechtskwalificatie door de partijen werd gegeven. Telkens werd de beslissing van vernietiging gerechtvaardigd door de vaststelling dat de rechtskwalificatie werd gewijzigd.

²³ Arr. Cass., 1974, 1130.

²⁴ Arr. Cass., 1979-80, 813.

²⁵ Arr. Cass., 1968, 507.

²⁶ Arr. Cass., 1969, 450.

²⁷ Arr. Cass., 1979-80, 547.

²⁸ Arr. Cass., 1951, 30.

²⁹ Arr. Cass., 1957, 54.

³⁰ Arr. Cass., 1979-80, 903.

Doch bij nader toezien komt te blijken, dat telkens ook de feiten die ten grondslag liggen én aan de oorspronkelijke vordering én aan de gewijzigde vordering verschillend zijn.

Het blijkt dus dat in al die zaken feiten en oorzaak van de vordering zoals door de partijen aangevoerd onafscheidbaar met elkaar waren verbonden.

Ik kan dan ook zeker de opvatting delen, dat de oorzaak van een vordering in de feiten besloten ligt en dat de bepaling van de feiten op zichzelf volstaat³¹.

Maar ik wens er dadelijk aan toe te voegen dat hiermee de bepaling dat de oorzaak is het *juridisch* feit dat ten grondslag ligt aan de vordering, geenszins in twijfel wordt getrokken. Immers, de in aanmerking genomen feiten moeten altijd een juridische betekenis hebben. Niet onverschillig welke feiten kunnen als oorzaak der vordering dienen: het moeten feiten zijn die het recht waarop de eiser zich beroept, inhouden.

Er mag immers niet uit het oog worden verloren dat de vordering de uitoefening is van de aanspraak die men op een recht doet gelden. De feiten waarop de vordering is gebaseerd, moeten dus de vordering inhouden, d.w.z. dat ze precies juridische betekenis moeten hebben.

Motulsky³² schreef in dit verband: «La cause est le fait générateur du droit.» Elk woord is hier van belang: een *fait*, waaruit een *recht ontstaat*.

Dit bevestigt dat het om een rechtsfeit moet gaan; een juridisch draagkrachtig feit en niet een bloot feit.

Van een bloot feit zou er sprake zijn bv., wanneer wegens de schade die zij bij een verkeersongeval zou hebben geleden, een partij het feitenrelaas tot het volgende zou beperken: «Een persoon A had in een autovoertuig plaatsgenomen. Tijdens de rit greep een ongeval plaats en liep die persoon schade op».

Dit relaas leert ons niets omtrent de feiten die verband houden met het plaatsnemen in de wagen en we weten evenmin hoe het ongeval zich heeft voorgedaan en of iemand daaraan schuld heeft, zij het door een contractuele of een buitencontractuele fout.

Dit zijn blote feiten, zonder meer, die geen juridische draagkracht hebben.

Om voor een vordering grond te kunnen opleveren, moet het relaas met andere feitelijke omstandigheden worden aangevuld, zodanig dat het recht dat daaruit af te leiden is kan worden bepaald.

Wanneer dus wordt beslist dat de oorzaak wordt gewijzigd, dan stelt men meteen vast dat de feiten die aan de vordering ten grondslag liggen, verschillend zijn.

Het is nu juist in de keuze van de feiten die aan de vordering ten grondslag worden gelegd, dat de beschikkingsmacht van de partij uitgeoefend wordt. De partij bepaalt de feiten waarop zij haar vordering laat steunen. Die keuze is voor de rechter bindend. Wanneer hetzelfde feit voor ver-

schillende kwalificaties vatbaar is, dan rust het op de rechter, de kwalificatie vast te stellen. Maar zodra in die kwalificatie feiten betrokken worden die niet in de oorspronkelijke kwalificatie begrepen waren (en waarover de partijen niet gedebatteerd hebben), dan betreedt de rechter het domein dat aan de partijen voorbehouden is en dan schendt hij het beschikkingsbeginsel.

Ik ben dan ook van mening dat de jurisprudentie van het Hof, dat de oorzaak van de vordering een juridisch feit moet zijn, volkomen verantwoord is.

Het volstaat dus niet te stellen dat de kwalificatie tot het ambt van de rechter behoort. Dit is alleen juist binnen vrij enge perken, die we nog verder zullen bepalen.

17. Mag ik mij nu nog veroorloven een kritische blik te werpen op de rechtspraak van het Hof, en wel om de wettelijke grondslag na te gaan van de controle die het Hof, ook in dit verband, uitoefent.

Meestal heeft het Hof schending van het recht van verdediging aanwezig geacht. Dat was o.m. het geval in uw arresten van 22 december 1972³³, 10 oktober 1974³⁴ en 19 september 1978³⁵, die ongetwijfeld algehele instemming verdienen omdat, zoals uit het voorgaande blijkt, aan de bestreden beslissingen steeds als fundament werden gegeven feiten waarover de partijen niet hadden gedebatteerd, d.w.z. waarvan zij noch de draagwijdte noch zelfs het bestaan hadden besproken.

Doch benevens dit algemeen beginsel van het recht werd eveneens en meestal schending aangevoerd van de artikelen 61 en 464 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, van de artikelen 702 en 807 van het Gerechtelijk Wetboek en zelfs miskenning van de bewijskracht der processtukken.

Zoals reeds werd opgemerkt is aanvoering van miskenning van de bewijskracht van de stukken der rechtspleging wellicht niet meer verantwoord.

Dezelfde beschouwingen gelden, naar mijn oordeel, ook wat de schending van de vroeger vigerende artikelen 61 en 464 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging betreft. Artikel 61 bepaalde de inhoud van het inleidend exploit van dagvaarding en artikel 464 hield het verbod van inleiding van nieuwe vorderingen in. De artikelen 702 en 807 van het Gerechtelijk Wetboek zijn de daarmee overeenstemmende nieuwe bepalingen.

Die bepalingen regelen in elk geval niet het verbod voor de rechter om de oorzaak van de vordering te wijzigen. Zoals reeds werd gezegd in verband met de wijziging van het onderwerp der rechtsvordering, geeft artikel 807 voorschriften voor de wijziging van de vordering door de partij. Het verbod voor de rechter is echter algemeen.

Naar mijn oordeel is het veeleer het algemeen rechtsbeginsel dat alleen de partijen over de rechtsvordering kunnen beschikken hetwelk hier de grondslag vormt. Wij hebben reeds gezien dat het wetboek uitdrukkelijk op dit beginsel berust waar het de rechter verbiedt een derde bij het geding te betrekken (art. 811). Hetzelfde beginsel ligt ten grondslag aan het verbod uitspraak te doen over niet gevorderde

³¹ VAN COMPERNOLLE, noot bij Cass., 24 november 1978 en 9 oktober 1980, *Rev. crit. jur. belge*, p. 5 e.v.; zie ook de conclusie van het openbaar ministerie voor het arrest van 24 november 1978 in *Arr. Cass.*, 1978-79, 341.

³² «Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits», in *Ecrits — Etudes et notes de procédure civile*, Parijs, 1973, p. 46, nrs. 14 en 15.

³³ *Arr. Cass.*, 1973, 445.

³⁴ *Arr. Cass.*, 1975, 186.

³⁵ *Arr. Cass.*, 1978-79, 140.

zaken. Het is ook dat beginsel dat de rechter verbiedt de oorzaak van de vordering te wijzigen. Het Hof heeft dit ingezien bij het erkennen van het bestaan van een algemeen rechtsbeginsel houdende verbod om over niet gevorderde zaken uitspraak te doen. Het ware m.i. beter dit beginsel te omschrijven door de klemtoon te leggen op de beschikkingsmacht van de partij d.i. het beschikkingsbeginsel, het *principio dispositivo*, het *principe dispositif*, dat werkelijk de grondslag uitmaakt van de controle die het Hof uitoefent.

18. Na aldus de grenzen te hebben aangegeven waarbinnen alleen de partijen bevoegd zijn om op te treden, zullen wij het hebben over de eigenlijke leiding van het rechtsgeding.

Het is ongetwijfeld op dit gebied dat de meningsverschillen over de draagwijdte van de rechtsbeginselen die de stof beheersen het sterkst zijn.

Er is meer dan eens sprake van de lijdelijkheid van de rechter bij de leiding van het geding³⁶.

Dit lijkt mij volkomen onterecht.

Is er eenmaal op het ambt van de rechter een beroep gedaan, dan behoort de rechter zijn ambt ook ten volle uit te oefenen.

De rechter is overigens zelf gebonden door wettelijke voorschriften, waaronder in het bijzonder het verbod van rechtsweigeren. Het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden legt de rechter trouwens ook op binnen een redelijke tijd uitspraak te doen (art. 6).

19. Dit alles wijst uit, dat de taak van de rechter in dit verband geenszins lijdelijk is. Hij treedt actief op. Hij mag beslissen of hij de zaken aanhoudt, dan wel of hij ze verdaagt. Hij kan de partijen verzoeken hun conclusies in te dienen, binnen de termijnen die de wet stelt (art. 748 van het Gerechtelijk Wetboek).

Hij mag beslissen dat hij de zaak zal horen op de dag en het uur die hij heeft vastgesteld.

Dient men in dat opzicht nader in te gaan op de toepassing van art. 749 van het Gerechtelijk Wetboek? Deze bepaling is niet altijd uitgelegd zoals het hoort. De rechtsdagen worden vastgesteld door de rechter die daarvoor verantwoordelijk is, en ook door de voorzitter van het gerecht, belast met het toezicht en de controle op de goede werking ervan. Daarbij wordt de rechter bijgestaan door de griffier die, vanzelfsprekend, zorgt voor de uitvoering van de hem gegeven richtlijnen.

Het is dus onjuist te beweren dat hetzij wegens de accusatoire aard van onze rechtspleging hetzij wegens het beschikkingsbeginsel de rechter passief moet blijven en zich naar de wil der partijen moet schikken.

Hij draagt integendeel de verantwoordelijkheid voor de leiding van de debatten en moet ervoor zorgen dat deze behandeling overeenkomstig de regels van de rechtspleging en binnen een redelijke tijdsruimte plaatsheeft.

Gewis moeten hier ook omzichtigheid en redelijkheid betracht worden. Als beide partijen van oordeel zijn dat de zaak niet in staat is om te worden behandeld, dan mag de rechter niet aandringen. Maar wanneer hij op de onwil van een partij stuit, dan bezit hij de vereiste macht om op te treden en heeft hij de *plicht* van die macht gebruik te maken.

20. Er is evenwel een vraag waarmee tal van magistraten, en misschien ook veel advocaten, geen raad weten, ik bedoel het te late indienen van conclusies en ook de overdreven lengte van conclusies.

Er moet worden beklemtoond dat de misbruiken die een en ander betekenen een oorzaak van aanzienlijke vertragingen bij de berechting van de vorderingen zijn en bovendien meer dan eens de weg openen voor dilatoire middelen die met klem moeten worden afgekeurd.

Welke zijn in dit opzicht de actiemogelijkheden van de rechters?

De vraag is ongetwijfeld kies.

De wet heeft bewust geen bepaling gegeven van de inhoud van de conclusies, en, hoewel de termijnen waarin zij ter griffie moeten worden overgelegd, wettelijk geregeld zijn, is hier eveneens vrijwillig geen sanctie bepaald (zie de artt. 741 tot 748 Ger. W.).

Mag de rechter niettemin het naleven van die bepalingen gebieden en mag hij treden in beoordeling van de vorm die aan de conclusies moet worden gegeven?

Hier komen gelijktijdig aan bod de machten van de rechter, het recht van verdediging en de beschikkingsmacht van de partijen.

Een partij kan gewis beschikken over een dwangmiddel om van haar tegenstander het overleggen van de conclusies te verkrijgen, namelijk met toepassing van de artikelen 751 tot 753 van het Gerechtelijk Wetboek.

Maar meestal valt daarbij te betreuren, dat die conclusies met zoveel verwijl worden overgelegd dat de vordering niet meer kan worden behandeld op de terechtzitting die daarvoor is bepaald.

Buiten kijf staat dat op dit punt de machten van de rechter uitgebreid zouden moeten worden.

Hoewel hieruit geenszins mag worden afgeleid dat afbreuk wordt gedaan aan het beschikkingsbeginsel of aan het recht van verdediging, zou aan de rechter de macht moeten worden verleend om hetzij de overlegging van de conclusies ter griffie hetzij de rechtstreekse mededeling ervan aan de tegenpartij, vóór de zitting waarop de vordering zal worden behandeld, *en binnen een door hem te bepalen termijn*, te bevelen. Bij gebreke hieraan te voldoen, zouden de conclusies niet meer aanvaard mogen worden, hoewel het vonnis steeds geacht zou worden op tegenspraak te zijn gewezen.

Het is echter duidelijk dat hier, zoals overigens in alle omstandigheden, de rechter met de grootste omzichtigheid moet optreden. Willekeur is uiteraard uit den boze, maar de rechter moet steeds zijn gezag met vastberadenheid doorzetten. Mag ik eraan toevoegen dat in dit verband de tussenkomst van de voorzitters van de gerechten van beslissende aard moet zijn, nu zij een controle *uit te oefenen hebben* over de goede gang van zaken in hun hof of hun rechtbank. Ze hebben *de plicht* na te gaan of de leden van hun rechtbank van hun machten gebruik maken, zodat zo efficiënt mogelijk recht gesproken wordt.

³⁶ GLASSON, *Précis de procédure civile*, 1908, I, nr. 9, p. 8; CORNU en FOYER, 1958, p. 366; CUCHE en VINCENT, 1981, nrs. 379 e.v., p. 407.

Het vraagstuk van de overdreven lange conclusies kan, naar mijn oordeel, niet binnen het bestek van de leiding van het geding door de rechter worden geregeld. Hier is immers het beschikkingsbeginsel aan de orde. De partij alleen oordeelt hoe zij haar rechten doet gelden en er kan niet geduld worden dat de rechter zich hier zou inmengen.

Hier rijst echter klaarblijkelijk een deontologisch probleem voor de balie. De advocaat moet weten, dat wanneer hij een conclusie neemt die nutteloos lang is en die bijgevolg veeleer een pleitnota dan een conclusie uitmaakt, hij zoniet de letter dan toch alleszins de geest van de wet mis kent. Een conclusie is een bondige doch nauwkeurige samenvatting van de middelen, zowel in feite als in rechte, die de partij doet gelden en waarop de rechter gehouden is te antwoorden. Meestal zijn de conclusies waarin deze regel niet nageleefd wordt, duister en bieden zij geen mogelijkheid het precieze middel te bepalen dat de partij meent te doen gelden. Mag men dan de rechter het verwijt toesturen dat middel zelf niet ontdekt te hebben?

Dit alles wijst dus uit hoe in het kader van het beschikkingsbeginsel en gewis ook van de eerbiediging van het recht van verdediging, de rechter over de vereiste machten kan beschikken om de leiding van de debatten daadwerkelijk waar te nemen.

21. Soms leest of hoort men evenwel, dat het wenselijk zou zijn, naar het voorbeeld van buurlanden, met dit doel een bijzondere regeling voor het rechterlijk ambt in te voeren, zoals het ambt van de rechter die de zaak in staat van wijzen brengt (le juge de la mise en état).

Ik ben echter niet overtuigd dat dit efficiënter zou blijven. Zulk een regeling biedt weliswaar het voordeel de klemtoon te leggen op de overweging dat de rechter de macht heeft om actief op te treden bij het in staat brengen van de zaak. Maar zoals reeds gezegd, hebben wij daartoe noch een nieuwe tekst noch een bijzondere regeling nodig.

Het thans bestaande stelsel is met de enkele lichte aanpassingen, zoals zoëven vermeld, soepel genoeg om de gestelde doeleinden te bereiken. De vraag is alleen of het voldoende gebruikt en doorgezet wordt. Daartoe moet de rechter over de nodige wilskracht beschikken en moeten de partijen, en meer i.h.b. de leden van de balie, daadwerkelijk hun steentje bijdragen of in één woord: meewerken.

22. Een ander aspect van het vraagstuk ligt in de bewijsvoering.

Hier ook is meer dan eens beweerd dat de accusatoire aard van de rechtspleging zich ertegen verzet dat de rechter op dit gebied actief optreedt. Er werd zelfs beweerd dat de rechtspleging betreffende de bewijsvoering, zoals ze door het Gerechtelijk Wetboek is geregeld, een inquisitoir karakter draagt.

Ik meen dat deze opvatting fout is.

Heeft de partij eenmaal beslist het geschil voor de rechter te brengen, dan ligt het in de rechtsmacht van de rechter na te gaan of de eis gegrond is. Hij moet een rechtstitel verlenen op grond waarvan de partij haar rechten zal doen eerbiedigen en verder ten uitvoer zal mogen brengen.

De rechter moet dus in geweten de overtuiging hebben dat de vordering gegrond is. Om tot die overtuiging te komen moet hij de vereiste bewijslevering kunnen gelasten. Hij mag zich dus niet vergenoegen met de door de partijen aangeboden bewijzen, wanneer hij van mening is hetzij dat

die bewijzen niet tot de beoogde doeleinden kunnen leiden, hetzij dat ze ontoereikend zijn.

Het Hof heeft dit reeds meer dan eens beslist o.m. in de arresten van 14 juni 1967³⁷ en van 19 september 1974³⁸. De rechter mag ambtshalve, zo hebt U beslist in het eerste arrest, binnen de perken van het geschil onderzoeksmaatregelen bevelen en zijn beslissing laten steunen op de feiten die aldus bewezen zouden worden; in het tweede arrest hebt U gezegd, dat «de rechtsmacht van de rechter er niet alleen in bestaat het geschil te beslechten, doch ook de vereiste onderzoeksmaatregelen te bevelen».

Dit laatste lijkt mij bijzonder belangrijk, omdat hier niet alleen een macht maar ook een verplichting voor de rechter bedoeld wordt. De rechter mag geen vordering afwijzen wanneer hij de daartoe vereiste en geschikte bewijsmiddelen niet heeft aangewend. Maar hij mag een vordering ook niet toewijzen wanneer het bestaan van het ingeroepen recht hem niet voldoende bewezen voorkomt. In beide gevallen heeft hij de verplichting de leiding van de bewijsvoering te nemen.

Mag hier terloops worden benadrukt, dat die regel zowel bij de behandeling van een zaak bij verstek als bij de behandeling op tegenspraak geldt. Dat de zaak bij verstek wordt behandeld, kan voor de rechter zeker geen mogelijkheid inhouden een rechtstitel te verlenen waarvan de grondheid hem twijfelachtig dunkt³⁹.

De rechter mag dus ambtshalve alle bewijzen aanwenden die de wet heeft bepaald. Hij mag ambtshalve de overlegging van stukken, een getuigenverhoor, een plaatsopneming, de persoonlijke verschijning van de partijen, een deskundigenonderzoek gelasten.

23. Uiteraard zal hij die bewijsmiddelen slechts aanwenden voor zoveel hem gebleken is dat daartoe reden kan bestaan.

Hij zal de overlegging van stukken slechts bevelen indien een van de partijen het bestaan ervan aanvoert of als hij meent te weten dat er voor de berechting van het geschil belangrijke stukken bestaan; een getuigenverhoor zal hij slechts bevelen indien hem meegedeeld is dat er getuigen zijn. Maar als hij het bestaan van getuigen kent en hij constateert dat het gewichtig is die getuigen te horen, dan mag hij dat verhoor bevelen, al is hem zulks door de partijen niet gevraagd.

24. Men weet dat het Gerechtelijk Wetboek aan de rechter ook de macht heeft verleend om in bepaalde in artikel 872 vermelde gevallen van het openbaar ministerie te vorderen inlichtingen in te winnen omtrent de punten die hij aangeeft.

Dit optreden van het openbaar ministerie, dat aldus door artikel 872 op beperkende wijze wordt omschreven, moet ook worden gezien in samenhang met het optreden van het openbaar ministerie bij de arbeidsgerechten. Luidens artikel 138 van het Gerechtelijk Wetboek immers kan de ar-

³⁷ Arr. Cass., 1967, 1264.

³⁸ Arr. Cass., 1975, 84.

³⁹ Zie noot onder Cass., 16 januari 1976, Arr. Cass., 1976, 577. Zie ook ons rapport voor het voorvermeld Internationaal Congres van vergelijkend recht, 1982. Vgl. DE CORTE en LAENENS, «Verstekprocedure en de taak van de rechter», in *Procesrecht vandaag*, p. 447 tot 503, die er een andere mening op nahouden.

beidsauditeur van de bevoegde minister of van de bevoegde openbare instellingen of diensten de nodige bestuurlijke inlichtingen vorderen en een beroep doen op de medewerking van de daartoe bevoegde ambtenaren.

Deze zeer uitzonderlijke bevoegdheid van het openbaar ministerie, die buiten elke tussenkomst van de rechter wordt uitgeoefend, moet echter binnen de in dat artikel 138 bepaalde bestek gehouden worden. Het mag onder geen enkel voorwendsel een uitgebreid onderzoeksrecht van het openbaar ministerie zijn of worden.

Dat het openbaar ministerie bij de arbeidsgerechten van de wetgever de bevoegdheid heeft gekregen om inlichtingen in te winnen bij de bevoegde openbare besturen, komt hoofdzakelijk omdat geoordeeld werd dat, voor zoveel de berechting van een zaak afhankelijk zou wezen van de inlichtingen die in het bezit van die besturen zouden kunnen zijn, het wenselijk is dat al die gegevens, zelfs zonder tussenkomst van de justitiabelen, aan de rechter worden voorgelegd. Er mag immers niet uit het oog worden verloren, dat de aanhangige geschillen die besturen meestal onmiddellijk aanbelangen, zodat het dus niet te verantwoorden zou zijn dat zij hun medewerking niet verlenen. En precies om die medewerking zo doeltreffend mogelijk te maken werd aldus op de tussenkomst van het openbaar ministerie een beroep gedaan.

In feite reikt deze regeling niet verder dan het in artikel 871 neergelegde voorschrift, naar hetwelk de rechter aan iedere gedingvoerende partij kan bevelen het bewijsmateriaal dat zij bezit over te leggen.

Ik meen derhalve in dit opzicht te moeten aanstippen dat het niet tot de taak van het openbaar ministerie bij de arbeidsgerechten behoort onderzoeken bij derden, werkgevers e.a., te verrichten, getuigen te verhoren, partijen te doen verschijnen enz. Zulke onderzoeksverrichtingen kunnen niet buiten het optreden van de rechter plaatshebben.

25. Uit deze beknopte beschouwingen over de behandeling van de zaak na de inleiding ervan, doch vóór de sluiting van de debatten, blijkt dus dat hier de beschikkingsmacht van de partijen meestal niet meer geldt. Doordat de vordering bij de rechter aanhangig wordt gemaakt, moeten de partijen aannemen dat de beslechting van het geschil moet geschieden overeenkomstig de regels die de wet heeft gesteld en waarbij de ambtsuitoefening van de rechter is bepaald. Er kan derhalve geen sprake meer wezen van vrije appreciatie door de partijen. De rechter heeft tot taak het geschil onpartijdig te beoordelen en daartoe zijn er wetsvoorschriften die tot doel hebben elke willekeur te voorkomen en een gelijke behandeling voor alle partijen te waarborgen.

Wat dit laatste punt betreft, is er een regel die zo dadelijk nog uitvoeriger zal worden besproken maar die eveneens tijdens het onderzoek van de zaak moet worden nageleefd, namelijk het beginsel van de eerbiediging van het recht van verdediging. Bij al wat de rechter doet vóór de sluiting van de debatten moeten alle partijen steeds gelegenheid hebben tot tegenspraak. Ze moeten er dus steeds bij betrokken worden⁴⁰.

⁴⁰ Zie MOTULSKY, «Le respect des droits de la défense en procédure civile», 1961, *Mélanges Roubier*, p. 191.

26. Er blijft nu nog na te gaan hoe de rechter het geschil moet berechten en wat zijn bevoegdheden in dit opzicht zijn.

Dat al wat zoëven werd gezegd aangaande de beschikkingsmacht van de partijen nopens de bepaling van het onderwerp en van de oorzaak van het geschil alsmede betreffende de bij het geschil te betrekken of betrokken partijen, door de rechter moet worden geëerbiedigd bij de beslechting daarvan, behoeft natuurlijk geen nader betoog.

Maar wat moet en wat kan hij doen, wat mag hij niet doen binnen die grenzen?

27. Zijn allereerste plicht is vast te stellen dat de aangevoerde feiten bewezen zijn⁴¹. We hebben daarnet gezien dat desaangaande de rechter de macht bezit om het leveren van de vereiste bewijzen voor te schrijven.

28. Vervolgens dient de rechter de rechtsregel te bepalen die op het geschil toepasselijk is

Op de macht die de rechter in dit opzicht heeft, heeft het Hof meermaals gewezen: de rechter moet de hem onderworpen feiten juridisch juist kwalificeren, ongeacht de kwalificatie die de partijen aan die feiten gegeven hebben⁴².

Tal van uw arresten zijn in dit verband leerrijk.

Reeds in het arrest van 10 mei 1957⁴³ overwoog het Hof uitdrukkelijk en precies, dat de rechter de macht heeft om de op de vordering toepasselijke juridische normen te bepalen en dat hij dit niet alleen doet aan de hand van de dagvaarding, maar ook van de conclusies der partijen.

Een gelijkaardige beslissing is te vinden in het arrest van 27 november 1959⁴⁴.

Van dezelfde strekking is het arrest van 8 april 1960⁴⁵ waarbij beslist werd dat de rechter met reden had geoordeeld dat de hem voorgelegde overeenkomst geen bedienendencontract was, als door partijen aangevoerd, maar een vennootschapsovereenkomst.

Op 9 mei 1968⁴⁶ oordeelde het Hof nogmaals dat de rechter vermag de kwalificatie van de overeenkomst, die de oorzaak van de vordering uitmaakt, te wijzigen.

Over een soortgelijk geval werd ook het arrest van 30 maart 1979 gewezen⁴⁷.

Het is zonder meer duidelijk dat zulk een kwalificatiewijziging tot gevolg heeft dat ook andere materiële rechtsregels moeten worden toegepast en dat bijgevolg de oplossing van het geschil er totaal anders kan uitzien dan de partijen verwachten.

Vandaar ongetwijfeld het misverstand dat in de doctrine blijkt te bestaan. Hierin wordt o.m. betoogd, dat een partij, wanneer zij de feiten die ze aanvoert heeft gekwalificeerd, niet benadeeld mag worden tegenover een partij die er zich bij bepaalt de feiten aan te voeren zonder de minste kwalificatie. In het eerste geval zou de rechter gebonden zijn doordat hij anders de oorzaak van de vordering zou kunnen wijzigen, terwijl hij in het tweede geval volledige

⁴¹ Cass., 29 september 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 140.

⁴² Cass., 29 november 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 460; 6 december 1968, *ibid.*, 1969, 358.

⁴³ *Arr. Cass.*, 1957, 758.

⁴⁴ *Arr. Cass.*, 1960, 277.

⁴⁵ *Arr. Cass.*, 1960, 731.

⁴⁶ *Arr. Cass.*, 1968, 1114.

⁴⁷ *Arr. Cass.*, 1978-79, 900.

vrijheid zou hebben om de meest passende kwalificatie te geven⁴⁸.

29. In dit opzicht bestaat de kern van het vraagstuk erin hoe het juridisch feit of de juridische handeling door de partij wordt omschreven.

Duidelijkheidshalve lijkt het mij aangewezen een voorbeeld te geven: een persoon A bestelt een taxi om zich te laten vervoeren. Bij dit vervoer rijdt de taxichauffeur B roekeloos door een rood verkeerslicht en veroorzaakt zodoende een ongeval, waarbij de passagier schade lijdt.

Deze stelt een vordering in tegen de taxichauffeur en verlangt vergoeding van de schade.

Nu kunnen zich twee hypothesen voordoen:

a) Eerste hypothese: in het exploit van rechtsingang en in de latere conclusies voor de rechter, wordt geen nadere rechtskwalificatie gegeven van de titel waarop de eiser zijn vordering laat steunen. Hij beperkt zich dus tot een feitenrelaas waaruit hij dan, zonder meer, het onderwerp van zijn vordering (schadevergoeding) deduceert.

b) Tweede hypothese: de eiser zou echter in zijn inleidend exploit kunnen aangeven dat hij de taxibestuurder hetzij een contractuele tekortkoming, gebaseerd op het vervoercontract, hetzij een buitencontractuele fout die de chauffeur heeft begaan, ten laste legt, zoals uit het feitenrelaas blijkt. Hij heeft dan een keuze gemaakt tussen de feiten die in zijn inleidend relaas voorkwamen, en zelf één van die feiten tot grondslag van zijn vordering genomen⁴⁹.

30. Voor sommigen volstaat de feitelijke omschrijving, zoals voor het eerste geval gegeven, omdat de oorzaak daarin besloten ligt⁵⁰. In feite zijn er in het gekozen voorbeeld twee mogelijke juridische feiten waartussen een keuze kan worden gemaakt⁵¹.

In die stelling behelst het feitenrelaas de oorzaak en behoeft er geen andere bepaling te worden gegeven. De juridische kwalificatie wordt aan de rechter overgelaten⁵². Heeft de partij die kwalificatie wel gegeven, dan zou, naar die stelling luidt, de rechter ze evenwel mogen wijzigen omdat die wijziging van kwalificatie geen wijziging van de oorzaak inhoudt.

In een tweede stelling bestaat de oorzaak in de rechtstitel die door de partij wordt ingeroepen en die uiteraard ook op feiten berust. Luidens deze stelling is het de rechter niet geoorloofd een andere rechtstitel in de plaats te stellen, omdat hij zodoende de oorzaak zou wijzigen.

In werkelijkheid komt het erop neer te bepalen of de kwalificatiewijziging een wijziging behelst of niet van de feiten die aan de vordering ten grondslag liggen.

De kwalificatiewijziging mag niet steunen op andere feiten dan die waarop de partij haar vordering heeft gegrond.

In het gegeven voorbeeld zijn er twee verschillende feiten: enerzijds, de vervoerovereenkomst en anderzijds het

feit dat de buitencontractuele fout van de bestuurder oplevert.

Als de eiser een keuze heeft gemaakt tussen die feiten, mag de rechter deze niet wijzigen.

31. Zulks blijkt uit 's Hofs rechtspraak.

Naar deze rechtspraak is de rechter, wanneer de eiser de kwalificatie van de rechtstitel niet gegeven heeft, verplicht ze te verrichten op grond van de elementen van de vordering die in de dagvaarding en in de conclusies worden opgegeven⁵³. Heeft integendeel de eiser de keuze wel gemaakt, dan is de rechter niet meer vrij om daarvan af te wijken. Beslist de eiser dus zich op het vervoercontract te beroepen, dan mag de rechter de vergoeding niet toekennen op grond van de buitencontractuele fout van de chauffeur.

Het Hof heeft meermaals beklemtoond, dat de rechter zijn beslissing in geen geval mag laten steunen op feiten waarover geen debat tussen de partijen is gevoerd⁵⁴.

Dit kan dan zowel een schending van het recht van verdediging als een miskennis van het reeds vermeld beschikkingsbeginsel opleveren. Schending van het recht van verdediging zal altijd aanwezig zijn, daar de partijen desaan gaande hun verweermiddelen niet hebben kunnen doen gelden. Bovendien zal miskennis van het beschikkingsbeginsel aanwezig zijn, wanneer het aanvoeren van die feiten een wijziging van de oorzaak der vordering insluit of tot gevolg heeft.

Het is dus niet de kwalificatie die de rechter bindt, doch de keuze door de partij van de feiten die ze als oorzaak van haar vordering opgeeft.

Een en ander is de toepassing van de regel die meestal wordt verwoord in de adagia «*da mihi factum, dabo tibi ius*» en nog «*iura novit curia*».

32. Het is immers 's rechters wezenlijke opdracht het recht op de feiten toe te passen.

Op de grondslag van die regel hebt U terecht beslist, dat de partij slechts tot plicht heeft, overeenkomstig artikel 702 van het Gerechtelijk Wetboek, de feiten te vermelden op grond waarvan de vordering wordt ingeleid⁵⁵. Zij is dus niet verplicht de wetbepalingen of rechtsregels aan te geven waarvan zij toepassing vraagt. Dat moet de rechter doen. Deswege een exceptie *obscuri libelli* opwerpen kan dus niet.

Ik wil hier echter aanstippen, in aansluiting bij wat reeds werd gezegd, dat het in de processtukken vervatte feitenrelaas zodanig moet zijn dat het de feiten met een juridische draagkracht te kennen geeft. Schiet het relaas in dat opzicht te kort, dan kan een exceptie *obscuri libelli* volkomen verantwoord zijn. Immers, in dat geval kunnen noch de rechter noch de tegenpartijen de oorzaak bepalen op grond waarvan de vordering is ingeleid en derhalve evenmin de rechtsregel vinden die daarop toepasselijk is.

33. Het Hof heeft ook beslist, uit kracht van dezelfde

⁴⁸ VAN COMPERNOLLE, *loc. cit.*, p. 26, nr. 20.

⁴⁹ Het is hier uiteraard niet de vraag of beide grondslagen gelijktijdig door de partij kunnen worden ingeroepen. Wij laten dit vraagstuk hier uitdrukkelijk ter zijde.

⁵⁰ VAN COMPERNOLLE, *loc. cit.*, nr. 20, p. 26 e.v.

⁵¹ De eiser heeft echter ogenschijnlijk de keuze niet gemaakt. Het zou nochtans kunnen zijn dat hij dat impliciet heeft gedaan, o.m. bij het bepalen en berekenen van de gevorderde vergoeding.

⁵² VAN COMPERNOLLE, *loc. cit.*

⁵³ Cass., 24 november 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 341, en de conclusie van het openbaar ministerie; 28 september 1981, *Arr. Cass.* op de datum van het arrest; 15 februari 1982 i.z. R.M.Z. t/ Piron.

⁵⁴ Cass., 10 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 186; 16 november 1977, *ibid.*, 1978, 315; 29 september 1978, *ibid.*, 1978-79, 140.

⁵⁵ Cass., 24 november 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 341.

beginselen, dat de rechter die buitenlands recht moet toepassen, de plicht heeft de inhoud van dat recht te bepalen⁵⁶.

Dit hebt U beslist in verband met het Franse recht, dat in de aanhangige zaak dezelfde wettekst had als het Belgische recht, namelijk artikel 1645 van het Burgerlijk Wetboek, maar die in België en Frankrijk verschillend wordt uitgelegd, zodat de draagwijdte ervan ten onzent helemaal anders is⁵⁷.

U hebt dit andermaal beslist voor het Duits wegverkeersrecht dat op Belgische militairen, die in Duitsland gelegerd zijn, van toepassing is. Het spreekt vanzelf dat hier ook acht moet worden geslagen op de interpretatie die in Duitsland van die wetsbepalingen wordt gegeven⁵⁸.

De Belgische rechter moet dus niet alleen de buitenlandse wet bepalen die op het geschil toepasselijk is, maar dient tevens, als gezegd, zoveel mogelijk rekening te houden met de uitlegging welke die tekst in het land van oorsprong krijgt.

Men mag zich gewis niet ontveinzen dat bij het naleven van die verplichting grote moeilijkheden kunnen rijzen, omdat de informatiebronnen van de rechter jammer genoeg en begrijpelijkerwijze beperkt zijn⁵⁹.

Dat de partijen tot die informatie hun medewerking moeten verlenen is duidelijk. Zij hebben er overigens alle belang bij. De ervaring leert nochtans dat die medewerking niet steeds zeer doeltreffend is, net als dit trouwens niet zelden gebeurt met het interne recht. Hieraan moet toch nog toegevoegd worden, dat die medewerking zeker geen verplichting tot bewijslevering oplevert, zoals voorheen wel werd gezegd⁶⁰.

In elk geval mag de rechter steeds zijn toevlucht nemen tot de toepassing van het Europees Verdrag van Londen van 7 juni 1968, mits weliswaar dit verdrag van toepassing is. Het is tot nog toe alleen toepasselijk in de landen die deel uitmaken van de Raad van Europa en die dat verdrag hebben aangenomen.

34. Benevens de juridische kwalificatie van de feiten, die de rechter te bepalen heeft, staat het hem ook vrij ambtshalve andere redenen te geven dan die waarop de partijen hun eis en hun verweer hebben laten steunen, voor zoveel de feiten die de rechter in aanmerking neemt hem regelmatig door de partijen kenbaar zijn gemaakt en de debatten erover gevoerd zijn. Dit vraagstuk is aan de orde geweest in talrijke arresten van het Hof⁶¹, waarbij zeer duidelijk het onderscheid werd gemaakt tussen de redenen en de kwalificatie der feiten die de oorzaak van de vordering vormen.

Het ligt nochtans voor de hand, dat wijziging van de door de partijen aangevoerde redenen vrijwel altijd wijziging van de kwalificatie der feiten met zich zal brengen.

35. Op 's rechters bevoegdheid om eigen redenen in de plaats te stellen van die der partijen is er evenwel een belangrijke beperking, die hierin bestaat dat hij geen geschilpunt mag opwerpen dat door het akkoord van de partijen uitgesloten is. In zeer talrijke arresten heeft het Hof deze regel vastgesteld⁶², daarbij dikwijls uitgaande van schending van de bewijskracht der processtukken. Soms is die grondslag verantwoord gezien de redactie van de bestreden beslissing. Dit is echter niet altijd het geval. Ook heeft de eiser tot cassatie soms schending van het gerechtelijk contract aangevoerd. Over deze uitdrukking hoef ik hier verder niet meer uit te weiden.

Het geldt ook voor sommige regels van het procesrecht, in het bijzonder de regels betreffende de vervaltermijnen bij het aanwenden van rechtsmiddelen, en voor de regels op de rechterlijke organisatie die steeds van openbare orde zijn.

Mag ik hierbij beklemtonen, dat de toetsing van de toe te passen rechtsgrond aan de regels van openbare orde tot de taak van de rechter behoort zoals wij ze zoëven hebben beschreven, d.w.z. de bepaling van de rechtsnorm op de te berechten vordering.

Doch eens te meer gaat het hier om schending van het *beschikkingsbeginsel*. Als er tussen de partijen omtrent een bepaald punt geen geschil bestaat, dan mag de rechter uit eigen beweging niet optreden. Hij mag o.m. niet beslissen dat een deel van de gevorderde som niet verschuldigd is wanneer het gevorderd bedrag, als zodanig, niet betwist wordt.

36. Op die regel is er echter een belangrijke uitzondering, die zich voordoet wanneer de rechter oordeelt dat de regeling die de partijen getroffen hebben en waarop zij zich beroepen of die zij in elk geval niet betwisten, in strijd is met de openbare orde. Dit geldt ook wanneer het onderwerp van de vordering met de openbare orde in strijd is.

In die gevallen moet de rechter de exceptie ambtshalve opwerpen. De regel van openbare orde heeft in dit geval de bovenhand op de beschikkingsmacht van de partijen over de vordering. Dit is een toepassing van het beginsel van de hiërarchie der normen, waarvan het Hof reeds herhaaldelijk toepassing heeft gemaakt⁶³.

Dit geldt o.m. voor de exceptie van onbevoegdheid, wanneer de bevoegdheidsregel van openbare orde is. Zelfs de overeenstemming tussen de partijen kan afwijking hiervan niet wettigen.

Hier komt dan duidelijk het onderscheid naar voren tussen de regels die van openbare orde zijn en ambtshalve door de rechter moeten worden toegepast, en de regels die slechts van imperatieve aard zijn, d.w.z. die alleen tot doel hebben de privé-belangen van een partij in een bepaalde

⁵⁶⁻⁵⁷ Cass., 9 oktober 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, nr. 90.

⁵⁸ Cass., 15 september 1982 i.z. Gilson, op zijn datum in *Arr. Cass.*, 1982-83.

⁵⁹ Zie RIGAUX, noot bij Cass., 9 oktober 1980, *Rev. crit. jur. belge*, 1982, 38 e.v.; VAN DER ELST, *J.T.*, 1981, 70 e.v.

⁶⁰ Zie o.m. de uiteenzetting van die vraag door RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, p. 129 e.v.

⁶¹ Cass., 25 januari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 700; 7 maart 1968, *ibid.*, 1968, 899; 23 april 1969, *ibid.*, 1969, 797.

⁶² Cass., 13 september 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 43; 8 december 1977, *ibid.*, 1978, 424; 16 oktober 1969, *ibid.*, 1970, 169; 17 oktober 1968, *ibid.*, 1969, 188; 25 januari 1968, *ibid.*, 1968, 700; 3 juni 1965, *Pas.*, 1965, I, 1072; 18 juni 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 981; 31 maart 1978, *ibid.*, 1978, 865; 13 september 1974, *ibid.*, 1975, 49.

⁶³ Cass., 27 mei 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 959, en de concl. van procureur-generaal GANSBLOF VAN DER MEERSCH.

rechtstoestand te beschermen⁶⁴. Van die bescherming kan de partij steeds afzien, althans op het ogenblik dat zij voor de rechter verschijnt. Zulke regels hoeft de rechter dus niet ambtshalve op te werpen.

37. De ambtsuitoefening van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding moet voortdurend bekeken worden in het kader van het bijzonder belangrijk rechtsbeginsel van de eerbiediging van het recht van verdediging. Dit beginsel is een fundamenteel element van geheel het procesrecht en het drukt zijn merk op alle regels die op dat recht betrekking hebben.

Men heeft dit algemeen rechtsbeginsel weleens gezien als speciaal verbonden aan de contradictoire aard van de rechtspleging⁶⁵. Ik ben er nochtans niet zeker van dat dit juist is, omdat eerbiediging van het recht van verdediging geboden is, ook bij een eenzijdige rechtspleging. Immers, zowel het recht van verdediging van de eiser als dat van de verweerder moeten in acht genomen worden en de rechter bij wie een eenzijdige rechtspleging aanhangig wordt gemaakt moet ook het verdedigingsrecht van de verzoeker eerbiedigen.

Het vraagstuk van het eerbiedigen van het recht van verdediging doet zich voor in alle fasen van de rechtsgang en in het bijzonder telkens wanneer de rechter bij de behandeling van de vordering ambtshalve een beslissing neemt.

Het Hof heeft, in het bijzonder in de laatste arresten waarin de kwestie ter sprake kwam, nadrukkelijk overwogen, dat wanneer de rechter de rechtsgrond van de vordering ambtshalve bepaalt, hij er zorg voor moet dragen, het recht van verdediging te eerbiedigen, d.w.z. dat hij, alvorens te beslissen, de partijen in de gelegenheid moet stellen hun standpunt kenbaar te maken⁶⁶.

U hebt zulks o.m. beslist in verband met het bepalen van het toe te passen buitenlands recht⁶⁷. U hebt trouwens in dezelfde zin geoordeeld dat, wanneer U zelf inlichtingen inwint over de draagwijdte van dat recht, met toepassing van het Verdrag van Londen van 7 juni 1968, de uitslag van het onderzoek eerst aan de partijen moet worden meegegeeld, om het hun mogelijk te maken hun opmerkingen te doen gelden. Het spreekt vanzelf, dat de regel waaraan het Hof zich te dien aanzien moet houden, ook van toepassing moet zijn voor de rechter in feitelijke aanleg⁶⁸.

Een soortgelijke beslissing is te vinden in het arrest van 24 november 1978 luidens hetwelk, wanneer de partijen de rechtsregels waarvan op hun geschil toepassing moet worden gemaakt niet hebben bepaald, zulks door de rechter moet worden gedaan. U hebt er de klemtoon op gelegd dat dit moet geschieden onder eerbiediging van het recht van verdediging.

38. Ter wille van hetzelfde algemeen rechtsbeginsel is in het Gerechtelijk Wetboek de bepaling van artikel 774 opgenomen.

Ik meen hier nochtans te moeten aanstippen dat de tekst van die bepaling aanzienlijk werd ingeperkt toen hij ter bespreking kwam in de Commissie voor de Justitie van de Senaat. De oorspronkelijke tekst van het ontwerp luidde immers, dat de rechter de heropening van de debatten moest bevelen, «alvorens de aanvraag in te willigen of af te wijzen, op grond van een *middel* dat de partijen voor hem niet hadden ingeroepen»⁶⁹.

De wetgevende kamers hebben hier sterk gesnoeid, doordat zij de toepassing van de tekst beperkten tot de *afwijzing* van de vordering op een *exceptie* die de partijen niet hadden ingeroepen⁷⁰.

Gevreesd werd namelijk, dat de algemene verplichting die in het oorspronkelijk ontwerp was neergelegd, aanleiding zou kunnen geven tot misbruiken en o.m. tot cassatiemiddelen die in feite niet anders dan dilatoir zouden zijn.

Het valt te betwijfelen of de wetgever toen heeft ingezien dat het vraagstuk nauw verband hield met dat van het eerbiedigen van het recht van verdediging.

Hoe dit ook zij, de rechtspraak van het Hof is alleszins ruimer dan de wettekst. Zij is er niet mee in tegenspraak, maar vult hem aan en draagt, gelet op de aard van het algemeen rechtsbeginsel, een even dwingend karakter. Maar misschien laat deze oplossing meer soepelheid toe, waarom zij, naar mijn oordeel, te verkiezen is. De controle van het Hof is dus in ieder geval mogelijk.

39. Met deze enkele beschouwingen over de ambtsuitoefening van de rechter bij de leiding en de beoordeling van het rechtsgeding, bedoel ik te betogen, dat zonder de algemene beginselen van het procesrecht geweld aan te doen en binnen de perken van de thans vigerende wettelijke regeling, de rechter over de middelen beschikt om in alle opzichten de leiding van de debatten waar te nemen en de partijen ertoe te brengen hun zaken te behandelen.

Mag ik echter benadrukken dat die ambtsuitoefening voor de rechter een *plicht* is waaraan hij zich volstrekt niet mag onttrekken.

De vraag is nu, of er steeds gebruik wordt gemaakt van al de beschikbare middelen en of er steeds met voldoende gezag opgetreden wordt.

Dienaangaande is het mijn stellige mening, dat tussen de rechter en de partijen een nauwe samenwerking noodzakelijk is, vooral wanneer deze door de leden van de balie vertegenwoordigd worden. Ik ben er vast van overtuigd, dat de achterstand die bij sommige gerechten is ontstaan in elk geval gedeeltelijk verholpen zou kunnen worden, indien die gerechten en de balie beter en vollediger mochten gaan samenwerken. De ondervinding heeft overigens geleerd, dat waar die samenwerking tot stand kwam, de moeilijkheden wel degelijk overwonnen konden worden. De gang van zaken bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen is daarvan een treffend voorbeeld.

Zou voor de Nationale Orde van Advocaten, die ik het voorrecht had ten doop te houden, hier geen bijzondere taak weggelegd zijn? De conferentie van alle stafhouders van het land is beter dan wie ook aangewezen om met kennis van zaken voorstellen te doen. Zoals ik daarnet zei, zijn

⁶⁴ Zie de conclusie van advocaat-generaal LENAERTS voor Cass., 26 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 729.

⁶⁵ F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, p. 66 e.v.

⁶⁶ Cass., 24 november 1978, *Arr. Cass.*, 1979, 431; 9 oktober 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, nr. 90.

⁶⁷ Cass., 11 januari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 524.

⁶⁸ *Arr. Cass.*, 1978-79, 341.

⁶⁹ *St. Senaat*, 1963-64, nr. 60, p. 564.

⁷⁰ *St. Senaat*, 1964-65, nr. 170, p. 133; *St. Kamer*, 1965-66, nr. 49, p. 126.

de regels voorhanden die het stramien van de rechtsgang bepalen, maar die uitvoering zelve moet aangepast worden aan de vereisten van elke plaatselijke situatie. Wie kan be-

ter dan de Nationale Orde, Mijnheer de Deken, hierin een alomvattend inzicht hebben? Onder Uw oordeelkundige leiding kan ongetwijfeld iets, ja veel, bereikt worden.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 27 JUNI 1983

Voorzitter-rapporteur: de h. Delva

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler

Arbeidsovereenkomst — Bedienden — Verjaring — Soort — Gevolg.

Nu de verjaring bepaald bij art. 34 van de gecoördineerde bediendenwetten (art. 15 W.A.O.) niet steunt op een vermoeden van betaling, is op die verjaring art. 2274 B.W. niet toepasselijk.

De P. t/ T.

Conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts

Het arbeidshof oordeelt dat verweerders vordering niet verjaard is, nu de verjaringstermijn van de arbeidsovereenkomstenwetgeving omgezet is in de dertigjarige verjaring als gevolg van het inlichtingsformulier dat eiser heeft ingevuld ten behoeve van het Sluitingsfonds. Hierin verklaart hij welke voordelen en vergoedingen hij nog verschuldigd is aan verweerder. Volgens het arbeidshof is door deze schuldbekenenis de verjaring gestuit, maar is een dertigjarige termijn beginnen te lopen, omdat eiser door het ondertekenen van dit formulier een nieuwe verbintenis heeft aangegaan, zodat een schuldvernieuwing tot stand is gekomen.

Tegen de eerste drie onderdelen van het middel voert verweerder aan dat zij niet ontvankelijk zijn bij gebrek aan belang, nu ook zonder schuldvernieuwing de bijzondere verjaringstermijn ingevolge de schuldbekenenis wordt vervangen door de dertigjarige verjaring met toepassing van artikel 2274 B.W.

Eerste vraag is dan of dit artikel, dat uitdrukkelijk verwijst naar «de verjaring in de voorgaande gevallen bepaald» — dus naar de korte verjaringen van de artikelen 2271 tot 2273 —, ook toepassing vindt op de bijzondere verjaring van artikel 34 van de Arbeidsovereenkomstenwet bedienden.

Terecht betoogt verweerder dat de korte verjaringen van de artikelen 2271 tot 2273 steunen op een vermoeden van betaling. En dan valt wel wat te zeggen voor de ook door De Page¹ verdedigde stelling dat dezelfde regel logischerwijze ook toepassing moet vinden op de korte verjaringen

door bijzondere wetten bepaald, die ook steunen op een vermoeden van betaling.

Vraag is echter of de verjaring bepaald in de Arbeidsovereenkomstenwetten een zulkdanige verjaring is.

De eerste bepaling van die aard werd opgenomen in artikel 6 van de wet van 10 maart 1900, luidens welke de rechtsvorderingen ontstaan uit een arbeidsovereenkomst voor werklieden in beginsel verjaarden door verloop van zes maanden. Het betrof dus dezelfde verjaringstermijn als die welke artikel 2271 voorschrijft voor de rechtsvordering van «arbeiders en werklieden tot betaling van hun daghuur, hun leveringen en hun loon». Het enige verschil tussen beide bepalingen lag hierin dat artikel 6 van de wet van 10 maart 1900 zich uitstrekte tot alle rechtsvorderingen ontstaan uit de arbeidsovereenkomst. Daarom oordeelde het Hof bij arrest van 20 december 1917², later bevestigd door het arrest van 20 februari 1941³ dat dit artikel 6 moest worden gezien als een uitbreiding van artikel 2271 van het Burgerlijk Wetboek.

Niettemin zijn deze arresten zeer genuanceerd wat de vraag betreft of ook artikel 6 op een vermoeden van betaling steunt. Zij beantwoorden deze vraag alleen bevestigend wanneer het om betaling van loon gaat, maar laten in het midden of dit ook ten aanzien van andere rechtsvorderingen geldt. De desbetreffende considerans luidt: «Overwegende dat, zelfs aangenomen dat die verjaring (van artikel 6) niet meer op een vermoeden van betaling steunt, voor zover ze die nieuwe vorderingen beheerst die eraan onderworpen zijn, het toch buiten kijf staat dat zij, wat betreft de vordering van de arbeider tot betaling van zijn loon, haar oorspronkelijk karakter behouden heeft».

Artikel 6 van de wet van 10 maart 1900 werd gewijzigd door de wet van 4 maart 1954. Luidens deze bepaling verjaarden de vorderingen ontstaan uit de arbeidsovereenkomst voor werklieden «één jaar na het ophouden van deze overeenkomst of drie jaar na het feit, waaruit de vordering is ontstaan zonder dat deze termijn één jaar na het ophouden van de overeenkomst mag overschrijden».

In het kamerverslag werd daarbij opgemerkt: «De termijn van één jaar wordt natuurlijk aangezien als een 'uitdovende' verjaring die de eedaflegging niet meer toelaat»⁴. Naar aanleiding van deze verklaring heeft de senaatscommissie de vraag naar de aard van de voorgestelde verjaring uitvoerig onderzocht. Het besluit van dit onderzoek luidt: «Het laat dientengevolge geen twijfel dat de verjaring die

² Pas., 1918, I, 161, met conclusie procureur-generaal Terlinden.

³ A.C., 1941, 38.

⁴ Kamer, 1952-53, Gedr. St., nr. 543, blz. 8.

¹ *Traité*, VII, nr. 1351.

thans wordt voorgesteld ... en die, wat duur en uitgangspunt betreft, afwijkt van het bepaalde onder artikel 2271 van het Burgerlijk Wetboek, ook zonder verklaring in de Kamer, als bevrijdend moet worden beschouwd»⁵.

Kort na de goedkeuring van de wet van 4 maart 1954 deed het Hof uitspraak over de aard van de verjaring bepaald in artikel 28 van de Arbeidsovereenkomstenwet bedienden. Het betrof de oorspronkelijke bepaling van de wet van 7 augustus 1922, volgens welke de verjaringstermijn één jaar bedroeg, zonder meer. Uitdrukkelijk overweegt het arrest van 25 juni 1954 «dat noch de tekst, noch de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 7 augustus 1922 toelaten de door artikel 28 van die wet ingestelde verjaring op een vermoeden van betaling te gronden»⁶.

Dit artikel 28 werd artikel 34 in de coördinatie van 20 juli 1955. De wet van 21 november 1969 verving dit artikel door een zelfde bepaling als die welke de wet van 4 maart 1954 in de Arbeidsovereenkomstenwet werklieden heeft ingevoegd met dien verstande dat in beide wetten de termijn van drie op vijf jaar werd gebracht. Deze versie van artikel 34 vindt in onderhavige zaak toepassing. Zij is overigens ongewijzigd overgenomen in artikel 15 van de thans geldende Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978.

Zowel de wetsgeschiedenis van deze bepaling als de rechtspraak van het Hof laten er geen twijfel over bestaan dat de verjaring bepaald in de arbeidsovereenkomstenwetgeving zeker sedert 1954 niet steunt op een vermoeden van betaling en dus van een andere aard is dan de verjaring van artikel 2271 B.W. Op deze bijzondere verjaring is artikel 2274 derhalve niet toepasselijk.

De door verweerder aangevoerde grond van niet-ontvankelijkheid kan niet slagen.

Het derde onderdeel komt mij gegrond voor. Want men kan van het inlichtingsformulier waarop het arbeidshof steunt, toch niet zeggen dat het een verbintenis van eiser bevat.

Conclusie: *vernietiging*.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 30 maart 1982 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1271, 1273, 1319, 1320, 1322, 2248 van het Burgerlijk Wetboek, 34 van de bij koninklijk besluit van 20 juli 1955 gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, na vastgesteld te hebben, enerzijds, dat eiser «vooropstelt dat de vorderingen van (verweerder) onontvankelijk zijn wegens verjaring, aangezien de arbeidsovereenkomst beëindigd werd in casu op 29 augustus 1975 en (verweerder) slechts gedagvaard heeft op 23 oktober 1979, dus meer dan één jaar na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, verjaring bepaald bij het ter zake toepasselijk geachte artikel 34 van de gecoördineerde wetten op het bediendencontract», anderzijds dat verweerder «stelt dat er een schuldvernieuwing tot stand gekomen is aan de kant van (eiser) door de omstandigheid dat deze

laatste op het ogenblik zelf van de sluiting van de onderneming, het document BC901 voor het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers ingevuld heeft en op dat formulier de bedragen aangeduid heeft die hij nog verschuldigd was aan (verweerder), zodat de dertigjarige verjaring toepasselijk is geworden», beslist: «dat de verjaring door een schulderkenning kan worden gestuit, waardoor de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek van toepassing zijn; dat deze schulderkenning, in casu gedaan door (eiser) in het formulier BC901, een nieuwe verbintenis van (eiser) uitmaakt; dat de schuldvernieuwing een loutere feitenkwestie is, aangezien daarvoor zelfs geen geschrift vereist is; dat voormelde gedetailleerde schulderkenning vanwege (eiser) een schuldvernieuwing inhoudt, zodat de verjaringstermijn van artikel 34 van de Arbeidsovereenkomstenwet bedienden vervangen wordt door de dertigjarige termijn van het gemene recht, aangezien de algemene vereisten tot schuldvernieuwing in het onderhavige geval feitelijk vervuld zijn; dat, ten overvloede, de vordering voortvloeiend uit de gedeeltelijke niet-uitvoering van de verbintenis ter beëindiging van de arbeidsbetrekkingen, aangegaan door (eiser) in de vorm van een schuldvernieuwing, geen vordering is ontstaan uit de arbeidsovereenkomst voor bedienden in de zin van artikel 34 van de vroegere gecoördineerde wetten op de arbeidsovereenkomst voor bedienden, welke bepaling beperkend moet worden geïnterpreteerd, zodat ook daardoor een verjaringstermijn van dertig jaar geldt, wat niet belet dat de arbeidsrechten bevoegd blijven; dat, ten slotte, de verjaring van voormeld artikel 34 niet van openbare orde is; dat de vordering van (verweerder) derhalve niet verjaard is»,

terwijl (...)

derde onderdeel, het document BC901 waarvan sprake is in het arrest, enkel een inlichtingsformulier is, dat door de door een sluiting van de onderneming getroffen werknemer bij de aanvraag tot tegemoetkoming door het Fonds voor Sluiting van Ondernemingen moet worden gevoegd en waarop, volgens artikel 2 van het koninklijk besluit van 4 juli 1975 getroffen tot uitvoering van artikel 2 van de wet van 12 mei 1975 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, de werkgever en de werknemer de voor het Fonds noodzakelijke inlichtingen tot vaststelling van het recht van de werknemer op de contractuele en wettelijke vergoedingen, moeten worden ingevuld, zodat het arrest, door het document BC901, dat bovendien door verweerder werd ondertekend met de vermelding dat hij niet akkoord ging met de vermelde bedragen, als een overeenkomst ten aanzien krachtens welke de partijen de verbintenis van eiser jegens verweerder vervingen door een nieuwe verbintenis, aan het genoemde document een interpretatie geeft die onverenigbaar is met de zin en de draagwijdte ervan en er derhalve de bewijskracht van mist (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek);

(...)

Wat het derde onderdeel betreft:

Over de grond van niet-ontvankelijkheid door verweerder hieruit afgeleid dat, met toepassing van artikel 2274 van het Burgerlijk Wetboek, de verjaring bepaald in artikel 34 van de wetten betreffende het bediendencontract, als ge-

⁵ Senaat, 1953-54, *Gedr. St.*, nr. 170, blz. 12.

⁶ A.C., 1954, 702.

volg van een schuldbekentenis wordt vervangen door de dertigjarige verjaring, ook al houdt die schuldbekentenis geen schuldvernieuwing in, en dat het onderdeel derhalve zonder belang is:

Overwegende dat artikel 2274 van het Burgerlijk Wetboek niet toepasselijk is op de verjaring bepaald in artikel 34 van de wetten betreffende het bediendencontract, welke niet steunt op een vermoeden van betaling;

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

Over het onderdeel zelf:

Overwegende dat het arbeidshof de bewijskracht van het bedoelde inlichtingsformulier miskent door te beslissen dat eiser door het invullen en ondertekenen van het formulier, waarin verweerder onder meer verklaart niet akkoord te gaan met de erin vermelde bedragen, een nieuwe verbintenis heeft aangegaan;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

3e KAMER — 19 MEI 1980

Voorzitter: de h. Poupert

Raadsheren: de h. Kebers en mevr. Declerck

Openbaar ministerie: de h. Dirickx

Advocaten: mrs. Denys, Senelle, Thomas, Glansdorff loco Van Ommeslaghe en Van Raemdock

Burgerlijke rechtspleging — Kort geding — Vennootschappen — Verbod tot publikatie van besluit van de raad van bestuur van een naamloze vennootschap — Dwangsom — Verplichting opgelegd aan de griffie van de rechtbank van koophandel.

In afwachting van een definitieve uitspraak omtrent de geldigheid van het besluit van de raad van bestuur van een naamloze vennootschap kan de voorzitter van de rechtbank van koophandel in kort geding op straf van een dwangsom verbieden de getroffen beslissing neer te leggen en te laten publiceren.

Ten deze wordt beslist dat de griffie van de rechtbank van koophandel, op vertoon van een eensluidend afschrift van de uitspraak zal nalaten, de gewraakte uittreksels van het besluit in ontvangst te nemen of verder over te zenden voor publikatie; indien de neergelegde documenten reeds ter publikatie zouden zijn overgezonden, is de griffie gehouden de teruggave van de documenten te vorderen en de publikatie ervan op te schorten.

G. en K. t/ B. e.a.

Overwegende dat de N.V. J. bestaat uit aandeelhouders van drie groepen (art. 6 der statuten); dat zij bestuurd wordt door een raad van vijf bestuurders, al dan niet aandeelhouders, waarvan twee bestuurders gekozen zijn tussen de kandidaten voorgedragen door de aandeelgroepen één (E.) en drie (B.) en één bestuurder te kiezen uit de kandida-

ten voorgedragen door de aandeelgroep nummer twee (M.) (artikel 9 van de statuten); dat de beslissingen van de raad van bestuur worden genomen met meerderheid van twee/derde der leden (artikel 11, lid 2, van de statuten); dat tot waarborg van de goede uitvoering van hun mandaat iedere bestuurder en commissaris één kapitaalaandeel als waarborg neerlegt bij de vennootschap (artikel 16 van de statuten);

Overwegende dat Bo. en Br. — bestuurders van groep één — voor vrijdag 18 april 1980 een vergadering van de raad van bestuur bijeenriepen; dat ook commissaris L. werd uitgenodigd;

Dat ter gelegenheid van deze vergadering Bo. en Br. zich beriepen op het feit dat de drie overige beheerders — G. en K. (groep drie) en D. (groep twee) — de door hen te geven waarborg nog niet ingeschreven hadden in het aandeelhoudersregister en aldus de voorschriften van de artt. 57, 58 en 59 van de Vennootschapswet niet nagekomen waren; dat ze vaststelden: dat het minimumaantal beheerders niet meer bereikt werd, dat de mandaten van de bestuurders van groep twee en drie vacant waren en tevens de functie van directeur-generaal die opgedragen was aan G. eveneens vacant was; dat ze beslisten met de commissaris in algemene raad te vergaderen om tijdelijk de vennootschap te besturen en op 8 mei 1980 een algemene vergadering bijeen te roepen om overeenkomstig de statuten nieuwe bestuurders te benoemen;

Overwegende dat de commissaris weigerde samen met de beheerders Bo. en Br. in algemene raad te vergaderen;

Overwegende dat deze laatsten van oordeel waren dat het ontslag van de bestuurders uit groepen twee en drie bekend diende te worden gemaakt in het Belgisch Staatsblad evenals het einde van de opdracht gegeven aan G.; dat ze de nodige maatregelen namen ten einde deze beslissingen neer te leggen voor publikatie; dat de uittreksels van de vergadering van 18 april 1980 reeds geregistreerd werden;

Overwegende dat bij exploit van 22 en 23 april 1980 G. en K. geïntimeerden gedagvaard hebben ten einde aan de drie eerste geïntimeerden verbod op te leggen de op 18, 19 of op een andere dag van april 1980 getroffen beslissingen neer te leggen en te laten publiceren en dit op straffe van een dwangsom van 1.000.000 frank voor elk van de twee eerste geïntimeerden; de te geven beschikking bindend te verklaren voor vierde en vijfde geïntimeerde; te zeggen dat de bevoegde diensten van de griffie van de Rechtbank van Koophandel te Brussel op vertoon van een afschrift van de te geven beschikking zullen nalaten de gewraakte uittreksels der beslissingen in ontvangst te nemen of verder over te zenden voor publikatie; te zeggen dat indien de neergelegde documenten reeds zouden zijn overgezonden aan andere overheden, de diensten van de griffie van de rechtbank van koophandel gehouden zullen zijn de teruggave der documenten te vorderen en de publikatie ervan te verhinderen; de beschikking uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niet-teenstaande alle beroep en zonder borgstelling;

Overwegende dat de eerste rechter geoordeeld heeft dat er geen aanleiding bestond tot kort geding; dat ter zake de gevorderde maatregel geen voorlopig karakter zou hebben daar de rechter van het kort geding verplicht zou zijn uitspraak te doen over de geldigheid van de vergadering van de raad van bestuur van 18 april 1980 alsook over de geldigheid van de beslissingen die op deze vergadering werden

genomen; dat, naar zijn mening, zulks de grond van het geschil raakt;

Overwegende dat appellanten stellen dat een dergelijke bekendmaking voor hen ten eerste nadelig kan zijn evenals voor de verdere afwikkeling van de zaken van de vennootschap in S. waar deze laatste belangrijke bouwwerken uitvoert;

Dat zij een algemene vergadering bijeengeroepen hebben en dat ze tevens een vordering ten gronde hebben ingesteld ten einde de nietigverklaring van de op 18 april 1980 genomen beslissingen te verkrijgen;

Dat ze de eerste rechter verwijten de gevraagde maatregelen, die volgens hen een dringend en voorlopig karakter vertonen, niet bevolen te hebben;

Overwegende dat de twee eerste geïntimeerden van oordeel zijn dat het ontslag van de drie bestuurders, die niet voldeden aan de voorschriften van artikel 59 van de Vennootschapswet, bekendgemaakt dient te worden overeenkomstig de artikelen 10, § 1, eerste lid, en 12, § 1, derde lid, van dezelfde wet om tegenwerpelijk te zijn aan derden;

Dat deze publikatie noodzakelijk zou zijn om de overblijvende bestuurders van hun verantwoordelijkheid te ontheffen;

Dat ieder uitstel zeer erge gevolgen kan teweegbrengen voor deze bestuurders;

Dat, daar de zaak ten gronde reeds op 8 mei 1980 is vastgesteld en de algemene vergadering op dezelfde dag zal worden gehouden, er geen urgentie bestaat;

Dat zij beweren dat het ontslag van de heer G. als bestuurder, ook zijn ontslag met zich brengt als directeur-generaal;

Dat, naar hun mening, de gevorderde maatregelen geen voorlopig karakter hebben;

Overwegende dat de derde, vierde en vijfde geïntimeerde zich gedragen naar de wijsheid van het hof;

Betreffende de urgentie

Overwegende dat het neerleggen en publiceren van de beslissingen op 18 april 1980 door de raad van bestuur genomen, van welke raad niet alleen de geldige samenstelling maar ook de getroffen besluiten ernstig betwist worden, in de gegeven omstandigheden, zowel voor de verdere activiteiten van de vennootschap als voor de andere groepen aandeelhouders — die niet aanwezig waren — ernstige gevolgen kan hebben;

Overwegende dat het verder naleven door de vennootschap van haar statutair doel en van de bepalingen van het vennootschapsrecht in gevaar wordt gebracht evenals de persoonlijke rechten van bepaalde bestuurders wanneer overgegaan wordt tot de betwiste publikatie;

Dat er tevens een risico bestaat dat de beslissing ten gronde slechts gegeven wordt nadat onherstelbare schade zou zijn toegebracht;

Overwegende dat de twee eerste geïntimeerden zelf toegeven dat de raad van bestuur die op 18 april 1980 vergaderde het minimumaantal beheerders niet bereikte om geldig te kunnen beslissen, zoals bepaald is in de statuten (artikel 11, lid 2);

Overwegende dat, hoewel de zaak ten gronde is ingeleid en op 8 mei 1980 een algemene vergadering bijeenkomt, niet met zekerheid kan worden uitgemaakt of met de ver-

eiste spoed geldige beslissingen een einde zullen maken aan de betwisting;

Dat, gelet op het bestaande gevaar voor de vennootschap en voor sommige van haar bestuurders, een dringende maatregel moet worden genomen;

Dat de eis ingewilligd wordt zoals in het beschikkend gedeelte voorgeschreven is;

Betreffende het voorlopig karakter van de gevorderde maatregel

Overwegende dat de maatregel die wordt gevraagd, te weten het verbod beslissingen neer te leggen en te publiceren, beslissingen genomen door de leden van één groep bestuurders op 18 en 19 april 1980, tot op het ogenblik dat ten gronde uitspraak zal zijn gedaan of deze vergadering en de genomen besluiten geldig zijn, slechts een voorlopig karakter heeft;

Dat deze beslissing niet vooruitloopt op de beslechting van het geschil dat tussen partijen bestaat;

Dat door het voorschrijven van de gevraagde maatregel geen stelling wordt genomen betreffende de zaak ten gronde;

Dat, alvorens het geschil ten gronde beslecht zal zijn, voorlopig, een einde behoort te worden gemaakt aan de bedreiging die thans bestaat dat eventueel ongeldige beslissingen ter kennis van derden worden gebracht;

Dat derden deze beslissingen als regelmatig genomen zouden kunnen beschouwen, beslissingen waarvan de geldigheid ernstig betwist wordt (Fredericq, *Traité de droit commercial*, V, nr. 452; Ronse, *T.P.R.*, 1978, 805, nr. 171);

Betreffende de veroordeling tot een dwangsom

Overwegende dat, gelet op de vastberadenheid die de twee eerste geïntimeerden tot op heden aan de dag legden om, ondanks het hevig verzet van appellanten, zo vlug mogelijk over te gaan tot neerlegging en publikatie van de betwiste beslissingen — zelfs zonder de goedkeuring af te wachten van de algemene vergadering die onmiddellijk werd bijeengeroepen — het gepast voorkomt door middel van een dwangsom het naleven van de in het beschikkend gedeelte uitgesproken verbodsbepalingen ten laste van deze twee eerste geïntimeerden kracht bij te zetten;

Dat de twee eerste geïntimeerden tot een dwangsom van 100.000 frank ieder worden veroordeeld, onverminderd het recht op schadevergoeding indien daartoe gronden zijn;

Dat de dwangsom in geval van overtreding verbeurd zal zijn vanaf de betekening aan partijen Bo. en Br. van dit arrest (art. 1385bis, derde lid, Gerechtelijk Wetboek);

Om die redenen,

Het Hof,

Doet het bestreden bevelschrift teniet en opnieuw rechtsprekend:

Legt aan de drie eerste geïntimeerden verbod op om de op 18, 19 of andere dagen van april 1980 getroffen beslissingen neer te leggen en te laten publiceren tot de definitieve uitspraak omtrent de geldigheid van de beslissingen die door de raad van bestuur werden genomen op deze data,

op straffe voor de twee eerste geïntimeerden een dwangsom te betalen van 100.000 frank ieder ;

Verklaart dit arrest bindend voor vierde en vijfde geïntimeerde ;

Zegt dat de griffie van de Rechtbank van Koophandel te Brussel, op vertoon van een eensluidend afschrift van dit arrest, zal nalaten de gewraakte uittreksels der beslissingen in ontvangst te nemen of verder over te zenden voor publicatie ;

Zegt dat indien de neergelegde documenten reeds zouden zijn overgezonden aan andere overheden, de griffier van de Rechtbank van Koophandel te Brussel gehouden is de teruggave van de documenten te vorderen en de publicatie ervan op te schorten ;

Veroordeelt eerste en tweede geïntimeerde in solidum tot de kosten van beide instanties.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 7 MAART 1983

Voorzitter : de h. Janssens

Raadsheren : de hh. Van Gelder en Vandeplas

Openbaar ministerie : mevr. Van Leuven

Advocaten : mrs. Van den Heuvel en Van Orshaegen

Voorrecht — Art. 20, 4°, Hypotheekwet — Behoud van een geheel van roerende goederen — Bedrijfsrevisor.

Het actief van een vennootschap kan als zaak in de zin van art. 20, 4°, van de Hypotheekwet beschouwd worden. Wanneer immers de gemaakte kosten het behoud van een algemeenheid — van een geheel van roerende zaken — tot gevolg hebben, heeft het behoud uiteindelijk betrekking op de samenstelling van alle roerende elementen van die «universitas», zodat het voorrecht zijn bijzonder karakter bewaart. Ten deze blijken de prestaties van een bedrijfsrevisor zodanig behoud niet tot gevolg te hebben gehad.

A. t/ Faillissement N.V. S.

Gelet op het bestreden vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen van 25 maart 1981, waarbij de opname wordt bevolen in het gewoon passief van het faillissement van de vordering van appellant ten belope van 121.800 fr. ;

Overwegende dat het bedrag van de vordering van appellant — gebaseerd op prestaties als bedrijfsrevisor voor het gefailleerd bedrijf — niet wordt betwist, doch wel het voorrecht door hem ingeroepen gegrond op art. 20, 4°, van de Hypotheekwet ;

Overwegende dat appellant blijft oordelen — en daarom hoger beroep instelt — dat zijn vordering als bevoorrecht moet erkend worden op grond van voormelde wettelijke bepaling ;

Overwegende dat het standpunt van appellant principieel aanvaard kan worden ; dat het actief van een vennootschap als «zaak» in de zin van art. 20, 4°, van de Hypotheekwet kan worden beschouwd ; dat immers, zo de ingeroepen kosten het behoud van een algemeenheid — van een geheel van

roerende zaken — tot gevolg heeft, het behoud uiteindelijk betrekking heeft op de samenstelling van alle roerende elementen van die «universitas», zodat het voorrecht zijn bijzonder karakter bewaart ;

Overwegende dat evenwel het standpunt van appellant in feite faalt ; dat hij geenszins aantoonbaar laat staan bewijst dat zijn prestaties als bedrijfsrevisor voor het gefailleerd bedrijf — tot uiting komend in de voorgebrachte verslagen van 8 nov. 1977 en van 19 jan. 1978 (opgesteld in de loop van de verdachte periode) — zoals hij beweert het gerechtelijk apparaat in werking hebben gebracht of het bewijs geleverd hebben van de verduisteringen of ervoor gezorgd hebben «niet alleen dat verdere ontvreemdingen verhinderd werden maar tevens dat de gefailleerde een vorderingsrecht op de vermoede daders kon uitoefenen» of ten slotte het faillissement vroeger hebben uitgelokt waardoor het verder Advocaat : mr. Danneels

(...)

ARBEIDSHOF TE GENT

1e KAMER — 3 DECEMBER 1981

Voorzitter : de h. De Sutter

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Brouw en Philips

Advocaat : mr. Danneels

Arbeidsongeval — Wedertewerkstelling — Afdanking wegens stopzetting van economische activiteit — Recht op vergoeding voor tijdelijke algehele arbeidsongeschiktheid — Cumulatie met werkloosheidsuitkeringen.

De getroffen geniet tot de dag van de consolidatie, de vergoeding voor tijdelijke algehele arbeidsongeschiktheid wanneer hij de wedertewerkstelling om een geldige reden weigert of stopzet. De stopzetting van de werkhervatting omwille van een afdanking wegens stopzetting van de economische activiteit, dient aangezien als geschied om een geldige reden. Cumul met werkloosheidsuitkeringen is toegelaten bij gebrek aan cumulverbod.

De F. t/ B

Bij het beroepen vonnis van 23 juni 1980 werd appellante veroordeeld tot betaling van dagelijkse vergoedingen wegens algehele arbeidsongeschiktheid vanaf 9 december 1974 tot 15 maart 1976 op basis van een bedrag van 623 frank bruto, en werd het meer gevorderde als niet gegrond afgewezen.

Appellante stelt tegen dat vonnis hoger beroep in op grond dat aan verweerder een vergoeding werd toegekend wegens algehele arbeidsongeschiktheid, ofschoon de deskundige percentages van ongeschiktheid van 25 tot 5 procent vaststelde en de getroffen gedurende die periode werkloosheidsvergoedingen genoot. Daar de werkloosheidsvergoeding een loonvervangend inkomen is, moet deze vergoeding als dusdanig beschouwd worden in het kader van artikel 23 en kon zij slechts worden veroordeeld tot het verschil van het loon verdiend vóór het ongeval en het bedrag van de genoten werkloosheidsvergoedingen.

Het geschil in hoger beroep is aldus beperkt tot de toe te kennen vergoedingen betreffende de periode van tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid lopende van 9 december 1974 tot 15 maart 1976.

Uit de overgelegde bescheiden blijkt dat getroffenene ingevolge het arbeidsongeval, gedurende die periode, respectievelijk 15, 10 en 5 procent tijdelijk arbeidsongeschikt was. Het blijkt ook, en het wordt niet betwist, dat de getroffenene, na het ongeval, het werk had hervat bij de firma M., doch ontslagen werd wegens beëindiging van elke activiteit van de firma in oktober 1974. Getroffene was aldus gedurende de hele bedoelde periode vanaf 9 december 1974 tot 15 maart 1976, onvrijwillig werkloos.

Volgens eiseres dienen de toe te kennen dagelijkse vergoedingen te worden verminderd met de genoten werkloosheidsvergoedingen, daar deze als een genoten loon moeten worden aangemerkt en de getroffenene, die de wedertewerkstelling aanvaardde, krachtens artikel 23, derde lid, van de Arbeidsongevallenwet recht heeft op een vergoeding die gelijk is aan het verschil tussen het loon verdiend vóór het ongeval en het loon dat hij ingevolge zijn wedertewerkstelling ontvangt.

Ongeacht het feit dat het genieten van werkloosheidsvergoeding niet dient te worden gelijkgesteld met het genieten van loon, geniet de getroffenene, overeenkomstig artikel 23, vierde lid, 3°, echter, tot de dag van de consolidatie, de vergoeding voor tijdelijke algehele arbeidsongeschiktheid wanneer hij de wedertewerkstelling om een geldige reden weigert of stopzet.

In casu werd de consolidatie slechts op 1 mei 1976 bereikt, had de getroffenene gedurende een periode van tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid de wedertewerkstelling aanvaard, doch heeft hij deze stopgezet ingevolge afdanking door de werkgever wegens beëindiging van de economische activiteit.

De stopzetting van de werkhervatting door de getroffenene ingevolge afdanking wegens stopzetting van de economische activiteit, dient te worden beschouwd als geschied om een geldige reden, te meer daar de stopzetting geschiedde onafhankelijk van de wil van getroffenene (cf. per analogie, stopzetting wegens ziekte: Cass., 8 dec. 1976, *J.T.T.*, 1977, 218). De vergoedingen voor tijdelijke algehele arbeidsongeschiktheid zijn derhalve verschuldigd voor de bedoelde periode van onvrijwillige werkloosheid, na werkhervatting.

De beschouwing van eiseres in hoger beroep, dat de cumulatie met werkloosheidsuitkeringen onredelijk is en een werkloze bevoordelt tegenover degene die arbeid presteert, is wellicht juist doch ter zake niet dienend. Bij gebrek aan een cumulatieverbod in de Arbeidsongevallenwet en in de werkloosheidsreglementering, dient ten deze artikel 23, vierde lid, 3°, te worden toegepast.

(...)

NOOT—Vgl. Cass., 28 september 1981, *R.W.*, 1982-83, 835.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

KORT GEDING — 5 JANUARI 1983

Voorzitter: de h. Meulepas

Advocaten: mrs. Bartholomeeusen en De Witte loco Bastaens

Burgerlijke rechtspleging — Kort geding — Uitspraak bij voorraad — Toekenning van een provisioneel bedrag — Urgentie.

De rechter in kort geding mag geen voorlopige maatregelen bevelen die de partijen een definitieve en onherstelbare schade zouden berokkenen.

V. en R. t/ P.V.B.A. S.

Overwegende dat de vordering van de eisende partijen strekt tot de provisionele betaling van 74.000 frank, zijnde de kostenraming gedaan door de architect-deskundige W., benoemd door een vonnis der 7e kamer dezer rechtbank van 11 januari 1982;

De feiten

Bij contract van 5 januari 1979 werd overeengekomen dat de verwerende partij voor de eisende partijen een woning zou bouwen voor de prijs van 2.082.400 frank.

Nadat deze overeengekomen prijs door de eisende partij en was betaald, ontstond een betwisting omtrent de op 23 mei 1980 opgestelde eindafrekening van supplementaire werken, uitgevoerd volgens bestek en aannemingsovereenkomst, met herziening van de aannemingsprijs, van een totaal bedrag van 276.270 frank.

Bij de inleidende dagvaarding van 25 november 1980 wordt door de huidige verwerende partij het voornoemde bedrag gevorderd van de eisende partijen, terwijl deze lasten op tegenvordering aanvoeren dat na de voorlopige oplevering verborgen gebreken aan het licht zijn gekomen.

Bij vonnis der 7e kamer dezer rechtbank van 11 januari 1982 worden de eisende partijen veroordeeld tot betaling van 95.257 frank (incl. B.T.W.) en architect W. wordt als deskundige benoemd met opdracht de eventuele verborgen gebreken te onderzoeken.

Tegen dit vonnis werd door de verwerende partij hoger beroep aangetekend bij akte van 1 februari 1982.

Volgens het verslag van de deskundige, dat op 11 oktober 1982 werd neergelegd, zouden de herstellingskosten 74.000 frank bedragen.

In rechte

Overwegende dat eisende partijen doen gelden dat de door de deskundige beschreven herstellingen dringend moeten gebeuren, doch dat zij niet over de nodige fondsen beschikken om deze herstellingen te bekostigen;

Overwegende dat de verwerende partij, vóór alle verweert en gronde, onze onbevoegdheid wegens gebrek aan urgentie opwerpt en daarenboven stelt dat, ten gevolge van de toekenning in haar voordeel van het bedrag van 96.257 frank door de rechter ten gronde — waartegen zij bovendien nog hoger beroep heeft ingeleid — de eisende partijen zelfs geen provisionele aanspraken kunnen doen gelden;

Overwegende dat, wat betreft de bevoegdheid van de voorzitter in kort geding, vereist wordt dat bij spoedeisendheid een voorlopige maatregel dient te worden genomen, dat de genomen maatregel niets met de grond van de zaak te maken heeft en dat de minste vertraging een onherstelbare schade zou kunnen veroorzaken;

Overwegende dat het beginsel, vervat in de artikelen 584 en 1039 van het Gerechtelijk Wetboek, namelijk dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in gevallen die hij spoedeisend acht, bij voorraad uitspraak doet, op voorwaarde dat deze beschikkingen geen nadeel aan de zaak zelf toebrengen, de rechter in kort geding niet verbiedt de rechten en aanspraken van partijen te onderzoeken en zelfs een maatregel te bevelen die, ten aanzien van de latere uitspraak van de rechter ten gronde, een nadeel van de partij kan toebrengen; dat de partij, welke deze schade lijdt, na de uitspraak van de rechter ten gronde, eventueel de vergoeding van deze schade kan vorderen;

Overwegende dat de rechter in kort geding nochtans geen maatregelen mag bevelen die aan de partijen een definitieve en onherstelbare schade zouden berokkenen (Cass., 9 sept. 1982, *J.T.*, 1982, 727);

Overwegende dat het inwilligen van de vordering aan de eisende partijen de mogelijkheid zou geven onze beschikking onmiddellijk uit te voeren en de betaling van 74.000 frank te krijgen ten laste van de verwerende partij, welke volgens het vonnis van de rechter ten gronde 95.257 frank te goed heeft, terwijl de eisende partijen zelf beweren dat zij niet over de nodige fondsen beschikken;

Overwegende dat bijgevolg het gevaar bestaat dat het toekennen van de gevraagde voorlopige maatregel tot gevolg zou kunnen hebben dat onze bij voorraad uitvoerbare beschikking in feite onherroepelijk zou kunnen worden en een definitieve en onherstelbare schade aan de verwerende partij zou berokkenen;

Dat het bevelen, overeenkomstig artikel 1039 van het Gerechtelijk Wetboek, van een door de eisende partijen te stellen borgtocht ter zake vanzelfsprekend zonder enig praktisch nut zou zijn;

Overwegende dat de eisende partijen ten onrechte argumenteren dat de behandeling van hun tegenvordering afhankelijk zou zijn van het in staat stellen van de procedure voor het hof van beroep;

Dat de zaken in verband met de vordering van een provisie, waarvoor slechts korte debatten nodig zijn, overeenkomstig artikel 735 van het Gerechtelijk Wetboek zouden kunnen worden behandeld (zie Fettweis, Kohl en de Leval, *Droit judiciaire*, 1980, I, blz. 131);

Overwegende dat ter zake niet de dringende noodzakelijkheid bestaat om over de gevraagde voorlopige maatregel te beslissen;

Om die redenen,

Verklaren ons onbevoegd bij gebreke aan de vereiste urgentie om over de voorlopige maatregel te beslissen.

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

1e KAMER — 3 MAART 1983

Voorzitter: de h. Petit

Rechters in sociale zaken: de hh. Onderbeke en Pottie

Substituut-arbeidsauditeur: de h. Verhofstadt

Advocaat: mr. De Vliegheer

Ondernemingsraad — Veiligheidscomité — Sociale verkiezingen — Kiesgerechtigden — Voorwaarden — In dienst zijn — Begrip.

Een werknemer die «gedetacheerd» is bij een andere werkgever, onder diens gezag werkt en door hem betaald wordt, is niet kiesgerechtigd in de onderneming waarbij hij tevoren in dienst was.

A.C.V. t/ M.I.V.G., A.C.O.D. en Van H.

a) Toestand van V. H.

Van H. is sedert 1 juni 1977 gedetacheerd naar de A.C.O.D. Tevoren was hij bediende van de M.I.V.G. Met de A.C.O.D. is hij verbonden door een arbeidsovereenkomst en zijn gehele activiteit oefent hij bij die organisatie uit.

De verhouding met de M.I.V.G. werd contractueel geregeld. Zo wordt hij door de M.I.V.G. geacht als gedetacheerde nog tot het personeelsbestand te behoren. Zijn wedde wordt echter rechtstreeks door de A.C.O.D. betaald. Wat dit laatste punt betreft is dus de schriftelijke en ter zitting mondeling aangevulde conclusie van de M.I.V.G. onjuist dat zij betrokkene uitbetaalt en dit loon terugvordert.

b) De samenstelling van de ondernemingsraad en het comité voor veiligheid

Met het oog op de werking van die beide organen worden personeelsleden verkozen uit lijsten van kandidaten die tot het personeel behoren.

Die organen hebben tot taak de belangen van het gehele personeel en zelfs van het bedrijf als zodanig te behartigen (Lenaerts, H., *Inleiding tot sociaal recht*, Gent-Leuven, 1973, nr. 243, blz. 351). De bedoeling was kapitaal en werknemers te verenigen tot een «arbeidsgemeenschap» (term uit dezelfde verwijzing). Die gemeenschap bestaat uit al degenen die in het bedrijf bij het verrichten van arbeid betrokken zijn (zelfde verwijzing).

c) Voorwaarden om kiezer te zijn

Luidens artikel 10 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen moeten de werknemers om kiesgerechtigd te zijn: 1° verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst, 2° niet belast zijn met een leidende functie en op de dag van de verkiezingen, 3° Belg zijn, onderdaan van een EEG-land of vreemdeling of vaderlandloze in regel met de wetgeving betreffende de tewerkstelling van vreemde arbeidskrachten, 4° ten minste drie maanden tewerkgesteld zijn, 5° behoren tot het personeel van de onderneming.

De oorzaken van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst hebben geen invloed op de anciënniteitsvoorwaarden.

Artikel 14 handelt over de kiezerslijsten. Deze vermelden de kiezers, d.w.z. de kiesgerechtigde personen. Voor iedere kiezer wordt o.m. vermeld de datum van zijn laatste aanwerving of indienstneming in de onderneming alsook de plaats waar hij in de onderneming werkt.

Van de gestelde voorwaarden moet vooral benadrukt worden dat de werknemer moet behoren tot het personeel van de onderneming. Hij moet immers de arbeidsgemeenschap (zie punt b) vertegenwoordigen. Dit blijkt nog uit de zorg van de wetgever om die gemeenschap in al haar gelegingen te zien vertegenwoordigen (arbeiders, bedienden, jongeren, de verschillende secties enz.).

Van H. is op dit ogenblik bijna zes jaar uit het bedrijf verwijderd. Hij is in het arbeidsmilieu niet meer aanwezig, heeft geen dagelijks contact met werkmakkers en is uiteraard niet meer op de hoogte van het dagelijks gebeuren (vgl. Blondiau, P., «Elections sociales», *J.T.T.*, 1972, 99).

De rechtsleer oordeelt dat, om kiezer te zijn, de werknemer «doorlopend», «werkelijk en vast» in dienst moet zijn (Steyaert, J., *Ondernemingsraad en comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen*, Gent-Leuven, 1975, nr. 44, blz. 24; Blanpain, R., *Handboek van het Belgisch arbeidsrecht*, Gent 1968, nr. 346, blz. 246). Het Hof van Cassatie eist dat de rechter nagaat of de werknemer werkelijk tot het bedrijf behoort (Cass., 4 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 659).

De rechtspraak oordeelt dat geen kiezer kan zijn de bediende met onbepaald verlof (W.R. Antwerpen, 9 februari 1950, *Arbeidsbl.*, 1951, 291), de werknemer afwezig wegens syndicaal verlof (W.R. Charleroi, 14 februari 1950, *Arbeidsbl.*, 1951, 292), het personeelslid van de V.U.B. gedetacheerd naar Euratom of andere instellingen (Arbrb. Brussel, 9 maart 1979, *J.T.T.*, 1980, 32) en het personeelslid dat ter beschikking is gesteld van een andere werkgever (Arbrb. Mechelen, 11 maart 1975, *J.T.T.*, 1975, 152; vgl. W.R. Luik, 8 februari 1950, *Arbeidsbl.*, 1951, 292: betrof een personeelslid van de Tramways unifiés de Liège).

De M.I.V.G. meent ten onrechte dat het feit dat Van H. op de personeelslijst vermeld is volstaat om kiezer te zijn. Die vermelding is onvoldoende. Het moet ook blijken dat hij in het bedrijf werkt. Welnu belanghebbende werkt elders. Dit is niet het geval met werknemers die ziek zijn, militaire dienst verrichten, in zwangerschapsverlof vertoeven of tijdelijk werkloos zijn. Al die werknemers werken niet elders.

Ten onrechte vergelijkt de M.I.V.G. die gevallen van schorsing van de arbeidsovereenkomst met de contractuele regeling tussen M.I.V.G. en Van H. nopens zijn toestand ten aanzien van zijn werkgever. Van H. mag terugkeren tot de arbeidsgemeenschap van de M.I.V.G. Reïntegratie is mogelijk zegt de M.I.V.G. Het Franse «reïntegratie» betekent (Dictionnaire Robert): 1° herstellen, 2° terug bezit nemen van, 3° terugkomen op een plaats die men verlaten heeft, 4° iemand terug het genot van een goed geven of, hem een recht terug toekennen.

Het gebruikte woord geeft wel degelijk de toestand van Van H. weer: hij is geen werknemer meer maar hij mag het terug worden met behoud van bepaalde voordelen. Maar thans werkt hij onder het gezag van een andere werkgever en wordt door die werkgever voor zijn prestaties aldaar betaald. Eventueel kan hij zelfs bij die nieuwe werkgever kiesgerechtigd zijn.

Het feit dat het beheerscomité aan een gedetacheerde tijdens zijn afwezigheid een hogere wedde of een verhoging toekent, is een gevolg van een beslissing van het beheerscomité, dat hiertoe allerlei motieven kan hebben, doch het bewijst niet dat die persoon nog werkelijk in dienst is. De M.I.V.G. legt zelf een stuk voor waarop naast de naam Van H. (n° 930) vermeld staat: «in dienst 19/8/63, uit dienst 31/5/77 ACOD».

In dienst zijn is een onontbeerlijke vereiste om kiezer te zijn.

(...)

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

8e KAMER — 12 JANUARI 1983

Voorzitter: de h. Quanjard

Advocaten: mrs. Van den Eeden, Keirsebelik loco Lenaerts en Van Camp

Vennootschap — Aansprakelijkheid van oprichters — Artt. 35, 6°, en 123, 7°, Vennootschapswet.

Tegen de vroegere handelwijze die erin bestond een N.V. of een P.V.B.A. op te richten met slechts het wettelijk minimumkapitaal ongeacht de toekomstige bedrijvigheid en de behoeften van de vennootschap, heeft de wetgever willen ingaan door in de artt. 35, 6°, en 123, 7°, Vennootschapswet duidelijk te maken dat het oprichtingskapitaal moet worden bepaald in verband met een normale uitoefening van de voorgenomen bedrijvigheid over ten minste twee jaar.

Bij de beoordeling van de voorgenomen bedrijvigheid moet de rechtbank zich niet laten leiden door de omschrijving in de statuten of het handelsregister, maar wel door wat in feite de bedoeling van de oprichters was, wat dezen kunnen bewijzen aan de hand van het in de artt. 29ter en 120ter bedoelde financieel plan, en door wat de vennootschap in feite heeft gedaan.

Faillissement P.V.B.A. C. t/ Van L. en S.

Overwegende dat de eis ertoe strekt verweersters zich solidair aansprakelijk te horen stellen voor de verbintenissen van de gefailleerde P.V.B.A. C. en tot de kosten van het geding;

Overwegende dat de rechtbank haar beslissing grondt op volgende motieven:

A. Ten aanzien van de feiten

Beide verweersters hebben de P.V.B.A. C. opgericht op 8 mei 1979. De vennootschap stelde zich tot doel alle plooi-, pers- en laswerk, inkoop en verkoop, evenals de import en export van alle goederen, alle boekhouding alsook de verzorging van fiscaliteit en sociale diensten. Uit de inschrijving in het handelsregister blijkt dat beide verweersters ook aangesteld werden als zaakvoersters. Bij de oprichting werd een financieel plan neergelegd dat voor de duidelijkheid hier weergegeven wordt, (in duizendtallen):

Investerings:

Kantoorinrichting	220	nihil	220
Rollend materieel	150	150	300
Oprichtingskosten	25		25

Algemene onkosten

Huur	200	210	410
Lonen	8.000	10.000	18.000
Werkingskosten	250	250	500

Totaal behoeften	8.845	10.610	19.455
------------------	-------	--------	--------

Inbreng kapitaal	250	250	
Verkoop afgewerkte prod.	9.000	11.000	20.000

Volgens de inschrijving in het handelsregister was de voorziene handelsactiviteit de volgende: «Import en export en groothandel in ruwe en halfafgewerkte produkten van ijzer- en staalnijverheid, ijzerwaren, machines, werktuigmachines, gereedschap en toebehoren voor metaalbewerking.» In feite was de bijzonderste klant, zoniet de enige, van de gefailleerde vennootschap de P.V.B.A. D. & Cie., gevestigd te Dendermonde, en failliet verklaard bij vonnis van 25 januari 1980 en waarvan de respectieve echtgenoten van verweersters de vennoten waren.

Volgens de verweersters was de gefailleerde enkel een dienstverlenende onderneming en uit de feiten dient te worden geconcludeerd dat zij personeel aanwierf om dit ter beschikking te stellen van gezegde P.V.B.A. D.

De P.V.B.A. C. werd failliet verklaard op bekentenis bij vonnis van 4 febr. 1980.

In de algemene vergadering van 31 jan. 1980 werd vastgesteld dat de gefailleerde tijdens de enkele maanden van haar bestaan in 1979 een negatief saldo had geboekt van 569.633 fr. Als verklaring hiervoor werd gegeven dat het verlies voortspuit uit het verdwijnen door faillissement van een debiteur, met name de P.V.B.A. D. In de balans komt een debiteurenpost voor ten belope van 607.380 fr., zijnde de vordering die gefailleerde beweerde te hebben op deze vennootschap.

Eiser q.q. heeft als curator een aangifte van schuldvoordring ingediend in het faillissement van de P.V.B.A. D. ten belope van 607.380 fr. Bij vonnis van 7 sept. 1981 van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde werd deze vordering opgenomen voor 107.184 fr. Het meer gevorderde werd als ongegrond afgewezen.

B. Ten aanzien van het recht

1. Tweede verweester werpt de exceptio obscuri libelli op stellende: dat de curator in de motivering van de dagvaarding enkel verwijst naar het bestaan van een schuld tegenover de R.S.Z., een feit waaruit volgens deze verweester niet blijkt dat er onderkapitalisering geweest is bij de oprichting; dat eiser q.q. enkel vordert dat verweersters hoofdelijk aansprakelijk gesteld worden voor de verbintenissen van de gefailleerde. Hoewel de exceptie ter zitting niet ernstig weerhouden wordt, wenst de rechtbank, aangezien het in de conclusie behouden blijft, hierop toch kort te antwoorden.

De motivering van de dagvaarding is duidelijk: de eis is gebaseerd op art. 123, 7°, Vennootschapswet en vermeldt tevens een reeks verbintenissen van de gefailleerde waarvoor, volgens eiser q.q., de oprichters gebonden zijn. In het

dispositief wordt gevraagd dat verweerders solidair veroordeeld worden tot betaling van deze verbintenissen. Daar de curator met de nodige diligentie reeds enkele maanden na het faillissement zijn dagvaarding ter zake heeft laten betekenen, is het duidelijk dat op dat moment de juiste omvang en het bestaan van de verschillende verbintenissen in concreto beter moesten bekend zijn aan verweersters, zijnde tevens zaakvoersters van de gefailleerde vennootschap, dan aan eiser q.q. De formulering is trouwens zo dat verweersters daardoor geen enkele schade kunnen lijden wegens gebrek aan duidelijkheid.

2. Art. 123, 7°, Vennootschapswet, aan de wet toegevoegd op grond van art. 93 van de wet van 4 augustus 1978, bepaalt dat de oprichters van een P.V.B.A. jegens de belanghebbenden, niettegenstaande elk strijdig beding, hoofdelijk gehouden zijn voor de verbintenissen van de vennootschap, naar een verhouding die de rechter vaststelt, in geval van faillissement, uitgesproken binnen drie jaar na de oprichting, indien het maatschappelijk kapitaal bij de oprichting kennelijk ontoereikend was voor de normale uitoefening van de voorgenomen bedrijvigheid over ten minste twee jaar.

Dit voorschrift dat, zoals blijkt uit de formulering, van openbare orde is, schept voor de oprichters een nieuwe aansprakelijkheid die, zoals hun andere in art. 123 bedoelde aansprakelijkheid van rechtswege bestaat en hoofdelijk is.

3. Het feit dat deze aansprakelijkheid van rechtswege bestaat, betekent dat de rechtbank niet moet onderzoeken of de oprichters persoonlijk enige concrete inbreuk op de wet gepleegd hebben, doch wel dat zij hen aansprakelijk moet stellen — en zich hieraan niet facultatief kan onttrekken — wanneer zij vaststelt dat de voorwaarden, in de wet voor deze aansprakelijkheid gesteld, vervuld zijn.

In casu wordt niet betwist: dat het een P.V.B.A. betreft, opgericht onder toepassing van de wet van 4 aug. 1978, en meer bepaald van art. 123, 7°, Vennootschapswet; dat deze P.V.B.A., binnen drie jaar na haar oprichting op 8 mei 1979, failliet werd verklaard op 4 febr. 1980; dat beide verweersters de kwaliteit van oprichters van deze vennootschap hebben.

Blijft derhalve te onderzoeken of het maatschappelijk kapitaal bij de oprichting kennelijk ontoereikend was voor de normale uitoefening van de voorgenomen bedrijvigheid.

4. De bijzondere aansprakelijkheid van de oprichters, bepaald in art. 35, 6°, voor de N.V. en in art. 123, 7°, voor de P.V.B.A., is samen met de bijzondere en strenge geregelde aansprakelijkheid van de beheersorganen de logische evenwichtsfactor tegenover de beperkte aansprakelijkheid van de vennoten in dezelfde vennootschappen.

De debiteur staat met de totaliteit van zijn vermogen borg tegenover al zijn schuldeisers, derwijze dat, wanneer hij zijn verbintenissen niet honoreert, die schuldeisers zijn vermogen totaal te gelde kunnen maken om zich op de opbrengst te betalen.

Te veel zakenlui denken dat zij aan dit gevaar, zijnde mogelijk verlies van hun totaal vermogen, kunnen ontsnappen door het oprichten van een handelsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid en dat het hun zo mogelijk wordt alle daden te stellen zonder een grotere aansprakelijkheid op te lopen dan die, beperkt tot de volstorting van het maatschappelijk kapitaal.

Hun foutieve mening stoelt op de verwarring tussen de aansprakelijkheid van de vennoten q.q. enerzijds, die in de N.V. en de P.V.B.A. beperkt is tot de inbreng, en de aansprakelijkheid van de oprichters q.q. en de beheersorganen q.q. die op basis van het gemene recht onbeperkt is wanneer zij een fout begaan.

Oorspronkelijk bepaalde de wet voor de oprichting van dergelijke vennootschappen het vereiste minimumkapitaal zonder meer.

Hieruit ontstond een algemeen verspreid gebruik zulke vennootschappen enkel met dit minimumkapitaal op te richten, welke ook de voorziene activiteiten van de vennootschap waren en welke ook de financiële noden waren, verbonden aan die activiteiten.

De wet van 4 augustus 1978 heeft door de invoering van de artt. 35, 6° en 123, 7°, dit gebruik willen uitroeien door duidelijk te stellen dat het oprichtingskapitaal moet worden bepaald in functie van de normale uitvoering van de voorgenomen activiteit gedurende ten minste de eerste twee jaar van het bestaan.

5. Bij de beoordeling van de voorgenomen bedrijvigheid moet de rechtbank zich niet laten leiden door de omschrijving in de statuten of in het handelsregister, maar wel door wat in feite het inzicht en de bedoeling was van de oprichters, wat dezen mede kunnen bewijzen aan de hand van het in art. 120ter bedoelde financiële plannen en door wat eveneens in feite door de vennootschap gedaan werd.

In casu lijkt uit het financieel plan dat de grootste post uitgaven bestond uit «lonen», zijnde 8.000.000 fr., voor het eerste en 10.000.000 fr. voor het tweede jaar en dat de grootste post «voorziene inkomsten» betrekking heeft op verkoop van afgewerkte produkten, zijnde 9.000.000 fr. voor het eerste en 11.000.000 fr. voor het tweede jaar.

Hieruit moet geconcludeerd worden dat de oprichters aanvankelijk de bedoeling hadden met personeel enige productie te realiseren en de geproduceerde goederen te verkopen.

Eerste verweerster stelt echter uitdrukkelijk bij conclusie dat de gefailleerde een studie bureau was, dat zich onder meer bezighield met boekhouding, fiscaliteit, enz.

Tweede verweerster stelt, eveneens bij conclusie, dat een financieel plan neergelegd werd in het kader van de verwachte werkzaamheden, welke zich beperken tot accountantsverrichtingen.

Het is duidelijk dat deze stellingen in strijd zijn met de gegevens van het financieel plan, tenzij dat de post «verkoop van afgewerkte produkten» met enige zin voor fantasie vervangen wordt door «inkomsten uit geleverde prestaties».

Dan rijst echter de vraag of met die activiteit voor ogen het kapitaal voldoende was voor een normale uitoefening daarvan.

Een dergelijke normale uitoefening betekent dat er geen sprake is van het nemen van abnormale commerciële risico's en dat geen externe factoren, buiten de controle van de vennootschap, de activiteit verstoren.

Van een studie bureau dat zich met fiscaliteit zal bezighouden, mag verwacht worden dat de zaakvoerders toch meer dan een minimaal inzicht hebben in financiële zaken en risico's. Beide verweersters, oprichters, waren ook zaakvoerders, zodat zij nauwelijks gebrek aan kennis als excuus mogen invoeren.

Beide verweersters stellen thans dat zij niet konden voorzien dat de vennootschap slechts één klant zou verwerven, de P.V.B.A. D., die dan nog, ook op voor hen niet te voorziene wijze, failliet verklaard werd.

Zij erkennen hierdoor dat zij bij het oprichten van de vennootschap dan hoogstens over één potentiële klant beschikten.

Welnu, wanneer de gefailleerde zich als studie bureau inzake boekhouding en fiscaliteit wilde aanbieden op de economische markt, waar reeds een overvloed van aanbod in die sector bestaat, en dit startend nagenoeg van het nulpunt, dan moesten de oprichters er rekening mee houden dat de normale uitoefening van die activiteit gedurende de eerste twee jaar het risico zou inhouden van noodzakelijk zeer hoge uitgaven, mede voor het verwerven van cliënteel, tegenover het slechts zeer langzaam stijgen van de inkomsten. Dat zulk een stijging nog zou vertraagd worden door de totale incompetentie van de beide zaakvoerders is een risicofactor die zij misschien zelf moeilijk konden evalueren.

6. Verweersters stellen dat het faillissement van de P.V.B.A. C. niet veroorzaakt werd door onderkapitalisatie maar wel door het faillissement van de P.V.B.A. D., op wie zij een vordering had van 607.380 fr. die wegens faillissement van die vennootschap niet inbaar was.

Het middel is niet relevant ter zake: art. 123, 7°, maakt de aansprakelijkheid van de oprichters geenszins afhankelijk van enig oorzakelijk verband tussen faillissement en onderkapitalisatie; de vordering van 607.380 fr. bleek slechts gegrond te zijn ten belope van 107.184 fr. (Kh. Dendermonde, 7 sept. 1981).

7. Het faillissement komt tot stand op grond van een liquiditeitsprobleem.

Onderkapitalisatie raakt de solvabiliteit van de vennootschap, het gebrek aan voldoende dekking voor te voorzien passief.

De bij bekentenis van faillissement neergelegde balans voor de acht maanden activiteit in 1979 vertoonde een verlies van 569.633 fr. mits op actiefzijde rekening gehouden werd met de vordering op de P.V.B.A. D. ten belope van 607.388 fr.

Wanneer deze vordering verminderd wordt tot 107.184 fr., dan blijkt het verlies 1.069.829 fr. geweest te zijn.

De neergelegde exploitatierekening vermeldt voor de zelfde periode een reeks uitgaven ten belope van 2.322.934 fr. zonder vermelding van inkomsten.

Het financieel plan voorzag voor het eerste jaar als in- en oprichtingsuitgaven en kosten rollend materieel een uitgave van samen 395.000 fr.

Het staat dus vast dat reeds bij de oprichting het kapitaal niet volstond om de elementaire en uitdrukkelijk voorziene kosten te dekken, terwijl ook zonder tussenkomst van externe factoren op negen maanden tijd een verlies geleden werd dat viermaal het aanvangskapitaal bedraagt.

Verweersters trachten zelfs niet aan te tonen dat zulk een verlies niet kon worden voorzien of dat iets op grond van normale uitoefening der bedrijvigheid gedaan kon worden om dit verlies te vermijden, wat dan eventueel hun aansprakelijkheid als zaakvoerders ter sprake zou hebben gebracht.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat het aanvangskapitaal kennelijk ontoereikend was en dat de voorwaarden

voor toepassing van art. 123, 7°, vervuld zijn.

8. De rechtbank moet bepalen in welke mate de oprichters gehouden zijn tot de verbintenissen van de vennootschap.

Daar de eerst noodzakelijke kosten het kapitaal overtroffen, ook volgens financieel plan, en geen enkele zekerheid bestond dat tegenover de verdere uitgaven ook inkomsten verworven zouden worden, is de rechtbank van oordeel dat de oprichters, gezien het daardoor volkomen en onvermijdelijk ontbreken van actief in de massa, de oprichters gehouden zijn tot alle verbintenissen van de vennootschap, die niet voldaan zijn.

Die verbintenissen worden door de curator berekend op 807.792 fr., bedrag dat overeenkomt met het niet gedekt passief.

De eis is dan ook ten belope van dit bedrag gegrond.
(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 3 september 1982

Faillissement — Art. 446 Fw. — Betaling als gevolg van gedwongen tenuitvoerlegging.

Tegen het bestreden arrest (Hof Gent, 29 mei 1980), dat art. 446 Fw. toepast op een bedrag dat door de deurwaarder is ingehouden op de opbrengst van de verkoop van roerende goederen van de latere gefailleerde, voert eiser aan dat het artikel niet van toepassing is op betalingen ingevolge een procedure van gedwongen tenuitvoerleggingen en slechts betrekking heeft op vrijwillig door de debiteur gedane betalingen.

«Overwegende dat de betalingen, die ontvangen zijn ten gevolge van een uitvoerend beslag, betalingen door de schuldenaar zijn in de zin van artikel 446 van de Faillissementswet;

«Overwegende dat het niet ter zake dienend is dat slechts ten gevolge van een uitvoerend beslag is betaald, wanneer de schuldeiser wist dat de schuldenaar had opgehouden te betalen en bijgevolg moest weten dat laatstgenoemde, indien hij zulks had bekend zoals hij verplicht was, failliet verklaard zou zijn;

«Dat de toepassing van artikel 446 van de Faillissementswet in dat geval verantwoord wordt door het beginsel van gelijkheid onder de schuldeisers, dat daaraan ten grondslag ligt, zonder afbreuk te doen aan de macht van de rechter om naar gelang van de omstandigheden van de zaak te oordelen of de betaling niet-tegenwerpelij aan de massa moet worden verklaard;

«Dat het middel faalt naar recht.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Boon — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaat: mr. De Bruyn — In de zaak: R.S.Z. t/ mr. De Buck q.q.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 8 september 1982

Ziekte- en invaliditeitsverzekering — Uitkeringen — Indeplaatsstelling.

Eiseres, een ziekenfonds, heeft voor de strafrechter terugbetaling gevorderd van de uitkeringen die zij verricht had voor haar verzekerde, slachtoffer van een door de beklagde veroorzaakt ongeval. Na te hebben vastgesteld dat volgens de eerste rechter de uitkeringen die eiseres verricht heeft na de datum van de consolidatie, niet teruggevorderd kunnen worden omdat blijkens het in der minne opgestelde deskundigenverslag de blijvende invaliditeit 22 % bedraagt, bevestigt het bestreden arrest (Hof Bergen, 8 september 1982) het vonnis op de volgende gronden: dat door eiseres niet wordt betwist dat de blijvende invaliditeit volgens het gemeene recht niet meer dan 22 % bedraagt; dat het hof van beroep alleen maar uitspraak dient te doen op grond van de gemeenrechtelijke bepalingen daar alleen die bepalingen tegen de beklagde kunnen worden aangevoerd; dat het eiseres is die dient te bewijzen — wat zij niet doet — dat het op grond van het gemeene recht in aanmerking genomen ongeschiktheidspercentage van 22 %, gelet op de omstandigheden van de zaak, overeenkomt met 66 % in de regeling inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering; dat eiseres ten onrechte betoogt dat de beslissing van haar adviserend geneesheer kan worden aangevoerd tegen de beklagde, ofschoon de gevolgen van die beslissing beperkt blijven tot de rechtsbetrekkingen tussen het ziekenfonds en de verzekerde; dat de eerste rechter terecht heeft geoordeeld dat eiseres de uitkeringen na de consolidatiedatum vrijwillig heeft betaald en ze bijgevolg niet kan terugvorderen van de beklagde. Het daartegen aangevoerde middel, afgeleid uit de schending van art. 97 van de Grondwet en de bepalingen van de wet van 9 augustus 1963, is gegrond:

«Overwegende dat krachtens artikel 70, § 2, vierde lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, de verzekeringsinstelling die onder de door de Koning bepaalde voorwaarden de bij de wet voorgeschreven prestaties heeft verleend aan een rechthebbende op de ziekte- en invaliditeitsverzekering, rechtens in de plaats treedt van die rechthebbende en zulks tot beloop van het bedrag van de verleende prestaties, voor het geheel van de sommen die krachtens onder meer het gemeene recht verschuldigd zijn en die deze schade geheel of gedeeltelijk vergoeden;

«Overwegende dat eiseres in haar conclusie voor het hof van beroep betoogde, enerzijds, dat de uitkeringen die zij had betaald aan de getroffen van het ongeval waarvoor verweerder aansprakelijk was gesteld op grond van het gemeene recht en die dienden ter vergoeding van dezelfde schade als die waarvoor verweerder vergoeding verschuldigd was, overeenstemden met de beslissing van haar adviserend geneesheer en, anderzijds, dat geen van de partijen beweerde dat die vergoedingen hoger lagen dan de prestaties bedoeld in de wet van 9 augustus 1963 en de uitvoeringsbesluiten ervan;

«Overwegende dat het arrest, nu het eiseres, zonder de door haar aangevoerde argumenten te weerleggen, de gevolgen van voormelde wettelijke subrogatie ontzegt op grond dat de prestaties waarvan de terugbetaling gevorderd

was, vrijwillig waren betaald, de in het middel aangevoerde wetsbepalingen schendt.»

(Voorzitter: de h. Legros — Raadsheer-rapporteur: de h. Bosly — Advocaat-generaal: mevr. Liekendael — Advocaten: mrs. Bayart en Simont — Verzekeringsinstelling L. t/ R.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 10 september 1982

Verjaring — Schorsing die uit onderhandelingen zou voortvloeien — Werking — Slechts wanneer ze plaats heeft binnen de verjaringstermijn.

Verweerster, die verzekerd was bij eiseres, werd naar aanleiding van een ongeval door de benadeelde tot schadevergoeding gedagvaard bij exploit van 5 april 1971. Zij zelf dagvaardde eiseres tot vrijwaring op 26 augustus 1975. Naar luid van art. 32, tweede lid, Verzekeringwet loopt de verjaringstermijn van drie jaar in geval van regresvordering van de verzekerde tegen de verzekeraar eerst vanaf de gerechtelijke eis van het slachtoffer. Het bestreden arrest (Hof Gent, 12 december 1980) dat uit een brief van 29 november 1974 afleidt dat de verjaring geschorst werd door onderhandelingen, beslist dat de verjaringstermijn tot 29 november 1974 geschorst werd en dat de dagvaarding van verweerster betekend werd voordat haar vordering uit de polis verjaard was.

«Overwegende dat eiseres het arrest niet bekritiseert in zoverre het aanneemt dat de verjaringstermijn wordt geschorst gedurende de periode dat partijen met elkaar in onderhandeling zijn geweest betreffende het schadegeval;

«Overwegende dat het arrest zich ertoe beperkt vast te stellen, eensdeels, dat ten deze de verjaringstermijn is begonnen te lopen vanaf de datum van de oorspronkelijke dagvaarding, dit is 5 april 1971, en, anderdeels, dat uit een schrijven van eiseres van 29 november 1974, waarvan de inhoud door het middel wordt weergegeven, blijkt dat tussen partijen onderhandelingen hebben plaatsgevonden;

«Overwegende dat het arrest, nu het nergens vaststelt wanneer bedoelde onderhandelingen aanvingen en inzonderheid of zulks vóór 6 april 1974 geschiedde, niet wettig kon oordelen dat de verjaring van de rechtsvordering van verweerster tegen eiseres niet was ingetreden.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Sury — Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts — Advocaten: mrs. Dassel en De Bruyn — In de zaak: Verzekeringsmaatschappij M. t/ De S.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 17 september 1982

Faillissement — Verwerping, op tegenspraak, van verzoek tot gerechtelijk akkoord — Faillietverklaring van de verzoeker zonder dat deze daarbij partij is — Alleen verzet, geen hoger beroep, mogelijk.

Het verzoek van eiseres tot gerechtelijk akkoord werd door de rechtbank van koophandel verworpen en eiseres werd failliet verklaard. Het bestreden arrest (Hof Gent, 15

juli 1981) verklaart het hoger beroep van eiseres tegen de verwerping ongegrond en haar hoger beroep tegen de faillietverklaring ontoelaatbaar. Het middel, dat aanvoert dat in een dergelijk geval art. 473 Fw. geen toepassing vindt, faalt naar recht:

«Overwegende dat, hoewel de verwerping van het gerechtelijk akkoord doorgaans de faillietverklaring tot gevolg heeft, die verwerping nochtans niet ipso facto en noodzakelijk de faillietverklaring meebrengt; dat beide procedures niet noodzakelijk een geheel vormen; dat het derhalve mogelijk is dat eiseres partij was in de procedure nopens het gerechtelijk akkoord en geen partij bij de faillietverklaring, die ambtshalve geschiedde; dat voor degene die geen partij was bij het vonnis van faillietverklaring, dit vonnis kan worden bestreden door middel van het verzet bepaald bij artikel 473 van het Wetboek van Koophandel; dat de gefailleerde, die tegen het vonnis geen verzet heeft gedaan, hiertegen niet in hoger beroep kan komen, zodat artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek ook niet aan de orde komt;

«Dat het arrest vaststelt dat eiseres geen partij was in het vonnis van faillietverklaring; dat het arrest derhalve de in het onderdeel ingeroepen wetsartikelen niet schendt.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Boon — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler — In de zaak: P.V.B.A. I. t/ mr. Verhoeven q.q.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 17 september 1982

Maatschappelijk welzijn — Verhaal van het O.C.M.W. tegen onderhoudsplichtigen — 1. Eigen recht — Bevoegde rechter — Art. 591, 7°, Ger. W. niet toepasselijk — 2. Ontvankelijkheid — Bepaling van grenzen en voorwaarden van het verhaal door de Koning.

Verweerder heeft tegen eiseres een vordering ingesteld tot terugbetaling van een gedeelte van de kosten van verblijf van haar moeder in een rustoord.

1. Tegen het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 17 maart 1981), dat haar veroordeelt, voert eiseres aan dat het ten onrechte aanneemt dat de rechtbank van eerste aanleg, en niet de vrederechter op grond van art. 591, 7°, bevoegd is om van de vordering kennis te nemen.

«Overwegende dat, luidens artikel 591, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek, de vrederechter, ongeacht het bedrag van de vordering, kennis neemt van alle geschillen betreffende uitkeringen tot onderhoud met uitsluiting evenwel van geschillen op grond van de artikelen 340b, 762 en 763 van het Burgerlijk Wetboek en van die in verband met een rechtsvordering tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed waarover geen uitspraak is gevelld bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest;

«Overwegende dat het arrest, door de in het middel aangehaalde redengeving, niet aanneemt dat de in genoemd artikel 591, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde geschillen noodzakelijk steeds een vordering tot onderhoud vanwege een onderhoudsgerechtigde tegen een onderhoudsplichtige hoeft te zijn;

«Dat het middel in zoverre steunt op een onjuiste lezing van het arrest en feitelijke grondslag mist;

«Overwegende dat het arrest alleen te kennen geeft dat de vordering, die niet het verhalen van onderhoudsgeld tot voorwerp heeft, maar het verhalen van kosten van maatschappelijke dienstverlening in de zin van artikel 1 van de wet van 8 juli 1976 en die steunt op een aan het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn door artikel 98, § 2, van deze wet toegekend eigen recht en niet op een indeplaatsstelling in de rechten van de begunstigde of op een door de begunstigde gegeven opdracht, hoewel zij is ingesteld tegen de onderhoudsplichtige, niet het karakter heeft van een vordering betreffende een uitkering tot onderhoud in de door genoemd artikel 591, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde zin; dat het zodoende die wetsbepaling niet schendt;

«Dat het middel in zoverre faalt naar recht.»

2. In het tweede middel werpt eiseres op dat de vordering niet ontvankelijk was omdat, op het ogenblik van het geding, de Koning noch de grenzen noch de voorwaarden had bepaald binnen welke een verhaal van het O.C.M.W. tegen onderhoudsplichtigen mogelijk was.

«Overwegende dat artikel 98, § 2, van de wet van 8 juli 1976 bepaalt dat de kosten van de maatschappelijke dienstverlening krachtens een eigen recht door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn kunnen worden verhaald, onder meer, binnen de grenzen en onder de voorwaarden bepaald door de Koning, op de onderhoudsplichtigen van de begunstigde, tot beloop van het bedrag waartoe zij gehouden konden zijn gedurende de tijd dat de hulp werd verstrekt;

«Dat artikel 149 van genoemde wet bepaalt dat van de dag waarop de bepalingen van deze wet en/of de besluiten in uitvoering ervan genomen, in werking treden, de wetten en besluiten, die vroeger van kracht waren, niet meer bindend zijn in zaken die door deze wet en haar uitvoeringsbesluiten zijn geregeld;

«Overwegende dat uit het samen lezen van deze wetsbepalingen moet worden afgeleid dat de wetgever een regeling heeft uitgewerkt waarbij, zonder onderbreking, de mogelijkheid voor de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, rechtsopvolgers van de vroegere commissies van openbare onderstand, om de kosten van maatschappelijke dienstverlening ten laste van de onderhoudsplichtigen van de begunstigde krachtens een eigen recht terug te vorderen wordt verzekerd, en waarbij in afwachting van de nieuwe uitvoeringsbesluiten, de vroegere voorwaarden waaronder het terugvorderingsrecht kon worden uitgeoefend van kracht blijven;

«Overwegende dat de vroegere wet van 2 april 1965, waarbij de wet van 27 november 1891 betreffende de commissies van openbare onderstand werd gewijzigd, in zijn artikel 17 bepaalde dat de kosten van haar bijstand, door de commissie in uitvoering van haar wettelijke opdracht uitgegeven ten gunste van al dan niet behoeftige personen, krachtens een eigen recht kunnen teruggevorderd worden onder meer van degenen die aan deze personen onderhoud verschuldigd zijn; dat geen grenzen of bijzondere voorwaarden voor de uitoefening van dat recht waren bepaald;

«Overwegende dat het arrest derhalve, door de rechtsvordering van verweerder ontvankelijk te verklaren, artikel 98, § 2, van de wet van 8 juli 1976 niet schendt.»

(Voorzitter : de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur : de h. Lebbe — Eerste advocaat-generaal : de h. Krings — Advocaat : mr. De Gryse — In de zaak : Van O. t/ O.C.M.W. Antwerpen)

NOOT—Wat betreft de mogelijkheid die de O.C.M.W.'s hadden om hun verhaalrecht uit te oefenen op de alimentatieplichten, ten tijde dat het K.B. 9 juni 1981 «tot bepaling van de grenzen en de voorwaarden voor het verhaal op de onderhoudsplichtigen bedoeld door art. 98, § 2 O.C.M.W.-wet», nog niet was uitgevaardigd, zie, in dezelfde zin : Hof Antwerpen, 28 november 1978, *R.W.*, 1978-79, 2736, noot P. Senaëve, inzonderheid nr. 4; Senaëve, P., «O.C.M.W.-dienstverlening en familiale solidariteit, in Lambrechts, A.M., en, Simoens, D., *Provinciale beroepskamers* (uitg. V.B.S.G. en Instituut sociaal recht K.U.Leuven), 1982, p. 120-121, nrs. 55-56; *contra* : Rb. Antwerpen, 3 oktober 1978, *De Gem.*, 1979, 102, kritische noot.

P.S.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 8 oktober 1982

Overheidsopdracht — Overeenkomst waarin de herziening van de prijzen van materialen wordt uitgesloten — Sluit de toepassing van art. 16, B, 1°, Min.B. van 14 oktober 1964 niet uit.

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 14 januari 1981) wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat het arrest oordeelt 'dat prijsstijgingen van materialen steeds te voorzien zijn, meer bepaald als zodanig bedoeld in het bijzonder lastenboek'; dat het arrest beslist dat, nu geen herziening van prijzen van materialen in het bijzonder lastenboek was bedongen, zoals artikel 13, B, van het algemeen lastenboek toelaat, eiseres het risico van prijsstijgingen had opgenomen en zich in geen geval op artikel 16, B, 1°, van het algemeen lastenboek kan beroepen;

«Overwegende dat, wanneer zoals ten deze de herziening van de prijzen van materialen contractueel uitgesloten is, de aannemer toch artikel 16, B, 1°, kan invoeren, dat het onder bepaalde voorwaarden mogelijk maakt de herziening van de overeenkomst en onder meer van de contractuele verbintenissen betreffende de prijzen, te verkrijgen;

«Overwegende dat het arrest dan ook uit het feit dat de bij artikel 13, B, bedoelde herziening van de prijzen van de materialen contractueel was uitgesloten, niet wettelijk kon afleiden dat eiseres ook het risico van de in artikel 16, B, 1°, beschreven omstandigheden had opgenomen.»

(Voorzitter : de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur : de h. Sury — Advocaat-generaal : de h. Velu — Advocaat : mr. Houtekier — In de zaak : N.V. D. t/ O.C.M.W. Hoboken)

NOOT—Verg. de artt. 13 en 16 van het thans van toepassing zijnde ministerieel besluit van 10 augustus 1977 houdende vaststelling van de algemene aannemingsvoorwaarden van de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten.

Arbeidshof Antwerpen (3e Kamer), 9 maart 1982

Arbeidsongeval — Verjaring — Stuiting — Gewone brief — Erkenning van ontvangst — Geldigheid.

De verzekeringsmaatschappij stelde hoger beroep in omdat, naar haar mening de vordering tot betaling van arbeidsongevallenvergoedingen verjaard was, nu de stuiting niet geschiedde bij aangetekende brief met ontvangstbewijs. Het arbeidshof verwierpt het hoger beroep:

«Overwegende dat de aantekening met ontvangstbewijs waarvan sprake in artikel 70 van de Arbeidsongevallenwet geen volstrekt vereiste is voor de geldigheid van de stuiting der verjaring wanneer de arbeidsongevallenverzekeraar, zoals *in casu*, erkent de brief te hebben ontvangen; dat de voorwaarde van aantekening met ontvangstbewijs niet van dwingende openbare orde is en aan het ontbreken ervan wordt verholpen door de erkenning van de ontvangst van de brief, zodat de stuiting van de verjaring in dit geval aanvaard dient te worden.»

(Voorzitter: de h. Marcelis — Raadsheren in sociale zaken: de hh. Cornet en Verbraeken — Substituut-generaal: mevr. De Jaeger — Advocaten: mrs. Devroe en C. Schuermans loco L. Schuermans — In de zaak: N.V. D.V.P. t/ C.)

Rb. Antwerpen (8e Kamer), 2 oktober 1981

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — 1. Ouders — Diefstal van bromfiets door minderjarige zoon — Geen bewijs van gebrek in opvoeding of bewaking — 2. Bromfiets onbewaakt en niet slotvast op de openbare weg achterlaten — Diefstal — Gedeelde aansprakelijkheid.

De vordering van eisers strekt ertoe verweerders hoofdzakelijk te doen veroordelen tot betaling van vergoeding voor de door eisers bij een verkeersongeval opgelopen schade.

Naar het oordeel van de rechtbank is de oorzaak van het ongeval mede gelegen in het foutieve rijgedrag van Dirk Van D., minderjarige zoon van eerste en tweede verweerder, daar hij door het rode licht reed, of minstens toch door het oranje licht, en in dit laatste geval zonder naleving van de verplichting om voorrang te verlenen.

Vervolgens doet de rechtbank uitspraak over de aansprakelijkheid van eerste en tweede verweerder, evenals die van derde verweerder, de eigenaar van de bromfiets waarmee Dirk Van D. het ongeval veroorzaakte:

«Overwegende dat dit rijgedrag, als alleenstaand en kortstondig feit, niet aan een gebrek in opvoeding of bewaking kan worden toegeschreven, en de ouders dus niet uit dien hoofde persoonlijk aansprakelijk zijn;

«Overwegende dat over Dirk, geboren op 7.2.1964, niets ongunstigs bekend is, behalve dat hij de bromfiets van derde verweerder wegnam om er even een ritje mee te maken (cf. zijn verklaring aan de politie); dat de vader verklaarde nooit last met zijn zoon te hebben gehad; dat de moeder niet werd verhoord;

«Overwegende dat, alle omstandigheden in acht genomen, de ontvreemding van de bromfiets in casu niet als een zwaar en gevaarlijk misdrijf kan worden beschouwd; dat dit vergrijp, hoe afkeurenswaardig ook, eerder moet worden gezien als het gevolg van een voorbijgaande verleiding, als een onbezonnenheid eigen aan de onberekenbare overgangsleeftijd van de jongen op het ogenblik der feiten;

«Overwegende dat uit deze enkele misstap van de minderjarige geen overtuigend bewijs van een gebrek in zijn opvoeding of bewaking kan worden afgeleid, en de ouders persoonlijk ook hier vrijuit gaan;

«Overwegende dat het zogenaamd wettelijk vermoeden van persoonlijke schuld van de ouders (dat niet in de wet, art. 1384, 2e lid, B.W., vermeld wordt) als een door de hedendaagse tijdsomstandigheden (waaronder de emancipatie van de jeugd) achterhaalde fictie te verwerpen is (G. Moyaert, «De aansprakelijkheid van de ouders voor de verkeersovertredingen van hun minderjarige kinderen — wet en werkelijkheid», *R.W.*, 1978-79, 2289, o.a. nrs. 20-21);

«Overwegende dat men boven alle redelijke twijfel mag aannemen dat Dirk niet met de bromfiets was gaan rijden, indien deze op slot had gestaan of ergens aan vast was gelegd; niets wijst er immers op dat de knaap sleutels bijhad om de motor te starten of gereedschap om het voertuig los te maken;

«Overwegende derhalve dat derde verweerder een nalatigheid beging door zijn tweewieler met de sleutels erop, onbewaakt bij ingevallen duisternis op de openbare weg achter te laten; dat in casu alleen deze slordigheid de diefstal mogelijk maakte, zonder welke de botsing ook niet gebeurd en de schade niet berokkend zou zijn;

«Overwegende derhalve dat derde verweerder eveneens voor die schade kan worden aangesproken, ofschoon zijn schuld minder doorweegt dan die van de pretrijder die én het initiatief nam om andermans brommer te gaan besturen én daartoe, bij gebrek aan rijbewijs, geen erkende vaardigheid bezat;

«Overwegende dat eerste en tweede verweerder q.q. voor 3/4de en derde verweerder voor 1/4de aansprakelijk zijn.»

(Rechter: de h. Albers — Openbaar ministerie: de h. Morrens — Advocaten: mrs. Van Weert loco Joris, Erdman en Mertens loco Firlefijn — In de zaak: Verzekeringsmaatschappij naar Engels recht N., en J. t/ Van D.-De V. en Van H.)

NOOT—Zie en vergelijk: Hof Brussel, 5 februari 1981, *R.W.*, 1982-83, 49.

Rb. Mechelen (1e Kamer), 20 oktober 1981

Onverschuldigde betaling — Materiële vergissing bij betaling van een geldsom ter uitvoering van een dading — Vordering tot terugbetaling van het onverschuldigde — Verjaringstermijn — Dertig jaar — Interesten — Goede trouw van de accipiëns — Vanaf de datum van de aanmaning tot teruggave.

«Overwegende dat aanlegster op hoofdvordering: — dat verweester op 20 aug. 1971 gewond werd in een verkeersongeval in Frankrijk te Flassans sur Issole;

— dat bij vonnis van de Correctionele Rechtbank van Draguignan in Frankrijk van 20 aug. 1971, de aansprakelijkheid voor dit ongeval voor tweederde ten laste werd gelegd van een zekere B., aangestelde van de maatschappij H., verzekerde van aanlegster, en voor eenderde van een zekere M., aangestelde van de maatschappij S.T.A.S.E., verzekerde van de verzekeringsmaatschappij Groupe D.;

— dat tussen deze beide maatschappijen en verweerster een dading werd getroffen waarbij verweerster volledige en algehele ontlasting gaf aan de beide verzekeringsmaatschappijen voor de gevolgen van dit ongeval, op voorwaarde van betaling door deze laatsten van 25.576,79 FF en 506.762 BF, doch onder aftrek van een reeds uitbetaald voorschot van 10.000 FF, zodat uiteindelijk nog betaling moest plaatshebben van 15.576,79 FF en van het bedrag in Belgische frank;

— dat aanlegster, mede in opdracht van Groupe D. en mede in haar eigen naam verkeerdelijk het bedrag betaalde van 25.576,79 FF, hierbij ingevolge materiële vergissing vergetende rekening te houden met het reeds uitbetaalde voorschot van 10.000 FF;

— dat ter dier gelegenheid eveneens het bedrag van 506.762 BF werd betaald;

— dat het uitbetaalde bedrag in Franse frank berust op een vergissing en het hier dus duidelijk over een onverschuldigde betaling ging;

— dat verweerster nu weigert het bedrag in kwestie terug te betalen;

«Overwegende dat verweerster de verjaring opwerpt op grond dat de vorderingen ontstaan uit een verzekeringscontract verjaren na drie jaar;

«Overwegende dat het geschil steunt op een dading met gevolg van een onverschuldigde betaling; dat derhalve de vordering verjaart na dertig jaar; 'Il en serait autrement en cas de reconnaissance impliquant novation, c'est-à-dire faite avec l'intention d'éteindre l'ancienne dette pour lui en substituer une nouvelle, qui alors ne se prescriterait que par trente ans. Pourrait éventuellement être considérée comme opérant novation, l'engagement formel de la part de l'assureur de réparer le dommage, en spécifiant le montant de l'indemnité.' (R.P.D.B., compl. I, Assurances terrestres, nos 232 e.v.);

«Overwegende dat blijkt uit de voorgelegde stukken dat inderdaad 10.000 FF. teveel werden betaald aan verweerster;

«Overwegende dat uit de brief van 5 dec. 1975 blijkt dat de raadsman van verweerster werd verwittigd van het te veel betaalde; dat eveneens op 3 maart 1978 een schrijven werd gericht aan verweerster om terugbetaling te vragen, gevolgd door een schrijven van 8 mei 1978, waarbij aangehaand werd terug te betalen binnen vijftien dagen, daar anders de zaak gerechtelijk zou worden vervolgd;

«Overwegende dat niet bewezen is dat verweerster te kwade trouw heeft gehandeld; dat derhalve interesten verschuldigd zijn van de dag waarop zij tot teruggave aangehaand werd (art. 1153 B.W.), bijgevolg vanaf 8 mei 1978.»

(Voorzitter: de h. Wauters — Rechters: de hh. de Forche en Van de Walle — Advocaten: mrs. Maerten, Lacourt en Neefs — In de zaak: N.V. naar Frans recht L'Union des A. t/ G.)

EUROPEES RECHT

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

Zaak 266/81 — Società Italiana per l'Oleodotto Transalpino (S.I.O.T.)/Italiaanse Ministeries van Financiën en Koopvaardij, Douanedistrict Trieste en Havenschap Trieste (prejudicieel) — *Belastingregime transitogoederen* — *Werkking van het GATT in het gemeenschapsrecht* — 16 maart 1983

De Corte Suprema di Cassazione heeft een reeks prejudiciële vragen gesteld over

— enerzijds de uitlegging van de artikelen 90, 113 en 177 van het EEG-Verdrag, van verordening nr. 542/69 van de Raad, van 18 maart 1969, betreffende communautair douanevervoer (PB 1969, L 77, blz. 1) en van verordening nr. 2813/72 van de Raad, van 21 november 1972, betreffende de sluiting van een Overeenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Republiek Oostenrijk over de toepassing van de voorschriften inzake communautair douanevervoer (PB 1972, L. 294, blz. 86), en

— anderzijds de werking van de Algemene Overeenkomst inzake Tarieven en Handel, van 30 oktober 1947 (hierna: GATT) binnen de communautaire rechtsorde, en over de uitlegging van artikel V van het GATT betreffende de vrije doorvoer,

teneinde de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht, en zo nodig met de GATT-bepalingen, te kunnen beoordelen van de krachtens besluitwet nr. 47 van 28 februari 1974 geheven ladings- en lossingsrechten over olie die via een ten dele door SIOT aangelegde en geëxploiteerde transalpine pijpleiding naar de Bondsrepubliek Duitsland en de Republiek Oostenrijk wordt gepompt.

Het geschil betreft de heffing van genoemde rechten over ruwe olie die in installaties van SIOT te Trieste wordt gelost en is bestemd voor raffinaderijen in Duitsland en Oostenrijk. Sinds besluitwet nr. 47 in werking is getreden wordt in alle havens over ingevoerde goederen, ongeacht herkomst of bestemming, een «fiscaal recht» geheven. Voorts wordt ingevolge een wet van 1963 een «havenrecht» over die goederen geheven.

Volgens de Corte di Cassazione zijn de onderhavige heffingen geen heffingen bij invoer, maar binnenlandse belastingen in de zin van artikel 95 EEG-Verdrag en van artikel III van het GATT.

Op grond hiervan was de Corte van oordeel dat er wat het gemeenschapsrecht betreft behoefte bestond aan een uitlegging van de verordening betreffende het communautair douanevervoer, de transit-overeenkomst met Oostenrijk, de beginselen van de gemeenschappelijke handelspolitiek als neergelegd in artikel 11, alsmede van de mededingingsregels van artikel 90 EEG-Verdrag. De Corte meende verder dat zich een vraag voordeed in verband met de gestelde onverenigbaarheid van de geheven rechten met artikel 5 van het GATT betreffende de vrije doorvoer.

Wat de toepassing van artikel V van het GATT betreft, moet erop worden gewezen dat de Gemeenschap overeenkomstig artikel XXIV, lid 8, van het GATT als een enkel douanegebied moet worden beschouwd, aangezien zij vol-

gens artikel 9 EEG-Verdrag op een douane-unie is gegrondvest. De GATT-bepalingen regelen mitsdien de betrekkingen tussen de Gemeenschap en de andere verdragsluitende partijen, maar kunnen binnen de Gemeenschap zelf geen toepassing vinden.

De regeling inzake communautair douanevervoer

De Corte di Cassazione wenst te vernemen of de heffing over transitogoederen van rechten ter zake van lading of lossing, die zonder onderscheid op alle goederen worden toegepast, ongeacht hun herkomst of bestemming, verenigbaar is met de aan de communautaire rechtsorde ten grondslag liggende beginselen en meer in het bijzonder met verordening nr. 542/69 betreffende communautair douanevervoer, wanneer de lossing, de lading en het verdere vervoer naar de eindbestemming uitsluitend door de ondernemer worden verzorgd, met gebruikmaking van speciaal door hem aangelegde, beheerde en onderhouden voorzieningen en installaties, zonder dat een openbaar havenbedrijf enige rechtstreekse of specifieke dienst verleent.

De Corte vraagt eveneens of dergelijke rechten verenigbaar zijn met artikel V, lid 3, van het GATT.

De douane-unie die door titel I, hoofdstuk 1, van het tweede deel van het EEG-Verdrag in het leven is geroepen, impliceert noodzakelijkerwijs dat het vrije verkeer van goederen tussen de Lid-Staten onderling moet worden gewaarborgd. Deze vrijheid ware niet volledig, indien de Lid-Staten de mogelijkheid zouden hebben het verkeer van transitogoederen te belemmeren. Derhalve moet het bestaan van een algemeen beginsel betreffende de vrije doorvoer van goederen binnen de Gemeenschap worden erkend. Het is overigens tot uitdrukking gebracht in artikel 36 EEG-Verdrag. Dit beginsel ligt eveneens ten grondslag aan verordening nr. 542/69 betreffende communautair douanevervoer, alsmede aan verordening nr. 222/77 van de Raad, die eerstgenoemde vervangt, en waarbij verscheidene administratieve maatregelen zijn vastgesteld om de doorvoer te vergemakkelijken.

Ofschoon een uitdrukkelijk verbod transitorechten te heffen in het Verdrag ontbreekt, zouden de Lid-Staten inbreuk maken op het beginsel van het vrije communautaire douanevervoer, wanneer zij over goederen die zich op hun grondgebied in transit bevinden, transitorechten of andere belastingen wegens doorvoer zouden heffen.

Daarentegen kan de heffing van rechten of retributies die de kosten van vervoer of van andere met de doorvoer samenhangende diensten vertegenwoordigen, niet als onverenigbaar met het beginsel van vrije doorvoer worden beschouwd. Rechten of retributies waar de meer algemene voordelen van het gebruik van wateren of haveninstallaties tegenover staan, waarvan de zorg voor bevaarbaarheid en onderhoud bij de overheid berust, moeten eveneens worden geacht de kosten van vervoer te vertegenwoordigen.

Het Hof verklaart voor recht:

«Het bestaan, in communautair verband, van een douane-unie, die wordt gekenmerkt door het vrij verkeer van goederen, houdt in dat het communautaire douanevervoer vrij moet zijn. Deze vrijheid brengt mee dat een Lid-Staat over goederen die zich op zijn grondgebied in transit bevinden en afkomstig zijn uit of bestemd zijn voor een andere Lid-Staat, geen transitorechten of andere belastingen wegens doorvoer mag treffen.

Met de aldus geformuleerde vrijheid van doorvoer is evenwel niet onverenigbaar de heffing van rechten of retributies die de kosten van vervoer of van andere met de doorvoer samenhangende diensten vertegenwoordigen, met dien verstande dat hierbij niet alleen de rechtstreekse en specifieke prestaties in verband met het goederenverkeer in aanmerking moeten worden genomen, maar eveneens de meer algemene voordelen van het gebruik van wateren of haveninstallaties, waarvan de zorg voor bevaarbaarheid en onderhoud bij de overheid berust.»

De transitoregeling in de betrekkingen met Oostenrijk

Met deze vraag wenst de Corte te vernemen of de heffing van de onderhavige rechten verenigbaar is met artikel 113 en met de transitoovereenkomst die de Gemeenschap met Oostenrijk heeft gesloten.

Met de tweede vraag dienaangaande wil de Corte weten of de heffing van de onderhavige rechten over olie, bestemd voor Oostenrijk, verenigbaar is met artikel V, lid 3, van het GATT, ervan uitgaande dat de Gemeenschap ten opzichte van Oostenrijk door de GATT-bepalingen wordt gebonden.

Het Hof wijst erop dat de overeenkomst met Oostenrijk geen specifieke bepaling inzake de fiscale behandeling van transitogoederen bevat. De enige bepaling die in dit verband in aanmerking moet worden genomen is derhalve artikel V van het GATT. Lid 2 van dit artikel bepaalt dat «er vrije doorvoer (zal) zijn door het grondgebied van elke verdragsluitende partij voor het transitoverkeer met bestemming naar of komende uit het grondgebied van andere verdragsluitende partijen.» Volgens lid 3 is tussen verdragsluitende partijen de heffing van alle douanerechten, doorvoerrechten of andere met de doorvoer in verband staande heffingen verboden, behalve vervoerskosten of andere kosten evenredig aan de administratieve uitgaven verband houdend met de doorvoer, of aan de waarde van verleende diensten.

Aangezien deze bepaling binnen het kader van het gemeenschapsrecht geen rechtstreekse werking bezit (vgl. arrest International Fruit Company, Jurispr. 1972, blz. 1219), kunnen particulieren zich er niet op beroepen om de heffing van een recht als het ladings- en lossingsrecht over transitogoederen naar Oostenrijk te betwisten.

Wat artikel 113 EEG-Verdrag betreft, overweegt het Hof dat dit artikel de Gemeenschap weliswaar bevoegdheden toekent op grond waarvan zij op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek alle geëigende maatregelen kan treffen, maar geen voldoende nauwkeurige juridische maatstaf bevat waaraan de litigieuze transitoregeling zou kunnen worden getoetst.

Het Hof verklaart voor recht:

«Er bestaat geen enkele bepaling waarop particulieren zich kunnen beroepen om de heffing van een recht als de in Italië krachtens wetsdecreet nr. 47, van 28 februari 1974 gegeven ladings- en lossingsrechten over transitogoederen naar Oostenrijk te betwisten.»

Gev. zaken 267-269/81 — Administratie van de Staatsfinanciën/S.p.A. Michelin Italiana (S.A.M.I.) en Società Petrolifera (S.P.I.) (prejudicieel) — *Gevolgen van de consolidatie van rechten in het kader van het GATT* — 16 maart 1983.

De Corte Suprema di Cassazione heeft een aantal prejudiciële vragen gesteld over

— enerzijds de uitlegging van artikel 177 EEG-Verdrag, en

— anderzijds de werking binnen de Gemeenschap van de Algemene Overeenkomst betreffende Tarieven en Handel, van 30 oktober 1947 (hierna: GATT) en van de door de Gemeenschap op 16 juli 1962 en 30 juni 1967 in het kader van het GATT gesloten tariefprotocollen, alsmede de uitlegging van de preambule en van de artikelen II, III, VI, en VIII van het GATT in samenhang met voornoemde tariefprotocollen,

ten einde te kunnen beoordelen of de heffing van een ad valorem recht van 0,5 % wegens administratieve diensten, ingesteld bij wet nr. 330, van 15 juni 1950, verenigbaar is met voorgenomde bepalingen.

Deze vragen zijn gerezen in geschillen tussen verschillenden importeurs en de Italiaanse Administratie van de financiën over de heffing van het recht wegens administratieve diensten over goederen, die waren ingevoerd uit derde landen die partij zijn bij het GATT. De rechten waren geheven tussen 1964 en 1967 in zaak 267/81, tussen 1965 en 1971 in zaak 268/81 en tussen oktober en december 1963 in zaak 269/81.

Italië is bij het Protocol van Annecy, van 10 oktober 1947, toegetreden tot het GATT. Bij een protocol van 16 juli 1962 werd een lijst XL-EEG vastgesteld die de vroegere concessielijsten van de Lid-Staten, waaronder die van Italië, verving, en op 1 juli 1968 werd het gemeenschappelijk douanetarief van kracht. Het betrokken recht werd dus ingevoerd toen Italië reeds tot het GATT was toegetreden en een aantal douanerechten had geconsolideerd in de eerste versie van haar oorspronkelijke concessielijst, doch vóór de totstandkoming van de eerste EEG-tariefprotocollen en de invoering van het gemeenschappelijk douanetarief.

Het recht wegens administratieve diensten werd afgeschaft bij wet van 24 juni 1977. Wat de invoer uit de overige Lid-Staten betreft, heeft deze wet terugwerkende kracht tot 1 juli 1968.

De Administratie van de Financiën heeft betoogd dat, aangezien het recht wegens administratieve diensten werd ingevoerd toen de communautaire lijst XL nog niet bestond, de heffing ervan niet kan worden beschouwd als een met artikel II van het GATT strijdige verzwarende van de douanelasten.

De gevolgen van het feit dat de Gemeenschap ten aanzien van de verbintenissen van het GATT in de plaats van de Lid-Staten is getreden

Na te hebben herinnerd aan 's Hof's rechtspraak over dit onderwerp en betreffende de op artikel 177 EEG-Verdrag rustende bevoegdheid van het Hof om voor de Gemeenschap bindende akkoorden uit te leggen (arrest-International Fruit Company, Jurispr. 1972, blz. 1219; arrest-Schlüter, Jurispr. 1973, blz. 1135; arrest-Haegeman, Jurispr. 1974, blz. 449; arrest-Nederlandse Spoorwegen, Jurispr. 1975, blz. 1439) stelt de Corte di Cassazione de vraag, of het Hof krachtens artikel 177 bevoegd is de relevante bepalingen van het GATT en van de door de Gemeenschap ondertekende tariefprotocollen bij wege van een prejudiciële beslissing uit te leggen, ook indien de nationale rechter is geroepen deze op rechtsbetrekkingen tussen parti-

culieren onderling toe te passen, anders dan ter beoordeling van de geldigheid van een gemeenschapshandeling.

De Corte di Cassazione wenst verder te zien verduidelijkt vanaf wanneer en in hoeverre deze opvolging een feit is geworden, rekening houdend met het feit dat de Gemeenschap vóór 1 juli 1968, toen het gemeenschappelijk douanetarief van kracht werd, in het kader van het GATT over tariefconcessies heeft onderhandeld en deze heeft geconsolideerd.

Zoals het Hof in voormelde arresten heeft beklemtoond, dienen de GATT-bepalingen, evenals de bepalingen van alle andere overeenkomsten die de Gemeenschap binden, in de hele Gemeenschap op uniforme wijze te worden toegepast. Een andere opvatting zou ernstige gevolgen hebben voor de gemeenschappelijke handelspolitiek, en zou leiden tot distorsies in het intracommunautaire handelsverkeer.

De bevoegdheid die aan het Hof is toegekend ten einde de eenvormige uitlegging van het gemeenschapsrecht te verzekeren, moet derhalve ook kunnen worden aangewend om de draagwijdte en de werking van de GATT-bepalingen en van de tariefprotocollen binnen de Gemeenschap te bepalen.

Aangezien zowel de feiten als de handelingen waarmee de Gemeenschap haar deelneming aan het GATT-stelsel kenbaar heeft gemaakt, in de tijd zijn gespreid, brengt de toepassing *ratione temporis* van voormelde beginselen bijzondere problemen mede.

Dienaangaande zij vooreerst eraan herinnerd, dat het Hof in het International Fruit Company-arrest heeft verklaard dat de Gemeenschap met ingang van 1 juli 1968 de uit het GATT voortvloeiende verbintenissen heeft overgenomen.

Wat daarentegen de tariefprotocollen betreft, zijn zowel de Lid-Staten als de Gemeenschap gebonden ingevolge artikel 228 EEG-Verdrag. Om bovengenoemde redenen is het in ieder geval van belang dat deze protocollen in de gehele Gemeenschap op identieke wijze worden toegepast.

Op de onderhavige vraag verklaart het Hof voor recht dat «aangezien de Gemeenschap op 1 juli 1968, de dag van inwerkingtreding van het gemeenschappelijk douanetarief, wat de nakoming van de verbintenissen van het GATT betreft, in de plaats van de Lid-Staten is getreden, de bepalingen van deze overeenkomst sedert dat tijdstip behoren tot de bepalingen welke het Hof van Justitie krachtens artikel 177 EEG-Verdrag bevoegd is bij wege van een prejudiciële beslissing uit te leggen, ongeacht waartoe deze uitlegging dient. Ten aanzien van de periode vóór genoemde datum zijn uitsluitend de rechterlijke instanties van de Lid-Staten bevoegd deze uit te leggen.»

De tariefprotocollen van 16 juli 1962 en 30 juni 1967 vormen door de instellingen van de Gemeenschap verrichte handelingen in de zin van artikel 177, eerste alinea, sub b, EEG-Verdrag en ressorteren als zodanig onder de prejudiciële bevoegdheid van het Hof van Justitie.

De werking binnen de Gemeenschap van de GATT-bepalingen en van de in dat kader totstandgekomen protocollen

De Corte di Cassazione verzoekt voorts om opheldering over de vraag welke gevolgen voor de interne rechtsorde van de Gemeenschap en voor die van de Lid-Staten voortvloeien uit het feit dat de Gemeenschap in de plaats van de

Lid-Staten is getreden wat betreft de nakoming van de verbintenissen van het GATT. Ingeval de werking van de GATT-bepalingen en van de tariefprotocollen binnen de Gemeenschap in tijd verschillen, wenst de Corte te vernemen, in welke chronologische volgorde die werking is ingetreden.

In de arresten *International Fruit Company* en *Schlüter* heeft het Hof ontkennend geantwoord op de vraag of de artikelen XI en II van het GATT rechtstreekse werking hadden. Hetzelfde geldt voor de door de Corte di Cassazione aangehaalde artikelen en tariefprotocollen, en wel op grond van dezelfde argumenten als in de genoemde arresten zijn gebezigd.

Aangezien noch aan de tariefprotocollen noch aan de GATT-bepalingen betreffende de gelding van deze protocollen rechtstreekse werking kan worden toegekend, moet de wettigheid van de heffing van het recht wegens administratieve diensten, wat de periode na 1 juli 1968 betreft, uitsluitend aan de hand van het gemeenschappelijke douanetarief worden getoetst.

Heffingen die reeds bestonden op het tijdstip van de inwerkingtreding van het gemeenschappelijk douanetarief kunnen, met name ter wille van de rechtszekerheid, alleen als niet-toepasselijk worden beschouwd indien de Gemeenschap daartoe bijzondere bepalingen heeft vastgesteld. Aangezien dergelijke bepalingen voor het onderhavige recht ontbreken, moet men tot de slotsom komen dat het na 1 juli 1968 rechtmatig kon worden geheven.

Wat de daarvoor gelegen periode betreft, overweegt het Hof dat zowel het gemeenschappelijk douanetarief zelf als de concessies en consolidaties die in de toentertijd tot stand gebrachte tariefprotocollen waren vastgelegd, voor de Lid-Staten geen nauwkeurige verplichting inhielden.

Op deze vraag verklaart het Hof voor recht dat «wat het tijdvak vóór 1 juli 1968 betreft, de tariefprotocollen van 16 juli 1962 en 30 juni 1967 particulariseren geen bescherming verleenden tegen de toepassing door een Lid-Staat van een heffing op uit derde landen ingevoerde produkten. Wat het tijdvak na 1 juli 1968 betreft, verzette zich geen enkele bepaling van gemeenschapsrecht tegen de toepassing op diezelfde produkten van een heffing als het recht wegens administratieve diensten, ingesteld bij de Italiaanse wet nr. 330 van 15 juni 1950, voor zover deze heffing op voormelde datum reeds bestond.»

Zaak 145/82 — Commissie/Italiaanse Republiek — Niet-nakoming verdragsverplichting — Richtlijnen inzake farmaceutische specialiteiten — 15 maart 1983

De Commissie heeft het Hof verzocht vast te stellen dat de Italiaanse Republiek, door niet tijdig de nodige bepalingen vast te stellen voor het volgen van 's Raads richtlijnen nrs. 65/65, 75/318 en 75/319 betreffende de aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake farmaceutische specialiteiten, de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

De termijnen waarbinnen de Lid-Staten de nodige maatregelen voor het volgen van de drie richtlijnen moesten vaststellen, zijn voor richtlijn nr. 65/65 op 31 december 1966 en voor de richtlijnen nrs. 75/318 en 75/319 op 22 november 1976 verstreken.

De Italiaanse regering houdt echter staande dat langs de weg van administratieve voorschriften, grotendeels uitvoering is gegeven aan de genoemde richtlijnen. Zij wijst in dit verband op een ministerieel decreet van 18 december 1976 en op een aantal circulaire van het Ministerie voor Volksgezondheid.

Naar het Hof reeds herhaaldelijk heeft overwogen, zijn eenvoudige administratieve praktijken, die naar hun aard volgens goeddunken van de administratie kunnen worden gewijzigd en waaraan onvoldoende bekendheid is gegeven, niet te beschouwen als een geldige uitvoering van de verplichting die krachtens artikel 189 van het Verdrag rust op de Lid-Staat tot wie de richtlijnen zijn gericht.

Mocht de Italiaanse regering derhalve het gelijk aan haar zijde hebben, wanneer zij stelt dat de adressaten van een richtlijn zelf mogen bepalen volgens welke methode zij er uitvoering aan wensen te geven, dan nog volgt uit het vorenoverwogene dat zodanig betoog haar niet baat: daargelaten dat de uitvoering van de drie richtlijnen, althans ten dele, niet verder ging dan de administratieve praktijk, zij kwam met zulk een — fragmentarische — uitvoering ook te laat.

Het Hof, rechtdoende:

«Verstaat dat de Italiaanse Republiek de krachtens artikel 189 van het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, door niet binnen de gestelde termijn de nodige bepalingen vast te stellen ter uitvoering van 's Raads richtlijnen nrs. 65/65, 75/318 en 75/319 betreffende de aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake farmaceutische specialiteiten.»

Zaak 94/82 — Strafzaak tegen De Kikvorsch Groothandel-Import-Export B.V. (prejudicieel) — Vrij verkeer van goederen — In de handel brengen van bier — 17 maart 1983.

De Kikvorsch wordt in Nederland vervolgd wegens het in de handel brengen van uit de Bondsrepubliek Duitsland ingevoerd bier, aangeduid als «Berliner Kindl Weisse Bier». De zuurgraad van dit bier lag onder het door de Bierverordening voorgeschreven minimum, het bier was niet overeenkomstig het voorgeschreven procédé voor «zuur» bier bereid en het etiket vermeldde, in strijd met de Bierverordening, het stamwortgehalte.

Met betrekking tot de bepalingen inzake de zuurgraad blijkt uit het dossier, dat de Bierverordening is vastgesteld ter uitvoering van een Benelux-beschikking betreffende de harmonisatie van de wetgevingen inzake bier. Deze beschikking beoogt de verschillende in de Benelux-landen traditioneel gebrouwen biersoorten te omschrijven en de karakteristieke smaak ervan te handhaven.

Het verbod om het stamwortgehalte op de voorverpakking of het daarop aangebrachte etiket te vermelden, hangt samen met de verplichting het alcoholgehalte op de verpakking te vermelden. Men heeft willen vermijden dat tussen deze vermeldingen, die in Nederland gewoonlijk beide worden uitgedrukt in een percentage, verwarring ontstaat.

De Economische Politiechter te Arnhem heeft het Hof gevraagd, of de uitbreiding van nationale verboden van de onderhavige aard tot bier dat is ingevoerd uit een andere Lid-Staat, waar het rechtmatig is geproduceerd en in de handel gebracht, moet worden aangemerkt als een bij arti-

kel 30 EEG-Verdrag verboden maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking.

Het Hof overweegt dat moet worden onderzocht, of de uitbreiding tot ingevoerde produkten van nationale bepalingen als in casu aan de orde, het vrije verkeer van goederen tussen de Lid-Staten kan belemmeren en zo ja, in hoeverre dergelijke belemmeringen worden gerechtvaardigd door de overwegingen van algemeen belang, waarop de betrokken nationale bepalingen berusten. Daartoe moeten de twee verbodsvormen die in casu aan de orde zijn, afzonderlijk worden onderzocht.

Indien een nationale regeling die de verhandeling verbiedt van bier dat niet voldoet aan de voorwaarden inzake de zuurgraad, ook wordt toegepast op ingevoerd bier, dan verhindert dit dat in andere Lid-Staten rechtmatig geproduceerd en in de handel gebracht bier in de betrokken Lid-Staat in de handel wordt gebracht.

Geen overweging betreffende de bescherming van de binnenlandse consument, pleit voor een regeling die deze belet, kennis te maken met bier dat is gebrouwen volgens een afwijkend procédé van een andere Lid-Staat en waarvan het etiket duidelijk vermeldt dat het afkomstig is uit die andere Lid-Staat.

Op dit onderdeel van de prejudiciële vraag verklaart het Hof voor recht:

«Wanneer de handelsregeling voor bier, door een Lid-Staat vastgesteld met het doel de verschillende in een bepaald gedeelte van de Gemeenschap traditioneel gebrouwen biersoorten te omschrijven en de typische smaak ervan te handhaven, de verhandeling verbiedt van bier waarvan de zuurgraad beneden een bepaald minimum ligt, tenzij het is bereid volgens procédés die in dat gedeelte van de Gemeenschap traditioneel worden toegepast ter verkrijging van zuur bier, is de uitbreiding van dat verbod tot bier dat rechtmatig is geproduceerd en in de handel gebracht in een andere Lid-Staat, aan te merken als een bij artikel 30 EEG-Verdrag verboden maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking.»

Indien een verbod om op de verpakking van een produkt bepaalde gegevens te vermelden, ook wordt toegepast op ingevoerde produkten, wordt de invoer in de betrokken Lid-Staat van uit andere Lid-Staten afkomstige produkten daardoor weliswaar niet volledig uitgesloten, doch wordt niettemin de verhandeling van die produkten moeilijker of duurder gemaakt, doordat het etiket waaronder het produkt in de Lid-Staat waar het wordt geproduceerd, rechtmatig in de handel wordt gebracht, moet worden gewijzigd.

Artikel 30 EEG-Verdrag belet geenszins, dat een Lid-Staat zijn consumenten beschermt tegen een etikettering waardoor de koper in verwarring wordt gebracht. Die bescherming is zelfs voorgeschreven in artikel 2, lid 1, van richtlijn nr. 79/112 van de Raad van 18 december 1978 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten inzake etikettering en presentatie van levensmiddelen bestemd voor de eindverbruiker alsmede inzake de daarvoor gemaakte reclame (PB 1979, L 33, blz. 1).

Deze bescherming van de eindverbruikers kan ook een verbod omvatten om op een produkt bepaalde gegevens te vermelden, vooral wanneer de gegevens door de verbruiker kunnen worden verward met andere in de nationale regeling voorgeschreven gegevens. Om dit verbod evenwel te kunnen toepassen op produkten afkomstig uit een andere

Lid-Staat, ten gevolge waarvan de oorspronkelijke etikettering van die produkten moet worden gewijzigd, is nodig dat de etikettering daadwerkelijk de verwarring sticht die de betrokken regeling beoogt uit te sluiten. Het staat aan de nationale rechter te beoordelen of er feitelijk inderdaad een dergelijk gevaar voor verwarring bestaat.

Ten aanzien van het laatste onderdeel van de prejudiciële vraag verklaart het Hof voor recht:

«Indien bedoelde regeling het verbod omvat, het stamwortgehalte van bier op de voorverpakking of op het daarop aangebrachte etiket te vermelden, en dat verbod ook wordt toegepast op uit andere Lid-Staten ingevoerd bier, ten gevolge waarvan het etiket waaronder het ingevoerde bier in de uitvoerende Lid-Staat rechtmatig in de handel wordt gebracht, moet worden gewijzigd, is dit aan te merken als een bij artikel 30 EEG-Verdrag verboden maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking, tenzij de koper door bedoelde vermelding, gezien de specifieke aard ervan, in verwarring wordt gebracht.»

Zaak 45/82 — Koninkrijk der Nederlanden/Commissie — *Goedkeuring van rekeningen van het EOGFL* — 15 maart 1983

Het Koninkrijk der Nederlanden heeft krachtens artikel 173, eerste alinea, EEG-Verdrag beroep ingesteld tot nietigverklaring van beschikking nr. 81/1047 van de Commissie van 16 november 1981 betreffende de goedkeuring van de door het Koninkrijk der Nederlanden uit hoofde van het dienstjaar 1974 ingediende rekeningen van de door het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw, afdeling Garantie, gefinancierde uitgaven (PB 1981, L 375, blz. 33), voor zover daarbij geen goedkeuring is verleend voor een post van FL 4 255 409,86, betrekking hebbende op steun voor de verwerking van magere-melkpoeder tot veevoeder.

Blijkens het dossier gebruikte de Nederlandse vennootschap Trouw en Co. in het betrokken tijdvak magere-melkpoeder ter vervaardiging van een mengvoeder voor kalveren en ontving zij uit dien hoofde gemeenschapssteun.

Overeenkomstig de communautaire voorschriften nam Trouw in de samenstelling van haar produkt 2 tot 2,5 % verstijfseld maïszetmeel op, dat zij bij vaste leveranciers kocht.

Ten gevolge van een vergissing van een leverancier, die maïszetmeel had geleverd dat voor ander industrieel gebruik dan de vervaardiging van veevoeder was bestemd en een giftige stof, kwikfenylacetaat, bevatte, gebruikte Trouw tussen 28 mei en 13 juli 1974, voor de vervaardiging van 7 385 300 kg kalvervoeder, 60.000 kg van dit besmette zetmeel en 173.000 kg onbesmet zetmeel.

Toen dit was ontdekt, werd de produktie van het kalvervoeder gestaakt en werden de nog niet gebruikte partijen van het produkt uit de markt genomen. Tegen Trouw werd een strafvervolg ingesteld wegens overtreding van de Nederlandse Verordening Veevoeder en op de hoeveelheden die zich nog in voorraad bevonden, werd beslag gelegd. Het Openbaar Ministerie sepondeerde de zaak evenwel, omdat Trouw zijns inziens te goeder trouw had gehandeld en haar geen schuld trof.

De Commissie was van oordeel, dat door de aanwezigheid van een toxische component in het voeder in casu niet

was voldaan aan de eisen van verordening nr. 990/72, en onthield haar goedkeuring aan de op deze steun betrekking hebbende post.

De Nederlandse regering doet haar beroep tot nietigverklaring van het besluit tot onthouding van goedkeuring, steunen op de volgende argumenten:

a) de verordeningvoorschriften die de materie beheersen, zijn dubbelzinnig en soms tegenstrijdig;

b) bedoelde voorschriften moeten worden uitgelegd in het licht van de doelstellingen van de gemeenschapswetgever. Deze hebben geen betrekking op een juiste veevoeding, maar hoofdzakelijk op de ontlasting van de zuivelmarkt en de afzet van het overschot;

c) nu dit doel in casu is bereikt, doordat de magere melk is gebruikt voor de vervaardiging van veevoeder, waardoor het gebruik van menselijke voeding onmogelijk is geworden, is de gemeenschapsteun terecht verleend;

d) ook gezien de goede trouw van en het ontbreken van schuld bij Trouw had de steun haar niet mogen worden geweigerd.

Subsidiair stelt de Nederlandse regering, dat het in de betrokken periode vervaardigde voeder slechts ten dele was besmet; slechts een derde van het voor de vervaardiging ervan gebruikte zetmeel was namelijk met kwik behandeld.

Het Hof overweegt dat de betrokken communautaire verordeningen voorwaarden inzake kwaliteit en samenstelling bevatten, waaraan niet is voldaan bij voeder dat ongeschikt is voor dierlijke consumptie, omdat het — in de hierboven aangegeven hoeveelheden — een giftige stof bevat. Het aan de beweerdelijk dubbelzinnige formulering van de toepasselijke bepalingen ontleende argument, kan dan ook niet worden aanvaard.

Al evenmin aanvaardbaar is het argument gebaseerd op de doelstellingen van de betrokken steunregeling. Uit de regeling in haar geheel, en meer in het bijzonder uit de tweede en derde overweging van verordening nr. 986/68, volgt immers dat de regeling niet enkel de afzet van een bepaald produkt en de ontlasting van de zuivelmarkt beoogt, maar ook het gebruik van dat produkt voor nuttige economische doelen, te weten mengvoeders die rijk zijn aan hoogwaardige eiwitten, tegen redelijke prijs ter beschikking te stellen van de veehouders.

Het laatste argument van verzoeker, betreffende de goede trouw van en de afwezigheid van schuld bij de betrokken onderneming, is evenmin ter zake dienend, nu het gaat om de vraag of al dan niet is voldaan aan bepaalde voorwaarden voor toekenning van een steun. In dit verband kan worden volstaan met vast te stellen, dat de Nederlandse regering niet heeft aangetoond, dat de goede trouw van de onderneming de betrokken staat ontheft van de verplichting de voorwaarden voor steunverlening in acht te nemen.

Het Hof, rechtdoende verwerpt het beroep.

Zaak 61 en 62/82 — Italiaanse Republiek/Commissie — *Goedkeuring van rekeningen van het EOGFL* — 15 maart 1983

De Italiaanse Republiek heeft twee beroepen ingesteld tot gedeeltelijke nietigverklaring van respectievelijk beschikking nr. 81/1043/EEG (zaak 61/82) en nr. 81/1044/EEG (zaak 62/82) van de Commissie van 16 november 1981 betreffende de goedkeuring van de rekeningen voor de in de

dienstjaren 1974 en 1975 door het EOGFL, afdeling Garantie, gefinancierde uitgaven. In zaak 61/82 zijn bedragen ad Lit. 2 264 702 642 in verband met ontvangsten uit verkopen van interventiegraan, en Lit. 1 876 422 089 betrekking hebbende op steun voor de verwerking van magere-melkpoeder tot veevoeder, voor de opslag van wijn en van kaas niet ten laste van het EOGFL gebracht, en in zaak 62/82 een bedrag ad Lit. 8 395 731 552 betrekking hebbende op steun voor de verwerking van magere-melkpoeder tot veevoeder, voor de opslag van gedroogd vlees, voor de opslag van wijn, voor de hernieuwde opslag van wijn en voor de opslag van kaas.

Zaak 61/81 — a) *Verkoop van interventiegraan*

Ingevolge verordening nr. 376/70 van de Commissie moet dit graan door middel van openbare inschrijvingen op de markt worden gebracht en moet de verkoopprijs ervan minstens overeenkomen met de plaatselijke marktprijs.

De Italiaanse regering voert aan dat deze voorwaarden in acht zijn genomen. Vast is komen te staan dat de door AIMA gehanteerde verkoopprijzen in het betrokken tijdvak ruim onder de lokale marktprijzen lagen.

Verzoekster betoogt evenwel dat de jaren 1973 en 1974 werden gekenmerkt door een buitengewone conjuncturele situatie die haar noopte voor bepaalde levensmiddelen, waaronder deegwaren, een tijdelijke prijsstop in te stellen. De prijzen van interventiegranen werden dienovereenkomstig vastgesteld.

Dit betoog kan niet worden gevolgd, aangezien overwegingen van sociaal beleid geen grond opleveren om communautaire verordeningen niet overeenkomstig hun bewoordingen en doelstellingen uit te leggen.

Zaak 61 en 62/82 — b) *Steun voor magere-melkpoeder*

Ingevolge verordening nr. 990/72 van de Commissie wordt slechts steun toegekend voor magere-melkpoeder dat onder de in deze verordeningen vastgestelde voorwaarden tot mengvoeder is verwerkt.

Volgens de Italiaanse regering had de Commissie een bedrag voor verwerkingsverliezen ten laste van het EOGFL moeten brengen, namelijk voor het gedeelte van de magere melkpoeder dat bij de verwerking tot mengvoeder door zuiver technische oorzaken verloren gaat. Dergelijke verliezen waren in de door de AIMA aan de producenten betaalde steun begrepen tot maximaal 2% van het totale steunbedrag.

De Commissie meent daarentegen dat enkel ondermelk die daadwerkelijk is verwerkt, voor de gemeenschapsteun in aanmerking komt. De stelling van de Italiaanse regering houdt in dat deze steun voor de totale hoeveelheid bij de productie van veevoeder gebruikte ondermelk zou moeten worden toegekend.

Het Hof acht het standpunt van de Commissie juist. Het is in overeenstemming met de bepalingen van verordening nr. 990/72 en met de considerans daarvan, waar uitdrukkelijk wordt gewezen op de noodzaak te verzekeren «dat de ondermelk en het magere-melkpoeder waarvoor steun wordt toegekend daadwerkelijk worden gebruikt voor veevoeder.»

Zaken 61 en 62/82 — c) *Steun voor de opslag van wijn*

De Italiaanse regering verzoekt het Hof het onderhavige probleem, waarover het zich reeds bij arrest van 27 januari 1981 (Italië/Commissie) heeft uitgesproken, in heroverweging te nemen.

In dit arrest besliste het Hof dat een opslagovereenkomst eerst perfect is op het ogenblik dat de schriftelijke akte is opgesteld, na verificatie van alle relevante gegevens door het interventiebureau.

Verzoekster betwist deze uitlegging met dezelfde argumenten die in voornoemd arrest reeds zijn onderzocht, zodat ook dit onderdeel van haar beroep faalt.

Zaken 61 en 62/82 — d) *Steun voor de opslag van kaas*

Blijkens artikel 10 van verordening nr. 971/68 van de Raad is de steunverlening aan particuliere opslag van Grana-Padano-kaas en van Parmigiano-Reggione-kaas afhankelijk van het sluiten van een opslagcontract tussen het interventiebureau en elke belanghebbende die aan de voorwaarden van het contract kan voldoen.

De Italiaanse regering betoogt in hoofdzaak dat het sluiten van een opslagcontract voor kaas wordt beheerst door nationaal recht. Anders dan voor de opslag van wijn, behoeft de overeenkomst volgens de communautaire bepalingen inzake de opslag van kaas niet in een bepaalde vorm te zijn opgemaakt.

Volgens de algemene beginselen van Italiaans burgerlijk recht komt een overeenkomst tot stand zodra er wilsovereenstemming tussen partijen bestaat. Het aan de AIMA gedane verzoek een opslagcontract te sluiten, vormt een aanbod dat door de AIMA wordt aanvaard op het moment dat het proces-verbaal van inslag is opgemaakt.

Het Hof overweegt dat ofschoon de communautaire bepalingen geen vormvoorschriften voor het opslagcontract voor kaas bevatten, zij niettemin zijn gebaseerd op de gedachte dat elke opslag moet worden voorafgegaan door een schriftelijk contract, wil deze opslag voor de in artikel 10, lid 2, van verordening nr. 971/78 voorziene steun in aanmerking kunnen komen.

Zaak 62/82 — e) *Steun voor de opslag van gedroogd vlees*

Artikel 2 van verordening nr. 2600/74 van de Commissie bepaalt dat voor gedroogde, of gedroogde en gerookte hammen de werkelijke opslagtermijn begint te lopen op de eerste dag van de zesde maand nadat met het drogen, of het drogen en het roken een aanvang is gemaakt.

Partijen zijn verdeeld over de betekenis van de zinsnede «nadat met het drogen of het drogen en het roken een aanvang is gemaakt». De Italiaanse regering beschouwt de datum van weging van de eerste partij verse producten waarop de respectieve opslagcontracten betrekking hebben, als het moment waarop met de bedoelde handelingen een aanvang is gemaakt.

De Commissie meent daarentegen dat pas met de handeling een aanvang is gemaakt wanneer zij betrekking heeft op alle producten van de partij die moet worden opgeslagen.

Het Hof onderschrijft de door de Commissie verdedigde opvatting.

In verzoeksters' opvatting zouden de onderhavige producten, in elk geval ten dele, reeds gedurende het rijpingsproces worden gesubsidieerd, ofschoon de steunregeling alleen is bedoeld om producten uit de markt te nemen die aan alle vereisten voldoen om in de handel te worden gebracht.

Het Hof, rechtdoende, verwerpt de beroepen.

RECHTEN VAN DE MENS

Het verval van de strafvordering en het vermoeden van onschuld

1. Artikel 6, lid 2, van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens bepaalt dat «een ieder, die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, ... voor onschuldig (wordt) gehouden totdat zijn schuld volgens de wet bewezen wordt.»

Dat het niet altijd eenvoudig is om de juiste implicaties van deze waarborg te vatten, blijkt uit een Zwitserse zaak die aan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens werd voorgelegd (arrest van 25 maart 1983, Minelli, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 62).

2. Een Zwitserse firma had in 1972 overschrijvingsformulieren rondgestuurd, te vergelijken met de officiële telefoonrekeningen, voor inlassing van aankondigingen in een privé-telefoongids. Door twee journalisten werden de firma en haar bestuurder van oplichting beschuldigd. Een klacht van een der journalisten, Minelli, eindigde evenwel op een buitenvervolginstelling.

Daarop dienden de firma en de bestuurder zelf klacht in tegen beide journalisten, op grond van aantasting van de eer en de goede naam. De klacht tegen de eerste journalist, Fust, eindigde op een strafrechtelijke veroordeling.

De tweede klacht, tegen Minelli, kende heelwat proceduremoeilijkheden. Toen het Hof van Assisen van het kanton Zürich uiteindelijk uitspraak deed, zonder eigenlijk «proces», kon het niet anders dan vaststellen dat de klacht «onontvankelijk» was wegens *verjaring* van het misdrijf. Het hof had echter nog uitspraak te doen over de gerechtskosten. Daar het een klachtdelict betrof, konden die niet ten laste van de Staat gelegd worden, doch moesten zij gedragen worden door de verliezende partij, tenzij bijzondere omstandigheden een afwijking van die regel verantwoordden. Het hof besliste dat de beslissing i.v.m. de gerechtskosten zou afhangen van het vonnis over de strafvordering dat geveld *zou* zijn, indien er geen verjaring was geweest. Verwijzend naar de veroordeling, door een andere rechtbank, in de zaak Fust, was het hof van oordeel dat Minelli «zeer waarschijnlijk» schuldig bevonden zou worden, zodat hij dan ook een groot deel van de gerechtskosten moest betalen.

Hogere beroepen van Minelli, eerst bij het Hof van Cassatie van het kanton Zürich, daarna bij het Federaal Hof, werden ongegrond verklaard. Daarop wendde Minelli zich tot Straatsburg.

3. Voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens riep de Zwitserse regering in de eerste plaats in dat de voor-

liggende zaak zowel «ratione materiae» als «ratione temporis» ontsnapte aan het toepassingsgebied van artikel 6, lid 2.

Hiermee is het Hof het niet eens.

Het Hof beslist in de eerste plaats dat strafvorderingen onder toepassing van artikel 6 vallen, ongeacht of de vervolgingen worden ingesteld op initiatief van het openbaar ministerie dan wel op klacht van een benadeelde.

Verder is het Hof van oordeel dat artikel 6, lid 2, van toepassing is op het geheel van de strafprocedure, ongeacht de afloop van de vervolging, en niet enkel op het onderzoek van de gegrondheid van de telastlegging. Een beslissing over de gerechtskosten behoort tot de normale gang van de strafprocedure, en valt dus binnen het toepassingsgebied van artikel 6, lid 2.

Ten slotte verwierpt het Hof het middel, als zou een beschuldigde zich niet meer op het vermoeden van onschuld kunnen beroepen als de verjaring eenmaal bereikt is. Het Hof onderstreept in dit verband, enerzijds, dat de regeling van de gerechtskosten slechts denkbaar is voor zover er (nog) een beschuldigde, in de zin van artikel 6, bij het geschil betrokken is, en anderzijds, dat de beschuldigde die hoedanigheid bewaart zolang er niet officieel een eindpunt is gezet achter de procedure.

4. Wat de grond van de zaak betreft, overweegt het Hof o.m. het volgende: «Aux yeux de la Cour, la présomption d'innocence se trouve méconnue si, sans établissement légal préalable de la culpabilité d'un prévenu et, notamment, sans que ce dernier ait eu l'occasion d'exercer les droits de la défense, une décision judiciaire le concernant reflète le sentiment qu'il est coupable. Il peut en aller ainsi même en l'absence de constat formel; il suffit d'une motivation donnant à penser que le juge considère l'intéressé comme coupable.» (§ 37)

Aldus stelt het Hof vast dat Minelli in casu «schuldig» werd geacht, zonder het genot te hebben gehad van de door artikel 6, leden 1 en 3, gewaarborgde rechten voor beschuldigden. Het doet er weinig toe dat Minelli niet formeel schuldig werd bevonden en veroordeeld; de motieven die het hof van assisen heeft ingeroepen om hem tot een deel van de gerechtskosten te veroordelen, bewijzen op zichzelf voldoende dat dit hof overtuigd was van de schuld van de beklaagde.

5. De zaak Minelli betreft eens te meer een strafzaak waaraan een einde kwam zonder formele strafrechtelijke veroordeling. (Zie eerder de zaak Deweer, arrest van 27 februari 1980, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 35: onder «morele dwang» opgelegde minnelijke schikking, en de zaak Adolf, arrest van 26 maart 1982, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 49: beëindiging van de vervolging wegens onbelangrijkheid van het misdrijf.) Het besproken arrest bevestigt dat ook in een dergelijk geval rekening moet worden gehouden met de fundamentele rechten van de beklaagde.

Het is inderdaad niet enkel de veroordeelde beklaagde, maar ook — en vooral — de vrijgesproken beklaagde (of, zoals hier, de beklaagde jegens wie de strafvordering vervallen is), die een strafzaak als een brutale kennismaking met het gezag ervaart.

Paul Lemmens
Assistent K.U. Leuven

WETGEVING IN KORT BESTEK

Verzorgd door het departement rechten U.I.A.

Wijziging aan de Grondwet

Onder de door artikel 131 van de Grondwet bepaalde voorwaarden werd op 1 juni 1983 artikel 59^{ter} van de Grondwet gewijzigd (*B.S.*, 10 juni 1983). De herziening van dit artikel was noodzakelijk om aan de Duitstalige Gemeenschap een autonomie toe te kennen, die met haar behoeften en mogelijkheden overeenstemt; die herziening moet, meer in het bijzonder, de toekenning van decretale macht aan de Duitstalige Gemeenschap mogelijk maken.

Het statuut van die Gemeenschap werd tot nu toe geregeld door het oud artikel 59^{ter} van de Grondwet en door de wet van 10 juli 1973 betreffende de Raad van de Duitse Cultuurgemeenschap. Op grond van die teksten zijn de bevoegdheden van de Raad van de Duitse Cultuurgemeenschap beperkt tot een adviserende bevoegdheid in culturele aangelegenheden, behalve wat de vaststelling betreft van de criteria voor de subsidiëring van culturele activiteiten, waarvoor de Raad over een reglementaire bevoegdheid beschikt. In tegenstelling tot de andere Gemeenschappen maakt de Executieve van de Duitstalige Gemeenschap nog steeds deel uit van de nationale regering en is ze dus niet verantwoordelijk tegenover de Raad.

Wat bepaalt het nieuw artikel 59^{ter} van de Grondwet?

In paragraaf 1 worden de organen van de Duitstalige Gemeenschap ingesteld, namelijk een Raad en een Executieve. De Raad is samengesteld uit gekozen mandatarissen. Aan de wetgever wordt het overgelaten om de samenstelling en de werkwijze van de Raad en van de Executieve omstandig te regelen.

Paragraaf 2 verleent aan de Raad van de Duitstalige Gemeenschap decretale bevoegdheid voor dezelfde aangelegenheden als die waarvoor aan de twee andere Gemeenschapsraden decretale bevoegdheid is verleend: de culturele en persoonsgebonden aangelegenheden, evenals de vormen van samenwerking die met deze bepaling worden bedoeld, worden door de wet vastgesteld.

Paragraaf 3 over de gewestelijke aangelegenheden gaf aanleiding tot talrijke discussies in de Kamer. Het uiteindelijk aanvaard stelsel bestaat erin dat de Waalse Gewestraad en de Raad van de Duitstalige Gemeenschap in gemeenschappelijk overleg kunnen besluiten de uitoefening van bepaalde gewestelijke bevoegdheden aan de Duitstalige Gemeenschap over te dragen.

De volgende paragrafen handelen over toekenning van andere bevoegdheden, initiatiefrecht, de ter beschikking te stellen kredieten en de bescherming van ideologische en filosofische minderheden.

De uitvoering van de besproken grondwetsbepaling is reeds in een ver stadium: het wetsontwerp tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap is door de Kamer van Volksvertegenwoordigers aangenomen en wordt thans in de Senaat behandeld.

W.L.

De Nationale Maatschappij voor de Herstructurering van de Nationale Sectoren

Door het K.B. van 17 september 1982 (*B.S.*, 22 september 1982) werd de Nationale Investeringsmaatschappij gelast om haar drie gespecialiseerde dochtervennootschappen, die als sectoriële financieringsmaatschappij werkzaam waren in de nationale sectoren, nl. de Nationale Maatschappij voor de Herstructurering van de Confectie- en van de Textielnijverheid, de Nationale Maatschappij voor de Financiering van de Steenkoolmijnen en de Nationale Maatschappij voor Participaties in en Financiering van de Staalnijverheid, te ontbinden en te vereffenen.

Door hetzelfde K.B. moesten alle activa en passiva van die vennootschappen worden overgedragen in een nieuwe, door de N.I.M. *vooraf* op te richten, gespecialiseerde dochtervennootschap met als benaming de Nationale Maatschappij voor de Herstructurering van de Nationale Sectoren (N.M.N.S.).

Om deze operatie te verwezenlijken was het noodzakelijk enkele afwijkingen op vigerende wettelijke bepalingen toe te staan. Dit gebeurde bij K.B. nr. 93 van 17 september 1982 (*B.S.*, 22 september 1982).

De eerste statuten van de N.M.N.S. werden goedgekeurd bij ministerieel besluit van 20 september 1982 (*B.S.*, 22 september 1982, gewijzigd bij M.B. 27 september 1982, *B.S.*, 9 oktober 1982).

Met de oprichting van de N.M.N.S. wordt de rationalisatie van de structuren en een grotere doelmatigheid en doorzichtigheid van de hulp aan de nationale sectoren nagestreefd.

De N.M.N.S. — een naamloze vennootschap met een beginkapitaal van één miljard frank — heeft tot taak financiële middelen te verzamelen op de nationale en internationale kapitaalmarkten om daarmee, in het raam van de plannen van de Regering tot herstructurering van de nationale sectoren, bij te dragen tot een doelmatige financiering van de betrokken ondernemingen. De N.M.N.S. heeft bovendien tot opdracht de aanwending van de overheids-hulp uit hoofde van de bedoelde herstructureringsplannen zorgvuldig te controleren in het kader van de voor elk van de sectoren vastgelegde enveloppes, en te waken voor de goede uitvoering van de beheerscontracten met de betrokken ondernemingen en om een duidelijke boekhouding bij te houden van het geheel van de aan deze ondernemingen toegekende rechtstreekse en onrechtstreekse overheids-hulp. Als mandataris van de Staat is de N.M.N.S. eveneens belast met het actief beheer van de participaties van de Staat in de ondernemingen in de bedoelde sectoren.

Ten slotte kan het bestaan gesignaleerd worden van het «Rapport inzake de voorlopige inventaris van de verbintenissen en hun niveau van uitvoering van de overheids-hulp aan de vijf nationale sectoren», dat werd ingesteld in de schoot van de N.M.N.S.

B.P.

Arbeidsmarktbeleid

Bij decreet van 15 december 1982 strekkende tot een beter arbeidsmarktbeleid in het Vlaamse Gewest (*B.S.*, 18 maart 1983) heeft de Vlaamse Raad beslist om in subregio-

nale tewerkstellingsdiensten een databank te organiseren met gegevens over vacante betrekkingen en werkzoekenden. Aldus wil men het de arbeidsbemiddelaars mogelijk maken om, via een preselectiesysteem, voor elke aanbieding een lijst op te maken van kandidaten die aan de eisen van de toekomstige werkgever beantwoorden. In feite zal men in alle Vlaamse subregionale tewerkstellingsdiensten een terminal installeren die verbonden is met een centrale computer. Dit decreet beoogt het op 20 oktober 1980 te Vilvoorde gestarte Studie- en Informatiemodel voor de Ontwikkeling van een nieuw Arbeidsbeleid, het zgn. Simona-project, waar men voor arbeidsbemiddeling had geëxperimenteerd, te veralgemenen over het Vlaamse land (zie de toelichting, *Parl. St.*, *VI. Raad*, 1981-82, nr. 115/1, 1). De gehele concrete uitwerking van de verplichting een databank op te richten wordt overgelaten aan de Vlaamse Executieve (zie art. 3 van het decreet).

De organisatie van de arbeidsbemiddeling behoort tot de bevoegdheid van de uitvoerende macht. De Vlaamse Raad oordeelde het nochtans nodig bij decreet de bevoegdheid van de Vlaamse Executieve inzake de databank voor de arbeidsbemiddeling vast te leggen om te verduidelijken dat de Vlaamse Executieve en niet de nationale regering bevoegd is (zie de verklaring van minister Geens, *Parl. Hand.*, *VI. Raad*, 1981-82, 14 dec. 1982, 145).

Het is nog niet afgelijnd welke gegevens van de werkzoekende in de databank geregistreerd zullen worden. In de toelichting werden al de naam, de voornaam, de leeftijd, opleidingsgebied, talenkennis, beroepskwalificatie en andere vermeld (*Parl. St.*, *VI. Raad*, 1981-82, nr. 115/1, 2). Het zal duidelijk zijn dat de oprichting van de bedoelde databank problemen kan doen ontstaan nopens de bescherming van het privé-leven, te meer daar de indiener van het ontwerp, de heer Olivier, verklaarde dat de databankgegevens ook aan derden tegen betaling kunnen worden door gespeeld (*Parl. Hand.*, *VI. Raad*, 1981-82, 14 dec. 1982, 144).

W.R.

Ziekenhuisprogrammering

Het beleid betreffende de zorgverlening in en buiten de verplegingsinrichtingen is een persoonsgebonden aangelegenheid (art. 5, § 9, I, bijz. wet 8 augustus 1980).

Bij decreet van de Vlaamse Raad van 15 december 1982 (*B.S.*, 8 april 1983) werd een Vlaamse Commissie voor Ziekenhuisprogrammering opgericht. De Commissie heeft tot taak de Vlaamse Executieve advies te verstrekken inzake de uitbouw van de ziekenhuisinfrastructuur en -uitrusting, de vast te leggen prioriteiten, de uitbreiding, de verbouwing of de omschakeling van een bestaand ziekenhuis of de bouw van een nieuw ziekenhuis.

Inspraak zal blijkbaar mogelijk zijn, want de adviezen moeten niet alleen gemotiveerd zijn, wat belangrijk is voor de latere besluitvorming, maar de betrokken partij kan in een met redenen omkleed verzoekschrift binnen acht dagen na ontvangst van het advies een bijkomend onderzoek van het dossier vragen.

W.L.

Bouwpremie voor nieuwe woningen in het Vlaamse Gewest

Met het oog op het relancebeleid in de bouwsector werd voor het Vlaamse Gewest een nieuwe reglementering uitgewerkt die het K.B. van 25 augustus 1980 vervangt.

Het besluit van de Vlaamse Executieve van 16 maart 1983 (*B.S.*, 8 april 1983) stelt nieuwe bedragen vast voor de bouwpremie voor het oprichten en verkrijgen van nieuwe woningen, met ingang van 1 april 1983.

Het inkomen mag het bedrag van 1.250.000 fr. niet overschrijden. De premies schommelen tussen 250.000 fr. en 120.000 fr., verhoogd met 20 % per kind ten laste.

Nieuw in dit relancebeleid is dat de begunstigde van de premie automatisch een verzekering tegen inkomstenderiving toegewezen krijgt gedurende de eerste vijf jaren van de terugbetaling van de lening die hij aangegaan heeft en die drie jaar dekt van onvrijwillig verlies van inkomsten dat voortspuit hetzij uit een verlies van werkgelegenheid of uit een arbeidsongeschiktheid, ten belope van maximum 250.000 fr. per betrokken jaar.

W.L.

Optreden in België van advocaten gevestigd in een andere lid-staat van de Europese Gemeenschappen

Tot uitvoering van art. 477bis Ger. W. bepaalt art. 1 K.B. 14 maart 1983, *B.S.*, 28 april 1983, de titels die in iedere lid-staat van de Europese Gemeenschappen overeenstemmen met die van advocaat. Art. 2 van voormeld K.B. heeft de regels waarvan sprake is in art. 477quater, tweede lid, Ger. W., toepasselijk verklaard. Dit betekent dat aan de in een andere lid-staat gevestigde advocaten de verplichting opgelegd wordt te handelen in samenwerking met een advocaat die bij het betrokken gerecht praktijk uitoefent of daartoe bevoegd is. Tevens moeten dezen vóór de terechtzitting worden voorgesteld: a) aan de stafhouder van de balie bij het betrokken gerecht; b) aan de voorzitter van het gerecht waarvoor zij optreden. Op te merken valt dat de Nederlandstalige tekst van art. 477quater, tweede lid, Ger. W. bepaalt dat de betrokkenen moeten worden voorgesteld aan de stafhouder van de balie of aan de voorzitter van het gerecht, dit in tegenstelling tot de Franstalige tekst van voormelde wettekst én de Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 22 maart 1977 tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening door advocaten van het vrije verrichten van diensten, waarin het voegwoord *et/en* gebruikt wordt. Gelet op de artt. 477bis tot 477sexies Ger. W. werd art. 29, § 2, K.B. 21 mei 1965 houdende Algemeen reglement van de strafinrichtingen vervangen. Enkel de advocaten die niet in een van de lidstaten van de Europese Gemeenschappen gevestigd zijn, moeten nog een bijzondere ministeriële toegangsmachtiging voorleggen (K.B. 31 mei 1983, *B.S.*, 18 juni 1983).

J.L.

Bevoegdheden van de parket-secretarissen

De artt. 182, 183, 184, 281, 282, 283, 284, 381 en 416 Ger. W. werden bij wet 25 april 1983 (*B.S.*, 7 mei 1983) gewijzigd. Aldus werd het onderscheid tussen de bevoegd-

heden toegekend aan de hoofdgriffiers en de griffiers-hoofden van dienst enerzijds en de bevoegdheden van de parket-secretarissen anderzijds opgeheven. De meningen liepen in hoofdzaak uiteen wat de toekenning van een tuchtrecht betreft (zie art. 416 Ger. W.). Dit verklaart de lange parlementaire voorbereiding van deze bevoegdheidsverruiming van de parket-secretarissen

J.L.

Rechter-commissaris in faillissementen

Ter regularisering van een bestaande praktijk werd aan de rechter-commissaris in faillissementen een extra-territoriale rechtsmacht toegekend. Ingevolge de wijziging van art. 463 W. Kh. bij wet 19 april 1983, *B.S.*, 19 mei 1983, kan hij thans ook buiten zijn arrondissement alle tot zijn opdracht behorende handelingen verrichten, wanneer hij van oordeel is dat ernstige of dringende omstandigheden zulks vereisen. De kamercommissie voor Justitie heeft eraan herinnerd dat de rechter-commissaris zijn beslissing niet hoeft te motiveren; dat hij alleen oordeelt welke omstandigheden in overweging moeten worden genomen; dat hij moet handelen volgens zijn innerlijke overtuiging (*Parl. St.*, Kamer, 1982-83, nr. 521/2).

J.L.

Berichten van beslag

Het gebruik van het vroeger model van bericht van beslag door het Ministerie van Financiën werd verlengd tot 1 november 1983 (K.B. 11 mei 1983 tot wijziging van het K.B. 5 oktober 1982 tot vastlegging van het model van bericht van beslag, *B.S.*, 19 mei 1983).

J.L.

Sociale zekerheid van gewezen koloniale werknemers

Een wet van 27 mei 1983 (*B.S.*, 8 juni 1983) heeft in verband met de regeling van de sociale zekerheid van de gewezen koloniale werknemers drie wetten gewijzigd: de wet van 16 juni 1960 in verband met het beheer van de sociale zekerheid van de gewezen koloniale werknemers, de wet van 17 juli 1963 betreffende de overzeese sociale zekerheid en de programmawet 1981 van 2 juli 1981.

De wet van 27 mei 1983 heeft een viervoudige doelstelling.

1. Zij beoogt de verbetering van de situatie van de vóór 1 augustus 1981 hertrouwde weduwen van gewezen koloniale werknemers door een verzachting van de maatregelen van de programmawet 1981.

2. Een ouderdomspensioen wordt toegekend aan de uit de echt gescheiden echtgenote. Sedert talrijke jaren werden in de pensioenregeling der werknemers en in die der zelfstandigen bepalingen ingevoegd die de toekenning van een ouderdomspensioen voorschrijven aan de uit de echt gescheiden echtgenote. Die maatregelen bestonden nog niet onder het regime van de wetten van 16 juni 1960 en 17 juli 1963.

3. Het vakantiegeld aan de gepensioneerden werd aangepast.

4. Voorheen werden de renten verzekerd door de bijdragen die gestort werden geïndexeerd vanaf het 21e jaar van deelneming aan de verzekering. Er wordt voortaan geen onderscheid meer gemaakt tussen de verzekerden al naar de duur van hun activiteiten.

W.L.

Kwaliteitsobjectieven oppervlaktewater

De wet van 24 mei 1983 betreffende de algemene normen die de kwaliteitsobjectieven bepalen van oppervlaktewater bestemd voor welbepaalde doeleinden, werd gepubliceerd in het *B.S.*, van 15 juni 1983.

De wet is het resultaat van langdurige besprekingen en grondige wijzigingen in de senaatscommissie die geleid hebben tot het opstellen van een aanvullend verslag dat een volledig herschreven memorie van toelichting bevat: het is niet bekend dat hiervan een precedent bestaat.

De verslagen van de Senaat en de Kamer bevatten interessante gegevens van publiekrechtelijke aard over de bevoegdheidsverdeling tussen nationale wetgever en gewestelijke organen inzake het leefmilieu.

De wet van 24 mei 1983 is een aanvulling van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van oppervlaktewateren tegen verontreiniging. Toch zijn er twee duidelijke verschillen.

1) De wet van 1971 beoogde, naast de opbouw van de structuren, de vaststelling van de «emissienormen», d.w.z. normen waaraan afvalwater moet voldoen bij de lozing en die tot doel hebben de bezoedeling veroorzaakt door lozingen, meestal van bedrijven, te beperken.

De deugdelijkheid, m.a.w. de kwaliteitsobjectieven, wordt nagestreefd met «immissienormen», dit zijn normen binnen het milieu, die het resultaat bepalen dat in het milieu gehandhaafd of bereikt dient te worden. Toepassing van immissienormen veronderstelt de hantering van degelijke methodes ter controle van de naleving van de verplichtingen.

Behoudens vergissing maakt deze wet voor de eerste maal toepassing van immissienormen. België was daartoe echter wel verplicht omdat het moest overgaan tot de uitvoering van de vijf Europese richtlijnen die tussen 1975 en 1979 zijn goedgekeurd op het stuk van de kwaliteit van het oppervlaktewater. Het werd de hoogste tijd, want België was op 2 februari 1982 veroordeeld door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen wegens de niet-uitvoering van deze richtlijnen.

2) Voor de toepassing van de bestaande E.G.-richtlijnen gaat het niet om alle oppervlaktewateren, maar om vier welbepaalde soorten waarvoor immissienormen zullen gelden, nl. drinkwater, zwemwater, water bestemd voor de vissen en water bestemd voor de schelpdieren.

De Koning bepaalt de algemene normen waaraan de waterlopen of gedeelten van waterlopen moeten voldoen. Met algemene normen worden technische criteria bedoeld die een juridische draagwijdte hebben en op het Belgisch grondgebied in zijn geheel van toepassing zijn.

De wet geeft delegatie van bevoegdheden aan de Koning omdat het gaat om een tamelijk complexe, vooral techni-

sche materie en omdat nog andere richtlijnen worden voorbereid zodat het, door die delegatie, mogelijk zal zijn tijdig gepaste maatregelen te treffen en aldus een nieuwe veroordeling door het Europees Hof te vermijden. De Koning moet echter de Executieven raadplegen.

W.L.

Voorkoming van de verontreiniging van de zee

De wet van 19 mei 1983 (*B.S.*, 16 juni 1983) wijzigt de wet van 8 februari 1978 houdende goedkeuring van het Verdrag ter voorkoming van de verontreiniging van de zee ten gevolge van het storten, vanaf schepen en luchtvaartuigen, en van de Bijlagen, opgemaakt te Oslo op 15 februari 1972. (Voor een bespreking van die wet zie de rubriek Wetgeving in kort bestek in *R.W.*, 1978-79, 621.)

De wet van 19 mei 1983 wil de middelen verbeteren waarover de Staat beschikt om de zeeverontreiniging te bestrijden.

1) De wet van 8 februari 1978 legt de uitvoering vast van het beginsel van het verbod tot het storten van erg schadelijke of gevaarlijke stoffen zoals organische halogeenvverbindingen, organische siliciumverbindingen, kwik, cadmium en de verbindingen ervan. Bij een kritieke situatie kan van dit verbod afgeweken worden door een toelating van de bevoegde minister. Tot nu toe was dat de minister van Verkeerswezen. Voortaan zal de minister tot wiens bevoegdheid het Leefmilieu behoort bevoegd zijn omdat hij zich beter kan laten voorlichten door diverse wetenschappelijke, technische en administratieve diensten.

2) Het Verdrag van Oslo en de wet van 8 februari 1978 regelen alleen het storten en niet het verbranden op zee.

In navolging van de reeds geldende Nederlandse en Duitse wetten regelt de wet van 19 mei 1983 voortaan ook het verbranden op zee van de genoemde afval. Derhalve werd de benaming van de wet uitgebreid.

3) De Koning bepaalt de nadere regelen voor de controle op alle handelingen bedoeld door deze wet. De ontwerpen van K.B. en M.B. ter uitvoering van de wet zijn reeds goedgekeurd door de Regering.

W.L.

Statuut van griffiers

Art. 354 Ger. W. werd bij wet 21 februari 1983, *B.S.*, 22 juni 1983, aangevuld: bepalingen die op het Rijkspersoneel van toepassing zijn, kunnen eveneens gelden voor de leden van de griffies, het personeel van de griffies en van de parketten en voor de attachés in de dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten in het Hof van Cassatie. Het betreft bepalingen inzake afwezigheden wegens ziekte of gebrekkigheid, de stand disponibiteit en het daaraan verbonden wachtgeld. De wetgever heeft aldus art. 102 Ger. W. in de ruimste zin geïnterpreteerd. Het amendement dat ertoe strekte de woorden «leden van de griffies» te doen vervallen, werd verworpen. De indiener was — terecht — van oordeel dat in art. 354 Ger. W. geen bepalingen konden worden opgenomen m.b.t. de griffiers, daar deze leden van de rechterlijke macht zijn (zie *Parl. St.*, *Senaat*, 1982-83, nr. 400/2 en *Parl. Hand.*, *Senaat*, 27 januari 1983, 886-889).

J.L.

BOEKEN

Prof. dr. R.A.V. baron VAN HAERSOLTE, *Inleiding tot het Nederlandse Staatsrecht*. Achtste druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1983, 233 blz.

In de vorige jaargang (*R.W.*, 1982-83, 116) heb ik mijn gevoelens van hoge waardering t.a.v. de zevende druk van wat de auteur zelf noemt «een eenvoudige inleiding tot het Nederlandse Staatsrecht» tot uiting gebracht.

De vrij ingrijpende herziening van de Nederlandse Grondwet maakte het nodig op zeer korte termijn een nieuwe, achtste druk van het leerboek gereed te maken. Na een historisch overzicht vanaf de oudheid tot nu worden achtereenvolgens behandeld: de grondrechten, de Koning, de regering, de Staten-Generaal, de andere staatscolleges (Raad van State; Rekenkamer; adviescolleges), de soorten van overheidsdaden, provincie en gemeente, de doelcorporaties, het kiesrecht, de rechtspraak, voorzieningen tegen overheidsbesluiten, het Koninkrijk in de ruimste zin (de verhouding tot de Nederlandse Antillen), buitenlandse betrekkingen en ontwikkelingen binnen het staatsbestel.

Arent van Haersolte bezit de grote gave van het kernachtig betoog en de lapidaire formulering. Enkele voorbeelden ter illustratie:

— «Een sociaal grondrecht ... heeft iets van een politiek programma. Vandaar dat er wel eens meningsverschil heeft bestaan of zulke beginselverklaringen wel in een rechtsbron als constitutie thuishoren» (p. 37).

— «Het geheel (van de Nederlandse administratiefrechtelijke organisatie) steekt bij de Franse of Duitse organisatie af als een oude stad bij een rechtlijnige nieuwbouwwijk» (p. 159).

— «Zo wil D'66 de partijen van de oude stijl laten 'ontploffen'. Aangezien dit tot dusver echter niet is gelukt, hebben wij in D'66 voorlopig alleen maar een partij erbij gekregen» (p. 227).

— «Voor hen die belang stellen in het Nederlandse staatsrecht zijn de jaren 1963-1983 die waarin de grote grondwetsherziening werd overwogen, en tenslotte onder leiding van de daartoe benoemde regeringscommissaris, prof. mr. D. Simons, tot een einde werd gebracht. Maar dat einde is een begin. De praktijk van de nieuwe Grondwet ligt in de schoot der goden» (*ibidem*).

Het beknopte leerboek van Arent van Haersolte koestert men als een kleinood, omdat de auteur zijn vak van hoogleraar kent: in weinig woorden de essentie weergeven.

Warm aanbevolen lectuur.

Prof. dr. L.P. Suetens

G. DE SWERT, P. GEVERS, C. LYNEN, J. PIRON, M. SCHOETERS, M. STROOBANT en F. VAN DER AUWERA, *Het statuut van de vakbondsafvaardigde. Het geschil E. De Bruyne t/ S.I.B.P., M. Stroobant*, editor, Bull. nr. 3, Centr. Arbeidsrecht, V.U.B., 1982, 211 pag.

In het geschil dat E.D. stelde tegenover S. kwamen twee voor het collectief arbeidsrecht zeer belangrijke en fundamentele discussiepunten aan de orde: de vraag naar de rechtspositie van de werkstaking in het Belgisch positief recht en de problematiek van het optreden van de vakbondsafvaardiging.

In de diverse commentaren die naar aanleiding van de rechterlijke uitspraken het licht zagen, kwam vooral het eerste probleem aan bod. De grote verdienste van de auteurs van het onderhavige werk bestaat erin het tweede facet te hebben belicht. De zaak D./S. stelt inderdaad ook de problematiek zeer scherp van de rechten van de vakbondsafvaardiging, van zijn relatie tot de vakorganisatie waartoe hij behoort en van zijn verantwoordelijkheid in geval van collectief conflict. Het strekt de opstellers van het werk tot eer geen enkele van deze cruciale vragen te hebben willen ontwijken, wel integendeel. Door de verschillende opstellen heen wordt gepoogd te zoeken naar plausible verklaringen van de problemen en er oplossingen voor te formuleren. Dat ter ondersteuning en ter aanvulling van de juridische analyses, die het hoofdbestanddeel van het werk vormen, een beroep werd gedaan op sociologische

studies, vergroot enkel de interesse en het belang van het werk, dat een rijkdom aan gegevens en ideeën bevat. Een andere grote verdienste van het bulletin betreft ongetwijfeld het feit dat er ook plaats werd geruimd voor de standpunten van vertegenwoordigers van patronale en syndicale organisaties.

De sereniteit en de logische opbouw die deze stellingnamen kenmerken vervolledigen het werk en vormen een zeer interessante aanvulling van de wetenschappelijke bijdragen.

«Het statuut van de vakbondsafvaardigde» is niet zo maar een losse samenvoeging van verschillende bijdragen; de auteurs en de coördinator zijn erin geslaagd een zeer degelijk geïntegreerd geheel te brengen in een zeer verzorgde en zeer vlot leesbare taal.

Ten slotte dient te worden aangestipt dat de documentaire waarde van het werk nog wordt vergroot doordat achter in het werk de teksten van de meest essentiële stukken van het geding zijn opgenomen; hierbij dient erop te worden gewezen dat sommige hierdoor voor het eerst worden gepubliceerd.

Samenvattend kunnen we dan ook rustig stellen dat het werk de verwachtingen die het oproept inlost en dat het een leemte in de arbeidsrechtelijke literatuur heeft opgevuld.

M.R.

BALIELEVEN

Orde van de advocaten te Mechelen

Samenstelling van de Raad van de Orde

Stafhouder: mr. Alfons Verbist; leden: mrs. Jozef Wuyts (prostaafhouder), Frans Maarten, Jozef Van de Werf, Luc Van den Eede, Frans Adriaenssens, Paul Hermans, Herman Van den Berghen, Wilfried Neefs, Jan Vrijdaghs, Jan Ryckeboer, Karl Lens, Rudy Feremans en Guido Heremans; secretaris-penningmeester: mr. Remi Coel.

BERICHTEN

Postuniversitaire cyclus Willy Delva te Gent over Verbintenissenrecht

Programma:

1. 28 oktober 1983

16 u.: De progressieve totstandkoming der contracten door prof. dr. G. Schrans R.U.G.

18 u.: Standaardbedingen door mr. M. Bosmans, assistent, V.U.B.

2. 4 november 1983

16 u.: Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht door dr. W. De Bondt, eerstaanwezend assistent, R.U.G.

18 u.: De grondslag van de contractuele en extracontractuele aansprakelijkheid voor eigen daad door prof. dr. H. Vandenberghe, K.U.L.

3. 18 november 1983

16 u.: Het verbod van samenloop tussen contractuele en extracontractuele aansprakelijkheid en zijn weerslag door prof. dr. H. Cousy, K.U.L.

18 u.: Sancties bij contractuele wanprestatie door prof. dr. Van Ommeslaghe, U.L.B.

4. 25 november 1983

16 u.: Contractuele wijzigingen van aansprakelijkheid door prof. dr. R. Kruithof, U.I.A., V.U.B.

18 u.: Extra-contractuele aansprakelijkheid voor zaken door prof. dr. L. Cornelis, V.U.B.

5. 2 december 1983

16 u.: Objectieve aansprakelijkheid door prof. dr. H. Bocken, R.U.G.

18 u.: Ongevallenrecht: grensgebieden van aansprakelijkheid, verzekering en sociale zekerheid door dr. D. Simoens, lector, K.U.L.

6. 9 december 1983

16 u.: Overdracht van verbintenissen en verwante figuren door prof. dr. J. Ronse, K.U.L.

18 u.: De computer in het verbintenissenrecht door dr. G. Vandenberghe, assistent, R.U.G.

7. 16 december 1983

16 u.: Slotrede: De overheid in het verbintenissenrecht door prof. dr. W. Van Gerven

17 u.: Receptie aangeboden door de Faculteit van de Rechtsgeleerdheid R.U.G.

Na elke voordracht is er (te 17 u. en 19 u.) gelegenheid om vragen te stellen. Te 17 u. 30 is er koffiepauze.

Praktische inlichtingen:

— De voordrachten worden gehouden in de auditoria van de Rechtsfaculteit, Universiteitsstraat 4, 9000 Gent.

— De inschrijving gebeurt door storting van 4500 fr. op bankrek. nr. 440-0111651-76 van «Postuniversitaire lessencyclus Willy Delva». In het inschrijvingsgeld zijn begrepen de syllabus van de voordrachten, koffie, de slotreceptie en de uitgave van de voordrachten in boekvorm.

— Het secretariaat wordt waargenomen door het Seminarie voor Burgerlijk Recht, Faculteit van de Rechtsgeleerdheid R.U.G., Universiteitsstraat, 4, 9000 Gent (tel.: 091/25.76.51, nr. 233, de heer C. Willems).

— De organisatie van de cyclus berust bij prof. dr. M. Storme en prof. dr. H. Bocken

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift van de vrederechters, 1983

nr. 1, januari

Y. Steenbrugge, De l'interférence entre les articles 223, 745bis et 915bis du Code civil ou: «Comment redresser une iniquité»; Rechtspraak.

Algemeen fiscaal tijdschrift, 1983

nr. 2

Th. Delahaye, Beschouwingen over de fiscale bepalingen betreffende de tewerkstellingszones; K. Geens, K.B. nr. 15 en K.B. nr. 150 of ... de wetgever die zijn huiswerk verbeterd.

nr. 3

K. Geens, Bedrijfsvoorheffing op opzeggingsvergoedingen en onverschuldigde betaling; S. Sablon, en S. Lievens, De evolutie van het begrip «winstgevende» bezigheden.

Bank- en Financiezezen, 1983

nr. 1

A. Swoboda, Stabilizing a fragile international financial system; P. De Grauwe en J. Pacolet, Tarifiering en rentabiliteit van de zichtrekeningen in de Belgische financiële sector; Ch. Ghymers, Reagan et la FED: anatomie d'une politique; R. Madaque, Contraintes et cohérences d'une politique de redressement économique; H. Verwilt, R. Ceyssens en M. Quintyn, Nadert de Bleu een breekpunt?; M. Vander Elst, Kroniek van fiscaal recht; R. Dus-senne, Le Fonds paritaire, une initiative bancaire dans le cadre de la formation permanente.

nr. 2

K. Van der Straten, Creditexport en de middellange en lange exportfinanciering in deviezen; R. Wielemans, L'assurance-crédit à l'exportation au début de la décennie 1980; P. Frantzen, De openbare kredietinstellingen in de crisisperiode; D. Wigny, AIBD: Une expérience d'autodiscipline; P.E. Janssen, Le banquier, mal aimé ou incompris?

nr. 3

Ch. Deleers, L'efficacité des régimes de pensions; J. Dermine, Valeur d'acquisition ou valeur de marché; A. Swings, De Ecu, een Europese munt voor debiteuren of voor crediteuren?; S. Van Crombrugge, De gelijkstelling van systematische aankopen van aandelen ter beurs met een openbaar koopaanbod; G. Martin en D. De Cort, Tarifiering en rentabiliteit van de zichtrekeningen in de Belgische financiële sector; P. De Grauwe en J. Pacolet, Replik op de bedenkingen van G. Martin en D. De Cort.

Fiskofoon, 1983

nr. 36, maart

L. Huybrechts, Het hernieuwde fiscale strafrecht en enkele actuele problemen; P. Vreel, het K.B. nr. 150 tot wijziging van het K.B. nr. 15 tot aanmoediging van de inschrijving op of de aankoop van aandelen of bewijzen van deelgerechtigdheid in Belgische vennootschappen.

Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, 1982

nr. 4

R. Dorat des Monts, L'unification des sociétés civiles et commerciales: vers un droit commun?; B. Mercadal, Le critère de distinction des sociétés civiles et commerciales; M. Maymon-Goutaloy, Contre une intervention législative en matière de concession commerciale; A. Benabent en J. Cl. Dubarry, Tribunaux de commerce et arbitrage; A. Chavanne en J. Azema, Propriété industrielle; A. Francon, Propriété littéraire et artistique; E. Alfandari en M. Jeantin, Sociétés civiles et autres groupements; M. Cabrillac en B. Teyssie, Crédit et titres de crédit; J. Hemard en B. Boulloc, Ventes, transports et autres contrats commerciaux; B. Soinne, Règlement judiciaire, liquidation des biens, faillite personnelle et plan de redressement, Suspension provisoire des poursuites; P. Bouzat, Droit pénal des affaires; R. Blancher, Régime fiscal des affaires.

S.E.W., 1983

nr. 2, H.W. Wertheimer, De Europese concentratiecontrole in de revisie; H.E. Akuyurek-Kievits, Wetgevingskroniek Nederland; F.O.W. Vogelaar, noot onder H.v.J. 155/79, Australian Mining & Smelting Europe Limited («AMSE») tegen de commissie van de Europese Gemeenschappen van 18 mei 1982; P.J.G. Kapteyn, noot onder Bundesfinanzhof 16 juli 1981 (rechtstreekse werking van het gemeenschapsrecht).

nr. 3

J.J.C. Kabel, Zelfregulering en recht; M. De Pauw en K. Mortelmans, Belgische rechtspraak inzake Europees Economisch recht in de zeventiger jaren; J. De Jong, PBO-kroniek; A. Th. S. Leenen, noot onder H.v.J., 26 mei 1982 (schending van E.E.G.-Verdrag door het stellen van een nationaliteitsvereiste voor een betrekking bij het gemeentebestuur van Brussel).

nr. 4

M. De Pauw en K. Mortelmans, Belgische rechtspraak inzake Europees economisch recht in de zeventiger jaren; R. Barents, De jurisprudentie van het Hof van Justitie inzake monetaire compenserende bedragen; E. Grabanot, Verslag van de gezamenlijke vergadering van de Belgische Vereniging voor Europees Recht en de Nederlandse Vereniging voor Europees Recht; M.R.M., noot onder H.v.J., 17 mei 1977 (rechtstreekse werking van de zesde richtlijn van de Raad betreffende de harmonisatie van de wetgeving der lidstaten inzake omzetbelasting)

Sociaalrechtelijke kronieken, 1983

nr. 1

C. Denève, Een vergelijking tussen het wettelijk, het conventioneel, het bijzonder brugpensioen en het brugrustpensioen; C. Storck en A. Willems, noot onder Cass., 6 december 1982 (voor-rechten en hypotheek, samenloop tussen het voorrecht van de werknemer die gedeeltelijk betaald werd en het voorrecht van het fonds voor bedrijfssluitingen, voorrang voor de eerste).

nr. 2

J. Viaene, D. Lahaye en J. Van Steenberge, Een begrippenkader voor de hervorming van de sociale zekerheid; R. Spaey en R. Swennen, Het experiment «Hansenne».