

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

HET VERDRAG VAN WASHINGTON VAN 26 OKTOBER 1973 EN HET INTERNATIONALE TESTAMENT

Nu het internationale verkeer met de dag intenser wordt, komt het ook meer en meer voor dat niet meteen duidelijk is op grond van welke nationale wetgeving(en) een opengevallen nalatenschap geregeld dient te worden. Een geval waarin bv. een erflater gestorven is in een vreemd land, waar hij nochtans gedomicilieerd was, en een testament gemaakt heeft volgens de vormvoorschriften van een ander land waar hij op dat ogenblik verbleef, bij welk testament hij onroerende goederen vermaakte die nog in een ander land gelegen waren, komt meer in de werkelijkheid dan in de boeken voor. In de laatste tijd werden dan ook op internationaal vlak en van verschillende kanten initiatieven genomen om aan dergelijke problemen een internationale en dus meer eenvormige oplossing te bieden. Ons land, dat inderdaad op het kruispunt ligt van vele wegen, werkt hieraan actief mee.

Zo zijn in de laatste jaren verschillende internationale verdragen op het domein van het erfrecht en het testamentenrecht in België van kracht geworden wat tot aanpassing van ons interne recht leidde.

Goedgekeurd bij wet van 29 juli 1971, werd op 19 december 1971 in België het Haagse Verdrag van 5 oktober 1961 betreffende de wetsconflicten inzake de vorm van uiterste wilsbeschikking van kracht. Het verdrag kwam tot stand op initiatief van de Conferentie van Den Haag voor Internationaal Privaatrecht¹.

Bij wet van 13 januari 1977 werd het in het kader van de Raad van Europa tot stand gekomen Verdrag van Basel van 16 mei 1972 inzake de vaststelling van een stelsel van registratie van testamenten goedgekeurd.

In datzelfde jaar werd bij wet van 19 september de Benelux-overeenkomst van 29 december 1972 inzake commoriënten goedgekeurd en ons Burgerlijk Wetboek aangepast aan de eisen van de gemeenschappelijke bepalingen die in de bijlage opgenomen waren. Hier ging het om een initiatief van de Benelux-studiecommissie voor eenmaking van het recht².

Het Verdrag houdende eenvormige wet nopens de vorm van een internationaal testament is het jongste in die reeks. Het werd opgesteld op initiatief van het te Rome gevestigde Internationaal Instituut voor de Eenmaking van het Privaatrecht (Institut International pour l'Unification du droit privé — Unidroit). De opstellers wilden door het creëren van een nieuwe testamentsvorm waarvan de geldigheid door alle verdragsluitende partijen zou worden erkend, vermijden dat de duidelijke wilsbeschikkingen van een testator louter en alleen op grond van een vormgebrek zouden kunnen worden genegeerd.

Het Haags Verdrag van 1961 met zijn poging tot eenmaking en liberalisering van de conflictenregeling was reeds een goede stap in die richting. Art. 1 ervan voorziet in niet minder dan acht mogelijke aanknopingspunten met nationale wetgevingen; een testament is geldig naar de vorm zo gauw het opgemaakt is overeenkomstig de vormvoorschriften van een van hen. Maar de rechter moet nog steeds de inhoud van deze nationale wetgevingen opzoeken en nagaan of inderdaad aan de gestelde vereisten is voldaan.

De Directieraad van Unidroit wilde een stap verder gaan en door het creëren van een internationaal aanvaarde testamentsvorm ook dit onderzoek overbodig maken. Door de eenmaking van het materieel recht in internationaal verband wordt elke conflictenregel overbodig. Het doen aanvaarden van een nieuwe bijkomende testeevorm leek daarbij gemakkelijker te realiseren dan de eenmaking van de testeevormen van de verschillende landen³. De meeste landen hebben trouwens reeds verschillende testeevormen naast elkaar.

In 1961 werd een studiecommissie door Unidroit samengesteld⁴ die een voorontwerp uitwerkte dat, samen met een

Benelux-overeenkomst van 29 december 1972 of de nieuwe commoriëntenregel», *T.P.R.*, 1978, 43-65.

³ De methode van eenmaking van de vormvoorschriften was bv. in de Verenigde Staten weinig succesvol gebleken; zie hierover NADELMANN, K.H., «The formal validity of wills and the Washington Convention 1973 providing the form of an international will», *The American Journal of Comparative law*, 1974, (365-378), 368.

⁴ Over de geschiedenis van het totstandkomen van dit verdrag zie NADELMANN, K.H., o.c., 369 e.v.; VAN DYCK, R. (afgevaardigde van België bij de redactie van dit verdrag), «Het Internationaal Testament», *B.T.I.R.*, 1981-82, (243-256), 245 e.v.

¹ Art. 999 B.W. werd hierdoor aangevuld. Over dit verdrag zie o.a. VANDER ELST, R., «La Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires», *Rev. Not. B.*, 1972, 115-133.

² Zie o.a. hierover o.m. wat de techniek via gemeenschappelijke bepalingen betreft PUELINCKX-COENE, M. en PERRICK, s., «De

verklarend rapport van prof. René David van Parijs, aan de regeringen van de lid-staten ter commentariëring werd toegezonden en in 1971 onderzocht werd door een commissie van deskundigen van de regeringen (waaronder de Belgische). De nieuwe tekst vormde het basisdocument voor de werkzaamheden van een diplomatieke conferentie die op initiatief en op uitnodiging van de regering van de Verenigde Staten in 1973 te Washington gehouden werd en waar 42 staten vertegenwoordigd waren⁵. De heer J.P. Plantard van Unidroit werd aangewezen als rapporteur⁶. Aan de discussies namen ook afgevaardigden van de Haagse Conferentie, van de Raad van Europa en van de Internationale Unie van het Latijnse Notariaat, als waarnemers, deel. De werkzaamheden leidden op 26 oktober 1973 tot het verdrag met bijlage. Er werd tevens een resolutie aangenomen inzake de bewaring en de registratie van internationale testamenten⁷. Het verdrag zelf bevat de verplichtingen die de verdragsluitende staten op zich nemen t.a.v. de invoering en de toepassing van de eenvormige wet die in bijlage wordt opgenomen (de artikelen van het verdrag zijn genummerd met Romeinse cijfers). De eenvormige wet (waarvan de artikelen Arabische cijfers dragen) houdt de eigenlijke bepalingen in betreffende het internationaal testament. De techniek van de eenvormige wet werd gekozen omdat deze het best de eenmaking van het recht in internationaal verband bevordert, daar de contracterende landen er zich toe verplichten de tekst (eventueel na vertaling)⁸ ongewijzigd in hun nationale wetgeving in te voeren. Hier werd zelfs, omwille van de nagestreefde volledige eenmaking, aan de toetredende staten de mogelijkheid ontnomen voorbehoud te maken (art. VIII).

Bij wet van 11 januari 1983 (B.S., 11 oktober 1983) werd het verdrag met bijlage door België goedgekeurd. De akte van bekrachtiging werd op 21 april 1983 te Washington neergelegd. Hoewel wel aanvaard wordt dat het verdrag directe werking heeft⁹ en de goedkeuring van een verdrag

waaraan een eenvormige wet is toegevoegd de automatische invoering ervan in de nationale wetgeving kan meebrengen¹⁰, werden in ons land veiligheidshalve toch bij afzonderlijke wet van 2 februari 1983 (B.S., 11 oktober 1983) de 15 artikelen van de eenvormige wet in ons nationaal recht ingevoerd (artt. 1-15). De wet wordt, gezien haar bijzondere redactie en haar omvang, niet in het B.W. ingelast¹¹. Tevens werden door de invoeringswet de nodige nationale preciseringen aangebracht en een aantal bepalingen inzake testamenten gewijzigd (artt. 16-24). Overeenkomstig art. IX treedt het verdrag voor België in werking op 21 oktober 1982, wat samenvalt met het van kracht worden van de invoeringswet.

De eenvormige wet laat zich uitsluitend in met de vorm van het testament, niet met de inhoud, ook niet met de wijze van herroeping (art. 14). T.a.v. de inhoud van een internationaal testament kunnen zich dus nog steeds wetsconflicten voordoen.

Er wordt een nieuwe testeervorm gecreëerd naast de bestaande, die niet worden afgeschaft. In ons land werd nochtans te dier gelegenheid het mystiek of besloten testament afgeschaft omdat het grote gelijkenis vertoonde met het internationale testament, het was trouwens in onbruik geraakt¹². Het aantal algemene testeervormen blijft dus bij ons behouden op drie.

Hoewel het gaat om een nieuwe testeervorm, vertoont het internationale testament toch aanknopingspunten met bestaande vormen, is zelfs een compromis tussen de internationaal meest verspreide testeervormen¹³, nl. het testament met getuigenverklaring (the witnessed will) van de Common Law landen en het notarieel testament van de Civil Law landen. Het was immers de bedoeling een internationaal aanvaardbare vorm te vinden, die dan ook niet te vreemd mocht overkomen voor de verschillende nationale wetgevingen. Daarom werd gesteund op een rechtsvergelijkende studie over de testamentenvorm voorafgaandelijk uitgevoerd door het Instituut voor Vergelijkend Recht van Belgrado¹⁴.

Toen op voorstel van België de naam «internationaal testament» aangenomen werd¹⁵, was het de bedoeling de aandacht te vestigen op de internationale mogelijkheden van

⁵ Zie de lijst bij VAN DYCK, R., o.c., 245-246.

⁶ Zijn naderhand opgesteld verslag ter uitvoering van een beslissing van de Conferentie van Washington is in bijlage gepubliceerd bij de memorie van toelichting van de Belgische invoeringswet, *Parl. St., Kamer*, 1979-80, nr. 482/1, 12-26 en van de Belgische goedkeuringswet, *Parl. St., Kamer*, 1979-80, nr. 524/1, 2-23. Er wordt uitdrukkelijk gesteld dat het slechts een weergave vormt van de mening van de auteur en geenszins een instrument van authentieke uitlegging van de tekst van het verdrag vormt. In deze bijdrage wordt het verder verslag Plantard genoemd en verwezen naar de publikatie in *Parl. St., Kamer*, 1979-80, nr. 482/1.

⁷ Bedoeld voor de landen die niet onder toepassing vallen van het Verdrag van Basel ter zake.

⁸ De Engelse, Franse, Russische en Spaanse tekst gelden als authentiek. Deze originele teksten kunnen worden vertaald in elke andere officiële taal van de verdragsluitende staten. Er wordt gehoopt dat staten met een andere gemeenschappelijke taal overleg zullen plegen opdat een gemeenschappelijke vertaling tot stand komt. Hoewel dat tussen België en Nederland gebruikelijk is, kon mij bij de bevoegde diensten niet meegedeeld worden of dit ook voor deze eenvormige wet gebeurde. Nederland dat wel aan de werkzaamheden deelnam, schijnt trouwens weinig interesse te vertonen voor dit verdrag dat het zelfs nog niet ondertekend heeft.

⁹ NADELMANN, K.H., o.c., 374, die schrijft dat de eenvormige wet in de Verenigde Staten van kracht wordt door de loutere ratificatie van het verdrag. Wij hebben na het Ski-arrest (Cass., 27 mei

1971, *Arr. Cass.*, 1971, 959, *R.W.*, 1971-72, 424 met noot, *Pas.*, 1971, 886) een gelijkaardige regeling. Art. I zou alleen gelden voor landen zoals bv. het Verenigd Koninkrijk, waar het interne recht alleen door een wet kan worden gewijzigd.

¹⁰ Zie hierover o.a. LIMPENS, J. en A., «Les problèmes actuels du rapprochement régional des droits nationaux», *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1969, 224.

¹¹ Hoewel hierop door de Raad van State is aangedrongen om versnippering van rechtsregels te voorkomen; zie het Advies van de Raad van State gepubliceerd in bijlage bij de memorie van toelichting van de invoeringswet, *Parl. St., Kamer*, 1979-80, nr. 482/1, 3.

¹² Zo werd het zelfs door DE PAGE niet systematisch besproken maar afgehandeld in één nummer (VIII, nr. 910).

¹³ NADELMANN, K.H., o.c., 369; Verslag Plantard, 13.

¹⁴ *Studie over de testamentsvorm in het vergelijkend recht*, voorbereid door het Instituut voor Vergelijkend Recht van Belgrado, Unidroit, U.D.P., 1962, Etudes XLIII vorm van het testament, Doc. 1 en Doc. 3.

¹⁵ VAN DYCK, o.c., 248.

deze vorm van testament, maar het staat buiten kijf dat hij ook in een louter interne context gebruikt kan worden.

De idee is dat wie een internationaal testament maakt, wat de vorm betreft op geldige wijze over zijn goederen beschikt wat ook zijn nationaliteit zij, welke ook zijn domicilie of verblijfplaats zij, waar ook het testament wordt opgesteld, waar ook zich de goederen bevinden (art. 1). Of dit nagestreefde doel inderdaad ook verwezenlijkt zal worden, hangt in de eerste plaats af van het aantal landen dat dit verdrag zal goedkeuren en het internationaal enthousiasme lijkt vooralsnog niet zo groot. België is immers slechts het achtste land dat dit verdrag heeft goedgekeurd¹⁶.

Hoe dient nu een internationaal testament te worden opgesteld? Er zijn eerst een aantal op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereisten. Om te beginnen preciseerd art. 2 dat deze testeevorm niet kan worden gebruikt voor een conjunctief testament. In België zijn conjunctieve testamenten helemaal verboden, het (verplicht) overnemen van dit art. 2 van de eenvormige wet kan niet als argument a contrario gebruikt worden om voortaan de geldigheid van conjunctieve testamenten te aanvaarden zo een andere testeevorm is gebruikt¹⁷.

Dit testament moet — het tegendeel zou moeilijk in ons rechtssysteem aanvaardbaar zijn — schriftelijk worden opgemaakt. Het is nochtans niet nodig dat de erflater het zelf schrijft, zodat wie, om welke reden dan ook, niet schrijven kan, een internationaal testament kan maken (zie nochtans verder). Het mag in onverschillig welke taal, maar ook met onverschillig welk middel (dus ook met een typemachine) geschreven zijn (art. 3). Schriftelijk doelt op elke vorm van expressie door middel van tekens op een duurzame substantie¹⁸.

In tegenwoordigheid van twee getuigen en van een persoon die bevoegd is om in deze op te treden verklaart de erflater dan dat dit geschreven stuk zijn testament is en dat hij de inhoud ervan kent, zonder dat hij verplicht is de inhoud mede te delen (art. 4). Het internationaal testament is dus nooit gesloten maar kan geheim zijn.

Daarop tekent de erflater het testament of, zo dit reeds gebeurd is, erkent en bevestigt hij zijn handtekening. Kan hij niet tekenen, dan geeft hij hiervan de reden op, die dan door de bevoegde persoon op het testament wordt vermeld¹⁹. Daarop brengen de bevoegde persoon en de twee

getuigen in aanwezigheid van de erflater hun handtekening aan (art. 5). Deze vereisten, opgesomd in de artt. 2 tot 5 van de eenvormige wet, zijn de enige op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereisten. De auteurs van het verdrag hebben immers de vrijheid van de erflater en de eerbiediging van zijn wil voorrang willen geven en elk formalisme willen weren dat niet nodig was om de werkelijke bedoelingen van de testator te waarborgen²⁰. Alle verdragsluitende landen aanvaarden daarbij dat de niet-naleving van deze formaliteiten — en alleen maar van deze — de nietigheid van het testament wegens vormgebrek kunnen meebrengen. Er is m.a.w. ook een uniforme sanctie²¹.

Niets belet evenwel dat het aldus nietige testament toch gelding krijgt zo het voldoet aan de vereisten gesteld door een andere testeevorm; bij ons kan dit slechts een eigenhandig testament zijn. De geldigheid ervan zal dan beoordeeld worden overeenkomstig de gewone conflictenregels.

De testator moet verklaren dat het geschrift zijn testament bevat, zodoende maakt hij het (eventueel door derden) geschreven document tot *zijn* testament. De term «verklaart», aldus het verslag Plantard²², dient vrij soepel te worden geïnterpreteerd en duidt op iedere ondubbelzinnige wilsuiving zowel door middel van woorden als door gebaren en tekens bv. een erflater die niet kan spreken.

Door de Belgische invoeringswet werd de situatie van de testator die niet kan spreken uitdrukkelijk geregeld (art. 18). Naar het voorbeeld van het afgeschafte besloten testament moet hij onder aan het document in tegenwoordigheid van de notaris en van de getuigen schrijven dat het door hem aangeboden papier zijn testament is; daarna schrijft de notaris op dat papier dat de erflater die woorden in zijn tegenwoordigheid en in die van de getuigen heeft geschreven. Deze regeling is door de Belgische wetgever toegevoegd, niet-naleving van deze vormvereisten kan dan ook alleen maar tot aansprakelijkheid van de notaris leiden maar niet tot de nietigheid van het testament zo blijkt dat de testator zich toch op een andere wijze verstaanbaar heeft kunnen maken.

De verklaring dient te geschieden in tegenwoordigheid van twee getuigen en van een persoon «die bevoegd is om in dezen op te treden».

Wie precies *de bevoegde persoon* is vormt een van de aanvullingen die bij de invoering van de eenvormige wet door de nationale wetgever diende te worden gepreciseerd. Het was voor de hand liggend dat dat voor België de notaris werd²³. Daar in sommige landen zoals in België (wet van

¹⁶ Het verdrag is nog van kracht in Canada (voor de provincies Manitoba en Terre Neuve), Cyprus, Ecuador, Joegoslavië, Niger, Portugal en ook in Californië (de artt. IX tot XVI van het verdrag voorzien in de nodige regels om de aanvaarding van het internationaal testament te vergemakkelijken in federale staten). Het werd ondertekend door China (republiek), Frankrijk, Heilige Stoel, Iran, Laos, Sierra Leone, Verenigd Koninkrijk, Verenigde Staten, Tjechoslovakije en U.S.S.R.

¹⁷ Verslag namens de senaatscommissie voor de Justitie uitgebracht door de heer Pedé, *Parl. St.*, 1982-83, nr. 367/2, 3.

¹⁸ Verslag Plantard, 20.

¹⁹ Art. 5 bepaalt ook dat het *daarenboven* de erflater toegelaten kan zijn overeenkomstig de wet krachtens welke de aanwijzing van de bevoegde persoon is geschied, om een ander persoon te vragen in zijn naam te tekenen. Een dergelijke mogelijkheid, die bij ons wel — zij het heel even — bekend zou geweest zijn (zie hierover VAN HOVE, E., «Van besloten naar internationaal testament», in

Exequatur van vriendschap. Liber amicorum E. Spanoghe, Antwerpen, 1981, (179-193), 182) werd in België niet opgenomen als te vreemd aan ons stelsel (verslag namens de kamercommissie voor de Justitie uitgebracht door de heer Van Belle, *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 482/7, 11). Dit procédé is gebruikelijk in het Engels recht. Art. 5 is trouwens een compromis dat slechts tot stand kwam na lange discussie. Zie Verslag Plantard, 22.

²⁰ Verslag Plantard, 13.

²¹ Ook dat schijnt een Belgisch voorstel te zijn, VAN DYCK, o.c., 249; Verslag Van Belle, o.c., 3.

²² Verslag Plantard, 21.

²³ Zoals dit waarschijnlijk in alle andere landen met Latijnse traditie het geval zal zijn. In de Common Law landen, waar de instelling van het notariaat zoals wij die kennen, niet bestaat, is het niet meteen duidelijk wie als bevoegde personen in aanmerking

10 juli 1931) diplomatieke en consulaire agenten notariële bevoegdheid hebben en deze testevorm vooral bedoeld is voor personen die veel in het buitenland verblijven, werd in het verdrag bepaald dat ook deze ambtenaren mochten worden aangewezen om ten aanzien van de onderdanen van hun land op te treden, tenzij nochtans — naar het voorbeeld van het multilateraal Verdrag van Wenen van 24 april 1963 inzake het consulaire verkeer — de plaatselijke wet zich daartegen zou verzetten. België heeft van die mogelijkheid gebruik gemaakt (art. 16). Belgen in het buitenland kunnen dus rechtsgeldig een internationaal testament opmaken voor een daartoe bevoegd Belgisch consulaire of diplomatiek ambtenaar (voor zover de plaatselijke wet zich daartegen niet verzet) en dit zelfs zo dat land het Verdrag van Washington niet heeft goedgekeurd. Hier zullen trouwens de eventueel afgesloten multilaterale of bilaterale verdragen ter zake van toepassing zijn²⁴.

Het spreekt vanzelf dat een Belg in een vreemd land dat tot het verdrag toetrad, ook een internationaal testament kan maken voor de door dat land bevoegd verklaarde persoon. De bevoegdheid van de door de nationale wetgevingen aangewezen personen wordt automatisch door de andere verdragspartijen erkend (art. III), natuurlijk in zoverre zij optreden binnen de grenzen van hun bevoegdheid. Zo kan een Belgisch notaris niet optreden in het buitenland al is dit land tot het verdrag toegetreden, en kunnen de Belgische diplomatieke en consulaire ambtenaren in het land waar zij geaccrediteerd zijn, alleen maar voor Belgen optreden en niet voor de burgers van dat land²⁵. Elk toegetreden land is daarbij verplicht aan de regering van de Verenigde Staten, die als depotregering werd aangewezen, mede te delen welke personen volgens zijn wetgeving bevoegd zijn. De depotregering deelt dit mee aan de ondertekenende en toetredende staten en aan Unidroit (art. XVI), wat de controle of inderdaad een bevoegd persoon is opgetreden (wat dus toch nog verschillende geregeld is per land) vergemakkelijkt.

Eveneens verschillend per land — zonder dat zij deze keer dienen te worden meegedeeld — zijn de vereisten waaraan de getuigen bij een internationaal testament moeten voldoen. Het verdrag (art. V) preciseert alleen dat de enkele hoedanigheid van vreemdeling geen beletsel is om als getuige bij een internationaal testament op te treden. De bedoeling is zodoende aan een persoon die zich in het buitenland bevindt de mogelijkheid te bieden een beroep te kunnen doen op landgenoten als getuigen²⁶. De vereisten t.a.v. de getuigen worden vastgelegd door wat soms de «lex magistratus» genoemd wordt, in casu de wet krachtens welke de aanwijzing van de bevoegde persoon is geschied²⁷. Dit zal in de meeste gevallen de wet van de plaats zijn waar het testament wordt opgemaakt, daar de bevoegde persoon

meestal zijn ambt zal uitoefenen op grond van de lokale wet. Zo het testament nochtans voor een diplomatiek of consulaire ambtenaar wordt opgemaakt, zullen de optredende getuigen moeten voldoen aan de vereisten gesteld door de wetgeving van het land dat deze ambtenaren heeft uitgezonden. Daarom zijn door de Belgische invoeringswet de vereisten voor de getuigen aangepast. Zij moeten alleen nog meerderjarig zijn en kunnen tekenen. Zoals t.a.v. het afgeschafte besloten testament kunnen legatarissen, hun bloed- en aanverwanten en ook de klerken van de notaris als getuigen optreden²⁸. De twee getuigen kunnen deze keer niet vervangen worden door een tweede notaris (nieuw art. 9 van de Ventôsewet).

Daar deze nieuwe testevorm vooral bedoeld werd om in een internationale context te worden gebruikt is het meer dan waarschijnlijk dat er zich taalproblemen zullen voordoen. Het is niet vanzelfsprekend dat de buitenlander de taal spreekt van het land waar hij verblijft, en dat de notaris of de getuigen de taal begrijpen die door de erflater gesproken wordt.

Welke taalkennis wordt van notaris en getuigen vereist? T.a.v. het geschrift dat de eigenlijke wilsbeschikkingen bevat, is er geen probleem: de eenvormige wet bepaalt dat dit in onverschillig welke taal geschreven mag zijn, hoewel deze uiteraard door de erflater moet worden begrepen²⁹. Het is niet nodig dat de notaris of de getuigen die taal begrijpen, want de inhoud van het geschrift mag voor hen geheim blijven.

Niet geregeld is het taalgebruik bij de op straffe van nietigheid gestelde vereisten van de artt. 4 en 5: de verklaring van de testator dat het om zijn testament gaat en hij er de inhoud van kent, dat de eventueel reeds geplaatste handtekening de zijne is, wat, zo hij niet kan tekenen, de oorzaak hiervan is.

Het is duidelijk dat erflater en notaris elkaar moeten begrijpen. De eerste verklaring maakt samen met de handtekening (of de erkenning ervan) het geschreven stuk tot de persoonlijke wilsbeschikking van de erflater. Wanneer de erflater het geschreven document nog ter plaatse ondertekent, kan dit geen groot probleem meebrengen daar hij dan slechts deze vrij uniforme verklaring dient af te leggen en hij wellicht deze woorden zal kunnen zeggen of de notaris deze woorden verstaan. Daarbij moet, zoals gezegd, wat onder verklaring dient te worden verstaan, zeer ruim worden geïnterpreteerd. In geval van twijfel zou men wellicht, naar analogie met de Belgische oplossing zo de testator niet kan spreken, de erflater desnoods in zijn eigen taal onderaan het papier laten schrijven dat dit zijn testament is en hij er de inhoud van kent, waarna de notaris in zijn taal eraan toevoegt dat deze verklaring door de testator in zijn aanwezigheid en die van de getuigen is aangebracht.

Het blijkt trouwens dat het de bedoeling van de opstellers was elk overbodig formalisme te weren en vooral de wil van de erflater te eerbiedigen, zodat men moet aannemen dat de op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereis-

komen. Voor Engeland denkt men aan de «solicitors» (Verslag Plantard, 16), in de Verenigde Staten zal dit waarschijnlijk aanleiding tot grotere discussie geven en kan niet worden aangenomen dat elke «notary public» in aanmerking zou komen als bevoegd persoon. Zie hierover NADELMANN, o.c., 376-377.

²⁴ Zie hierover VAN DYCK, o.c., 256.

²⁵ Verslag Plantard, 17.

²⁶ Verslag Plantard, 18.

²⁷ Verslag Plantard, 17 e.v.

²⁸ DILLEMANS, R., *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht*, VII, *Testamenten*, Antwerpen, 1977, 129; JACOBS, H., *Testamenten (vorm)*, A.P.R., nr. 162.

²⁹ Het verslag Plantard (21) zegt hierover: «Belangrijk is dat hij ten volle kennis heeft van de inhoud van zijn testament ...»

ten van de artikelen 2-5 geen vormvereisten strictu sensu zijn, maar slechts bijkomende geldigheidswaarborgen. Dit impliceert dat, zo slechts op een gebrekkige wijze aan het gestelde vereiste is voldaan, het testament toch niet nietig is zo blijkt dat geen afbreuk is gedaan aan de bedoeling waarom het vereiste is ingesteld. De verklaring heeft tot doel te garanderen dat de testator inderdaad de geschreven tekst tot zijn testament wil maken en dit blijkt ten volle uit deze schriftelijke bevestiging. Moeilijker, maar waarschijnlijk niet zo dikwijls voorkomend, is de situatie waarin de testator niet kan tekenen (en dus ook niet kan schrijven) en hij hiervan de oorzaak moet opgeven. Deze verklaring fungeert ook hier³⁰ als bijkomende bescherming van de testator, daar zij het mogelijk maakt te controleren of de opgegeven reden echt is dan wel een door de testator verzonnen middel om zich te onttrekken aan een essentiële formaliteit. Zo de notaris de taal van de erflater begrijpt, is er geen probleem, het zal dan wellicht aangewezen zijn de verklaring in die taal te noteren³¹ daar het de erflater de mogelijkheid biedt te controleren dat de notaris juist weergeeft wat door hem is gezegd.

In navolging van wat gold t.a.v. het besloten testament³², ben ik geneigd te stellen dat de getuigen de taal moeten verstaan waarin deze verklaringen worden afgelegd, willen zij in staat zijn hun (zeer beperkte) taak te vervullen. Daarom ook werd mogelijk gemaakt dat de testator een beroep kan doen op landgenoten.

Maar wat, zo in dit geval erflater en notaris (en getuigen) elkaar helemaal niet begrijpen? Mag dan een beroep gedaan worden op een tolk?

Art. V van het verdrag preciseert, dat ook de vereisten gesteld aan tolken wier medewerking eventueel wordt gevraagd door de *lex magistratus* dienen te worden vastgelegd. In de eenvormige wet is verder nergens sprake van tolken. Volgens het verslag Plantard³³ moet hun optreden mogelijk zijn, zeker op initiatief van de erflater zelf, of om zo nodig te voldoen aan de eisen die bijkomend door de nationale wetgeving gesteld zouden zijn. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de Belgische invoeringswet vindt men hiervan (eigenaardig genoeg voor een land dat toch met taalproblemen vertrouwd is) geen spoor. Bij ons staat de rechtsleer zeer weigerachtig tegenover het optreden van een tolk bij het verlijden van notariële akten³⁴. In de huidige stand van het Belgisch recht lijkt het mij dan ook

niet mogelijk een tolk bij het opmaken van een internationaal testament te betrekken als enig contactmiddel tussen erflater, notaris en getuigen.

Dit zal de praktische bruikbaarheid van het internationaal testament in sommige gevallen beperken. Men kan betreuren dat de wetgever niet de gelegenheid te baat heeft genomen om het gebruik van tolken te voorzien en te regelen zodanig dat de nodige waarborgen worden geboden dat de vertaling verricht door iemand die daartoe in staat is en ook de nodige (morele) garanties biedt dat hij dit inderdaad ook getrouw zal doen. De internationalisering van het rechtsverkeer maakt dit wenselijk.

Daarnaast bevat de wet een aantal *vormvoorschriften waarvan de niet-naleving niet de nietigheid van het testament meebrengt*. Het zijn wel dwingende voorschriften voor de notaris die, zo hij ze niet in acht neemt, de nodige aansprakelijkheid kan oplopen. Zij zijn voorgeschreven omwille van hun praktisch nut en om een vollediger eenmaking tot stand te brengen³⁵. Zo moet, zo het testament in verscheidene bladen is opgemaakt, ieder blad (dus niet elke bladzijde) door de erflater getekend worden (dat mag ook een paraaf zijn)³⁶, of zo hij dit niet kan, door de notaris; elk blad dient, om onderschuiving te voorkomen, te worden genummerd, de notaris waakt ervoor of dit gebeurd is. De handtekeningen van erflater, notaris en getuigen moeten onderaan worden aangebracht. Om zo veel mogelijk elk verschil op te heffen naar gelang het land waarin het internationaal testament is opgemaakt, zijn deze handtekeningen niet aan legalisatie of enige soortgelijke formaliteit onderworpen. De bevoegde autoriteiten van iedere contracterende partij kunnen nochtans, zo nodig, de echtheid van de handtekening van de *bevoegde* persoon nagaan (art. VI van het verdrag).

Onderaan moet de notaris ook de datum aanbrengen, het moet de datum zijn van de dag van ondertekening door de notaris (deze moet evenwel onmiddellijk na de verklaring(en) en/of ondertekening door de erflater plaats hebben). Deze datum is de datum van het testament, niet dus de datum die eventueel reeds op het geschreven document dat aan de notaris wordt aangeboden, was aangebracht.

Praktisch betekent dit dat, zo de erflater nog andere testamenten maakte, alleen de datum die door de notaris is aangebracht van belang is om te bepalen welk het jongste is, zelfs al zou het geschreven document vroeger gedateerd zijn dan een ander ingeroepen testament³⁷.

Daar het afleggen van de verklaring dat het aangeboden geschrift zijn testament is en de ondertekening ervan dit geschrift tot zijn persoonlijke wilsbeschikking maakt, dient ook alleen dit ogenblik — en niet dat van de redactie van het aangeboden document — in aanmerking te worden genomen om uit te maken of de erflater over voldoende geestesvermogens beschikte (of, zo art. 915bis B.W. van toe-

³⁰ Verslag Plantard, 22. Dit is bij ons ook het geval voor de gelijkaardige verklaring die de erflater dient af te leggen zo hij zijn authentiek testament niet kan tekenen; zie hierover o.a. DILLEMANS, o.c., nr. 49.

³¹ De taalwetgeving is hier niet van toepassing. Zie hierover VAN HOESTENBERGHE, A., «De taal in de notariële akten», in *Liber amicorum Prof. Baron J. Van Houtte*, 1071-1085 en verwijzingen.

³² DILLEMANS, o.c., 129; JACOBS, o.c., nr. 162. Dit wordt ook vereist voor de getuigen bij de witnessed will van de Common Law landen. Zie *American Jurisprudence*, Volume 57, Wills, § 311. Het verslag Plantard, 21, stelt immers ook dat de liberale beginselen neergelegd in art. 3 toch bepaalde waarborgen eisen.

³³ Verslag Plantard, 18.

³⁴ VAN HOESTENBERGHE, o.c., 1080, en verwijzingen daar. Zo is bv. dicteren van een authentiek testament via tolk onmogelijk: DE PAGE, VIII, nr. 897; JACOBS, o.c., nr. 130.

³⁵ Verslag Plantard, 13 en 22.

³⁶ Verslag Plantard, 23.

³⁷ Zo het testament evenwel als internationaal testament ongelidig is maar toch voldoet aan de vereisten van een eigenhandig testament, en dus bij hypothese gedateerd is, zal alleen de datum van het eigenhandig geschrift van belang zijn.

passing is of hij feitelijk gescheiden leefde van zijn echtgenote)³⁸.

De datum behoort dus niet tot de op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereisten. Dit komt bij ons³⁹ vrij eigenaardig over gezien onze strenge rechtspraak inzake de datum van een openbaar⁴⁰ en eigenhandig testament⁴¹. In het wellicht zeer zelden voorkomende geval dat de notaris vergeet te dagtekenen, zal de datum met alle bewijsmiddelen, dus ook extrinsieke, bewezen mogen worden⁴².

Aangezien de datum niet langer een essentiële vormvereiste uitmaakt, komt het mij ook voor dat, zelfs bij totaal gebrek aan precieze datum (die ook niet via extrinsieke middelen zou kunnen worden achterhaald), het testament toch nog uitwerking zou kunnen krijgen zo blijkt dat voldaan is aan de eisen waarom traditioneel een datum werd geëist. Meer precies, zo bewezen wordt dat het om het enige bekende testament gaat of aangetoond kan worden dat het in elk geval later is opgemaakt dan een ander bestaand testament, en ook vaststaat dat de erflater (tijdens de periode waarin het testament zich situeert) steeds over de nodige geestesvermogens beschikte (en (eventueel) de essentiële formaliteiten van art. 915bis vervulde nadat de echtgenoten definitief uit elkaar gingen).

De notaris moet dan, zonder dat ook dit op straffe van nietigheid wordt voorgeschreven, een verklaring opmaken waarvan — en dit wijst dan toch op het belang ervan — een model met 14 genummerde rubrieken in de eenvormige wet zelf is opgenomen. Hieruit moet blijken dat aan de vereisten die door de eenvormige wet gesteld zijn, is voldaan. Het is een document dat in hoofdzaak voor de bewijsvoering is bestemd en door de notaris wordt opgemaakt onder diens exclusieve verantwoordelijkheid en alleen door hem wordt ondertekend en dus tot stand komt zonder tussenkomst of toezicht van de erflater⁴³. Het werd logisch geacht dat het ontbreken ervan of enige onregelmatigheid erin niet kon leiden tot de nietigheid van het testament en er volgt ook uit dat de verklaring eventueel mag opgesteld zijn in een taal die de erflater niet verstaat.

Zo moet de notaris naast de traditionele gegevens over de identiteit van zichzelf, de erflater en de getuigen bevestigen dat de erflater de vereiste verklaringen in zijn tegenwoordigheid en die van de getuigen heeft afgelegd en daarop het testament ondertekend heeft of de reeds aangebrachte handtekening erkend heeft, of hij moet de oorzaak vermelden die door de erflater is opgegeven waarom hij niet kan tekenen, en preciseren dat hij deze op het testament heeft vermeld en dat hij en de getuigen daarop het testament

hebben ondertekend. Hij moet (eventueel) vermelden door wie elk blad van het testament getekend en genummerd is. Hij moet bevestigen dat hij de identiteit van de erflater en van de getuigen heeft nagegaan en dat de getuigen voldoen aan de vereisten gesteld door de wet krachtens welke hij optreedt. Ten slotte volgen plaats, datum, handtekening en zegel.

In het verslag Plantard⁴⁴ wordt gepreciseerd dat ook de nummering op elke verklaring moet voorkomen en dit om de lezing te vergemakkelijken, vooral door anderstaligen. De inhoud staat aldus zonder twijfel vast. De gelding van de verklaring wordt in alle verdragsluitende staten erkend (art. IV). Een verklaring in het buitenland opgesteld heeft dus niet dezelfde waarde als een nationale verklaring en bevestigt dat het testament rechtsgeldig is opgemaakt overeenkomstig de eenvormige wet, maar ook overeenkomstig de toepasselijke nationale wetgeving voor de aangelegenheden die nog door de verdragsluitende landen dienden te worden gepreciseerd.

Deze verklaring moet in drievoud worden opgemaakt daar één exemplaar aan het testament moet worden gehecht, één aan de erflater gegeven (dit is alles wat hij krijgt) en één door de notaris bewaard wordt. Het moet telkens gaan om een ondertekend origineel, er mogen geen afschriften gebruikt worden.

Art. 12 bepaalt dat deze verklaring, *tot het tegendeel bewezen is*, aanvaard wordt als een voldoende bewijs van de formele geldigheid van de akte, als testament in de zin van deze wet.

Er wordt betwist welke betekenis in België aan dit artikel dient te worden gegeven. De verklaring is immers een authentieke akte, de notaris is uit kracht van de Belgische wet bevoegd ze op te stellen en vermeldt er een aantal door hem vastgestelde feiten in die hij bevoegd is vast te stellen. Overeenkomstig art. 1319 B.W. kan de bewijskracht van een authentieke akte slechts aangevochten worden door betichting van valsheid. Er is dus op het eerste gezicht tegenstrijdigheid tussen art. 12 van de eenvormige wet en art. 1319 B.W.

Dit probleem ging niet onopgemerkt voorbij in de kamercommissie van Justitie waar de verslaggever zelf notaris was. De lange discussie⁴⁵ bracht nochtans geen uitsluitel. Verslaggever Pede voor de Senaat (eveneens notaris) leidt eruit af dat art. 12 een uitzondering vormt op art. 1319 B.W.⁴⁶ terwijl notaris Van Hove het als argument aanhaalt om het tegendeel te beweren⁴⁷.

Art. 12 moet worden teruggeplaatst in zijn internationale context. Art. 15 bepaalt trouwens dat bij de interpretatie en de toepassing van de wet rekening moet worden gehouden met de internationale oorsprong ervan. Het maakt deel uit van een internationaal opgestelde eenvormige wet die ongewijzigd door de landen die het verdrag goedkeuren, moet worden aanvaard. De bedoeling van art. 12 was een hogere bewijskracht aan de verklaring te geven, vooral om contro-leprocedures t.a.v. de geldigheid zoals de «probate» in de Verenigde Staten overbodig te maken, zonder dat zodoende

³⁸ De conflictenregel zal dan eerst eventueel moeten uitmaken of het Belgisch recht ter zake van toepassing is; daarbij moet worden aangenomen dat het ontvond testament inderdaad uit de periode van feitelijke scheiding moet dateren; dit wordt door de rechtsleer betwist. Zie hierover PUELINCKX-COENE, M., «De grote promotie van de langstlevende echtgenote», *T.P.R.*, 1981, (593-747), 630.

³⁹ Bv. in het Engels, Duits en Oostenrijks recht moet een testament niet noodzakelijk gedateerd zijn.

⁴⁰ Gent, 8 januari 1962, *T. Not.*, 1963, 158.

⁴¹ Rb. Mechelen, 27 januari 1982, *R.W.*, 1981-82, 2845, met noot PUELINCKX-COENE, M.

⁴² Verslag Plantard, 23.

⁴³ Verslag Plantard, 25.

⁴⁴ Verslag Plantard, 24.

⁴⁵ Verslag Van Belle, *o.c.*, 8 e.v.

⁴⁶ Verslag Pede, *o.c.*, 3.

⁴⁷ VAN HOVE, *o.c.*, 189-190.

de mogelijkheid van tegenbewijs werd uitgesloten. Hiertoe werd een internationaal aanvaardbare en als neutraal bedoelde omschrijving gebruikt, die dus moeilijk als argument kan worden gebruikt om de bewijskracht te verminderen die de verklaring in een bepaalde nationale context krijgt als gevolg van een nationale precisering (aanwijzing van een «notaris» als bevoegde persoon) die door het verdrag zelf is voorzien. In het verslag Plantard⁴⁸ wordt trouwens in dit verband duidelijk gezegd: «Wanneer er een betwisting ontstaat moet deze worden beslecht overeenkomstig de wet van de verdragsluitende staat waarin het testament en de verklaring worden voorgelegd.» «Tot het tegendeel bewezen is» betekent dus voor ons dat het tegenbewijs mogelijk is overeenkomstig het Belgisch recht d.w.z. door betichting van valsheid⁴⁹.

Wanneer dus uit de verklaring blijkt dat de essentiële vormvereisten inderdaad zijn nageleefd, kan dit alleen nog na betichting van valsheid worden tegengesproken. Zo er evenwel geen verklaring is of een onvolledige verklaring is opgesteld, kan — aangezien de verklaring niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven — door alle middelen bewezen worden dat inderdaad voldaan is aan de essentiële vormvereisten.

De Belgische invoeringswet (art. 18) verplicht daarop de notaris in tegenwoordigheid van de erflater en de getuigen het testament (met daaraan een exemplaar gehecht van de verklaring) in een omslag te bergen en deze te verzegelen. Hij bewaart deze omslag bij zijn minuten, samen met een exemplaar van de verklaring⁵⁰.

Ook deze nieuwe testeervorm valt onder toepassing van het Verdrag van Basel inzake de registratie; het testament zal dus aan het Centraal Register der Testamenten bekendgemaakt moeten worden, wat een aanvullende waarborg voor de bewaring ervan inhoudt. De op te maken verklaring bevat trouwens alle inlichtingen die voor deze registratie dienen te worden verstrekt.

Ondanks de medewerking van de notaris is het internationaal testament geen bij openbare akte opgesteld testament. Men was daarom bij ons van oordeel dat, voor de tenuitvoerlegging ervan, in een bijzondere procedure diende te worden voorzien. Het B.W. kende in art. 1007 een dergelijke procedure ten aanzien van het eigenhandig (en

het nu afgeschafte besloten) testament. Op aandringen van de Federatie van Notarissen⁵¹ werd van de gelegenheid gebruik gemaakt om deze procedure te vereenvoudigen ook t.a.v. het eigenhandig testament. Door de Belgische invoeringswet wordt dus een gewijzigde en vereenvoudigde procedure van tenuitvoerlegging ingevoerd, die in het B.W. wordt ingelast en op suggestie van de Raad van State ondergebracht wordt onder de afdeling «Algemene regels betreffende de vorm van het testament» in een nieuw art. 976 B.W., wat een logischer plaats is. Art. 1007 B.W. wordt opgeheven.

Het internationaal testament dient niet te worden aangeboden aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. Het is de notaris bij wie het in bewaring gegeven is, die het proces-verbaal opmaakt van de opening en van de staat waarin het zich bevindt. Hij rangschikt het meteen onder zijn minuten samen met het proces-verbaal. Het origineel testament moet niet langer het kantoor verlaten, want (binnen een maand na het P.V. van opening) moet alleen een gelijkvormig afschrift ervan, samen met een gewaarmerkte fotokopie van het testament en van de verklaring, gedeponeerd worden op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg van het arrondissement waar de erfenis is opengevallen (of zo zij in het buitenland openviel, van het arrondissement waar de notaris zijn standplaats heeft).

De griffier maakt melding van de deponering in een speciaal daartoe gehouden register en overhandigt aan de notaris een ontvangstbewijs.

Een gelijkaardige vereenvoudigde procedure is ook van toepassing t.a.v. het eigenhandig testament, dat nu aan een notaris moet worden aangeboden.

Het optreden van de notaris werd al evenmin voldoende geacht om een in een internationaal testament aangewezen algemene legataris, die opkomt zonder reservataire, vrij te stellen van de procedure tot inbezitting geregeld bij art. 1008 B.W. (dat dan ook werd aangepast). Gezien de verhoogde waarborgen inzake echtheid die het internationaal testament biedt, komt het verwonderlijk over en is het zelfs te betreuren dat deze procedure die alleen is ingegeven door de onzekerheid van de titel van het ingeroepen testament⁵², van toepassing is verklaard⁵³.

In welke vormen een erflater over zijn goederen kan beschikken voor na zijn overlijden, is in ons land gedurende bijna twee eeuwen ongewijzigd gebleven, en de bestaande vormen hebben slechts weinig fundamentele wijzigingen ondergaan.

Het feit dat nu een nieuwe testeervorm wordt ingevoerd en een oude afgeschaft, verdient dan ook de nodige aandacht, niet in het minst wegens de manier waarop dit gebeurde.

Het internationaal testament biedt nieuwe en interessante mogelijkheden, vooral ter regeling van nalatenschappen die

⁴⁸ VAN HOVE, o.c., 190; vlg. VAN DYCK, o.c., 251, over de rol van de Belgische vertegenwoordiger ter zake.

⁴⁹ SUPRA; VN 35.

⁵⁰ Dit is in België de verplichte bewaarregel. De eenvormige wet bepaalt in art. 8 dat, zo ter zake geen dwingend voorschrift geldt, de bevoegde persoon aan de erflater vraagt of hij een verklaring wil afleggen met betrekking tot de bewaring van zijn testament; deze plaats kan dan op uitdrukkelijk verzoek van de erflater in de verklaring worden vermeld (zie de tekst in *Parl. St., Kamer*, 1979-80, nr. 524/28).

Daar in België een dwingende regel inzake bewaring geldt, werd art. 8 aldus volledig uitgehold en werd door de Raad van State (*Parl. St., Kamer*, 1979-80, nr. 482/1, 3) voorgesteld in de invoeringswet art. 8 van de eenvormige wet weg te laten. In plaats van over te gaan tot een hernummering van de volgende artikelen werd art. 7 van de eenvormige wet in de invoeringswet opgesplitst in de artt. 7 en 8.

⁵¹ Verslag Van Belle, o.c., 14. De oorspronkelijk voorgestelde tekst werd op advies van de Raad van State in de senaatscommissie gewijzigd; de aangelegenheid gaf er aanleiding tot een lange discussie.

⁵² Rb. Kortrijk, 6 november 1947, *T. Not.*, 1948, 51, *Pas.*, 1948, 12.

⁵³ Vgl. VAN HOVE, o.c., 192.

buiten de louter nationale sfeer vallen, meer in het bijzonder zo er aanknopingspunten zijn met het Angelsaksische recht gezien de grote aandacht voor dat recht bij de redactie van de eenvormige wet.

Het invoeren van een internationaal aanvaarde testeevorm kan daarbij een belangrijke stap betekenen in de eenmaking van het testamentenrecht en de versoepeling van het internationaal rechtsverkeer. Hiertoe is nochtans vereist dat het verdrag door een groot aantal landen wordt goedgekeurd. Al zal, op grond van de klassieke conflictenregels⁵⁴, zijn geldigheid niet beperkt blijven tot de verdragsluitende staten, toch zullen de bijkomende praktische voordelen, als erkennen van de bevoegdheid van de aangewezen bevoegde persoon, niet vereisen van legalisatie van de handtekeningen, de verklaring als voldoende bewijs van de formele geldigheid, ..., alleen gelden tussen verdragsluitende staten.

⁵⁴ Hoe door de werking van het Haagse Verdrag deze nieuwe testeevorm ook geldig kan worden gebruikt in landen die niet toetreden tot het Verdrag van Washington wordt duidelijk aangegeven in het verslag Plantard, 14, die trouwens het specifieke belang van beide verdragen duidelijk wenst te beklemtonen.

⁵⁵ Zoals bv. t.a.v. het aangemaakte Beneluxrecht het Beneluxgerechtshof doet.

Ook moeten enkele restricties worden gemaakt t.a.v. dat uniforme recht. Een aantal aspecten immers, waarvan de precisering noodzakelijkerwijze (of noodgedwongen omdat men niet tot een akkoord kwam) aan de verschillende nationale wetgevingen werd overgelaten, zullen op basis van de toepasselijke nationale wetgeving dienen te worden beoordeeld. Aldus kan de bedoeling dat een internationaal testament, waar ook opgemaakt, beoordeeld wordt volgens de interne (maar universeel uniforme) wet van het land waar het wordt ingeroepen, toch nooit helemaal verwezenlijkt worden.

Ten slotte is er het probleem van de interpretatie van deze land per land toe te passen wet. Hoewel aan de nationale rechter de richtlijn wordt meegegeven bij de uitlegging en de toepassing van de wet rekening te houden met de internationale oorsprong en met de noodzakelijkheid van eenvormige uitlegging, is er geen internationale instantie of Hof⁵⁵ dat hierover kan waken. Het zou wellicht nuttig zijn dat Unidroit, dat aan de oorsprong ligt van deze wet, deze eenvormige uitlegging zou stimuleren door een internationale verspreiding van de nationale uitspraken ter zake.

M. PUELINCKX-COENE
Hoogleraar U.I.A.

HET JURIDISCH DEBAT ROND DE KERNRAKETTEN – EEN TERREINVERKENNING

De Belgische juristen hebben zich tot vóór kort weinig gemengd in het debat rond de kernraketten. Mede door de technische complexiteit van het dossier hebben zij zich meestal enigszins afzijdig gehouden in de discussie en zodoende slechts weinig aandacht besteed aan de juridische aspecten van de problematiek. Tijdens de laatste weken is echter gebleken dat het geen overbodige luxe is een juridisch oogje in het zeil te houden. Inderdaad, amper drie maanden voordat de geplande regeringsbeslissing t.a.v. de installatie van de kernraketten op Belgisch grondgebied diende te vallen, is uit een juridische studie gebleken dat de Regering ter zake niet bevoegd is en dat de uiteindelijke beslissingsbevoegdheid bij het parlement berust¹. Aangezien — mede dank zij die studie — de problematiek nu het voorwerp van een open discussie in het Parlement uitmaakt, is het nuttig de juridische elementen in de discussie op een rij te zetten. De terreinverkenning die hierna volgt, poogt een zo breed mogelijke schets van de problematiek naar voren te brengen ten einde alle — of de o.i. belangrijkste — elementen in het debat met elkaar in verband te brengen. Het is onmogelijk om binnen het beperkt bestek

van een tijdschriftartikel de zo omvangrijke en complexe problematiek op volledige en op voldoende genuanceerde wijze te behandelen. De stellingen die hierbij worden ingenomen, zullen mogelijk niet door iedereen worden gedeeld. Dit artikel heeft niet de pretentie de gehele juridische problematiek rond de kernraketten op afdoende wijze uit te diepen. Het is veeleer de bedoeling een bredere juridische discussie op gang te brengen omtrent een onderwerp dat naar alle waarschijnlijkheid ook juristen niet onverschillig kan laten.

1° Het NAVO-dubbelbesluit en het «enkele-sleutelsysteem»: een voor België verbindende beslissing op grond van het NAVO-Verdrag en op grond van het non-proliferatieverdrag?

Als partij bij het NAVO-Verdrag² heeft België zich ertoe verbonden, ook in vredetijd, de nodige militaire infrastructuur ter beschikking te houden en te verwerven ten einde de uit het NAVO-Verdrag voortvloeiende verplichtingen te kunnen nakomen. Dit vloeit onder meer voort uit artikel 3 van het NAVO-Verdrag³. Het NAVO-dubbelbesluit moet in deze optiek worden gesitueerd: op 12 decem-

¹ BEIRLAEN, A., «Quelques aspects constitutionnels concernant le problème de l'utilisation, la menace d'utilisation et la détention de l'arme nucléaire», rapport voorgelegd n.a.v. een studiedag, georganiseerd op 1 en 2 oktober 1983 rond *Les conséquences juridiques de l'installation éventuelle des missiles Cruise et Pershing en Europe*, Association belge des Juristes démocrates — Belgisch-Luxemburgse unie voor Strafrecht, getikte tekst, 4 p.

² Noordatlantisch Verdrag, Washington, 4 april 1949, wet 2 juni 1949, B.S., 1 augustus 1949.

³ Artikel 3 voorziet in de onderlinge hulp van de lid-staten om hun individueel en collectief vermogen een gewapende aanval te weerstaan, te handhaven en te ontwikkelen.

ber 1979 beslissen de ministers van Buitenlandse Zaken en van Landsverdediging van de NAVO-lid-staten dat tot plaatsing van kernraketten (van het type Pershing II en Cruise) zal worden overgegaan indien de onderhandelingen te Genève geen concreet resultaat opleveren⁴.

Wat echter niet blijkt uit de tekst van het dubbelbesluit — en bijgevolg pas later tot de publieke opinie doordringt — is dat deze raketten zouden functioneren volgens het zg. «enkele-sleutelsysteem». (Ook de brochure «Vrede in veiligheid», uitgegeven door de Ministeries van Buitenlandse Zaken en van Landsverdediging⁵ rept er met geen woord over.) Volgens dit systeem ligt het beslissingsrecht t.a.v. het effectieve gebruik van de raketten, m.a.w. de «sleutel», in «handen» van de Verenigde Staten. De staat op wiens grondgebied de raket wordt afgevuurd, heeft dus geen enkele inspraak in deze beslissing: hij heeft geen vetorecht en hij wordt zelfs niet vooraf over het inzetten van de kernraketten geconsulteerd. In een recent NAVO-rapport betreffende kernwapens in Europa wordt dit nog eens op ondubbelzinnige wijze bevestigd: «The U.S. president retains the right to use American nuclear weapons without prior consultation»⁶.

Dit «enkele-sleutelsysteem» vormt precies hét grote onderscheid met de reeds in België aanwezige kernkoppen: hoewel ook daar het uiteindelijk gebruik in Amerikaanse handen ligt heeft België in de praktijk een «de facto»-vetorecht doordat de Verenigde Staten nog afhankelijk zijn van het lokale transport en materiaal willen zij daadwerkelijk overgaan tot het gebruik van de hier opgeslagen wapens⁷.

De koppeling van het plaatsingsbesluit aan dit «enkele-sleutelsysteem» geschiedt op grond van het zg. non-proliferatieverdrag⁸. Dit verdrag bepaalt dat de Staten die geen kernwapens bezitten noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks het bezit van, het vervoer van of de controle over kernwapens zullen aanvaarden. De kernmachten⁹ van hun kant verbinden zich ertoe noch op directe noch op indirecte wijze kernwapens in het bezit van of onder de controle van niet-kernmogendheden te stellen. Alle NAVO-lid-staten (uitgezonderd Frankrijk, Spanje en Turkije) hebben dit verdrag ondertekend en geratificeerd en zijn er dus door

gebonden. Het is precies hiervan uitgaande dat het vindingrijke systeem van de enkele sleutel is uitgedacht. Mogendheden die geen kernwapens mogen verwerven of er de controle over uitoefenen, zoals België en Nederland, stellen slechts hun grondgebied ter beschikking. De vreemde mogelijkheid die krachtens het non-proliferatieverdrag gerechtvaardigd is kernwapens te manipuleren, namelijk de Verenigde Staten, behoudt zodoende het bezit en de controle over de op dit grondgebied geïnstalleerde atoomwapens. Het feitelijk resultaat hiervan is dat op het grondgebied van de betrokken staten een enclave wordt gecreëerd van waaruit bedoelde vreemde kernmogendheid met haar eigen militair personeel en materiële infrastructuur daadwerkelijk de controle op de kernwapens uitoefent.

Een dergelijk systeem is waarschijnlijk wel in overeenstemming met de letter van het non-proliferatieverdrag. Of ook de geest van het verdrag erdoor gerespecteerd wordt, blijft echter de vraag, want het was precies de bedoeling tegen te gaan dat kernwapens zich over het grondgebied van meerdere staten zouden verspreiden. Men zou zelfs kunnen stellen dat een dubbele sleutel, waardoor het effectief inzetten van het kernwapen bemoeilijkt wordt, beter verenigbaar is met de doelstelling van het non-proliferatieverdrag dan de enkele sleutel, waardoor dit gebruik makkelijker wordt gemaakt. Daarenboven verleent de *dubbele sleutel* aan de staat op wiens grondgebied de raketten worden geïnstalleerd een *recht de raketten niet te gebruiken, geen recht ze wel te gebruiken*. Vraag is of het de bedoeling van het non-proliferatieverdrag was deze vorm van controle te verbieden. Hiermee willen wij er echter niet voor pleiten dat België de installatie van kernraketten toch zou aanvaarden indien het dubbele-sleutelsysteem door de Verenigde Staten zou worden geaccepteerd. Het dubbele-sleutelsysteem zou wel een aantal bezwaren i.v.m. een mogelijke inbreuk op de Belgische soevereiniteit kunnen opvangen (zie verder § 2), maar is op andere gronden te verwerpen, met name omdat het gebruik van kernraketten een oorlogsmisdad is krachtens het volkenrecht (verder § 4).

2° Het «enkele sleutelsysteem»: de Belgische soevereiniteit in het gedrang?

Door het «enkele-sleutelsysteem» te aanvaarden wordt het theoretisch mogelijk dat een vreemde mogendheid, in casu de Verenigde Staten, van op Belgisch grondgebied een oorlog ontketent. De nieuwe gevechtsdoctrine van de Verenigde Staten, Air-Land Battle, die door de ministers van Landsverdediging van de NAVO werd aangenomen in december 1982, maakt deze mogelijkheid op zijn zachtst gezegd minder «theoretisch» dan zij aanvankelijk was (zie verder § 3). Wat men ook hierover moge speculeren, door de enkele sleutel ontdoet België zich van elke effectieve controle over het gebruik (first use óf first strike, zie verder § 3) van de kruisraketten vanop Belgisch grondgebied.

Het hoeft geen betoog dat een dergelijke toestand onvereenigbaar is met artikel 68, eerste lid, van de Grondwet, dat bepaalt dat het de Koning is die het bevel voert over de strijdkrachten en de oorlog verklaart. Nu is het zo dat artikel 25bis van de Grondwet de mogelijkheid biedt d.m.v. een verdrag of een wet de uitoefening van bepaalde machten aan volkenrechtelijke instellingen over te dragen. De wetgever heeft zodoende de mogelijkheid de in artikel 68

⁴ Anders dan meestal wordt aangenomen, wordt in het NAVO-dubbelbesluit geen enkele concrete hakbijdatum vooropgesteld. Het dubbelbesluit is gepubliceerd in de vorm van een NAVO-communique maar is verder voor zover ons bekend niet officieel bekendgemaakt.

⁵ *Vrede in veiligheid*, 10 september 1983, tekst verkrijgbaar op het Ministerie van Landsverdediging, Informatiedienst, Everestraat, 1140 Brussel.

⁶ *Second Interim Report on Nuclear Weapons in Europe, prepared by the North Atlantic Assembly's Special Committee on Nuclear Weapons in Europe*, U.S. Senate Committee on Foreign Relations, 98th Congress, 1st Session, January 1983, p. 8, voetnoot 6, geciteerd door J.H.E. FRIED, «NATO States are not obligated to participate in nuclear war», rapport voorgelegd n.a.v. de in noot 1 vermelde studiedag, p. 4.

⁷ Cf. hierover J. WILLEMS in *Observant*, Rijksuniversiteit Limburg, 11 oktober 1983, p. 7.

⁸ Verdrag inzake de niet-spreiding van kernwapens, Londen-Moskou-Washington, 1 juli 1968, goedgekeurd bij de wet van 14 maart 1975.

⁹ Dit zijn de Verenigde Staten, de Sovjetunie, Frankrijk, Groot-Brittannië en China.

van de Grondwet opgesomde bevoegdheden geheel of gedeeltelijk te transfereren.

De vraag die dan rijst is of België, hic et nunc, deze soevereiniteit reeds heeft overgedragen. Men heeft inderdaad aangevoerd dat de installatie van kernraketten, zoals zij door de NAVO-Ministerraad werd afgesproken in het dubbelbesluit van 1979, België bindt¹⁰.

Het NAVO-dubbelbesluit zelf kan voor een dergelijke overdracht van soevereine macht niet tot grondslag dienen, aangezien deze slechts, krachtens art. 25bis van de Grondwet, door toedoen van een verdrag of van een wet kan geschieden¹¹. Bedoeld besluit heeft het karakter van een beslissing van een intergouvernementele organisatie: de regeringen die eraan hebben deelgenomen, zijn er weliswaar politiek door gecommitteerd, maar de staten zijn er juridisch niet door gebonden¹². Het is dus geen verdrag in technische zin en moet dus niet als zodanig door het Parlement worden goedgekeurd in de zin van artikel 68, tweede lid, van de Grondwet. Bij het nemen van hun beslissingen moeten de ministers echter binnen de grenzen van hun bevoegdheid blijven. Dit doet het dubbelbesluit niet, aangezien door de koppeling van de installatie van de kernraketten aan het enkele-sleutelsysteem, noodzakelijk een soeverein recht aan één van de NAVO-lid-staten, de Verenigde Staten, wordt toegekend. Dit soeverein recht, dat voor België vervat ligt in artikel 68, eerste lid, van de Grondwet, namelijk het bevel over de strijdkrachten en het verklaren van de oorlog, kan slechts bij wet of door een verdrag overgedragen worden krachtens artikel 25bis van de Grondwet. De overdracht van soevereiniteit kan geenszins voortvloeien uit een beslissing van een intergouvernementeel orgaan, zoals de NAVO-Ministerraad. Door de weliswaar op het non-proliferatieverdrag steunende¹³ koppeling van het plaatsingsbesluit aan het enkele-sleutelsysteem, is de NAVO-Ministerraad zijn bevoegdheid te buiten gegaan en heeft hij dus *ultra vires* gehandeld. Hierdoor wordt duidelijk een lacune aangetoond: anders dan in het EEG-recht, waar de handelingen van de instellingen aan een rechtmatigheidscontrole zijn onderworpen¹⁴, bestaat een dergelijke toetsing niet bij de meeste intergouvernementele organisaties¹⁵.

Een andere mogelijke grondslag van een reeds in het verleden overgedragen soevereiniteit zou kunnen worden gevonden in het NAVO-Verdrag zelf, dat werd goedgekeurd bij de wet van 2 juni 1949 (dus vóór artikel 25bis aan de Grondwet werd toegevoegd). Het NAVO-Verdrag voorziet

echter niet in een soevereiniteitsoverdracht, alleen maar in een coördinatie van het defensiebeleid van de lid-staten in vredetijd¹⁶. Artikel 5 van dat verdrag bepaalt wel dat een aanval op één van de lid-staten zal worden beschouwd als een aanval tegen alle andere, maar stipuleert verder uitdrukkelijk dat, in geval van een gewapende aanval gericht tegen één lid-staat, de andere staten de maatregelen nemen *die zij nodig achten* met het oog op het behoud van de vrede en de veiligheid in het gebied. M.a.w., er is geen automatisme in de bijstand of, nog anders gezegd, de lid-staten behouden het recht neutraal te blijven¹⁷. Door het enkele-sleutelsysteem te aanvaarden wordt deze mogelijkheid weggelaten en worden wij, anders dan in artikel 5, automatisch betrokken in een eventuele oorlog tussen de Verenigde Staten en de Sovjetunie. Het enkele-sleutelsysteem gaat dus veel verder dan de uit de NAVO-Verdrag voortvloeiende verplichtingen.

Indien de Belgische wetgever deze soevereiniteit nog niet reeds heeft afgestaan, kan hij zulks in de toekomst dan mogelijk doen? Artikel 25bis van de Grondwet biedt de mogelijkheid d.m.v. een wet (of d.m.v. een verdrag) de uitoefening van bepaalde machten aan volkenrechtelijke instellingen over te dragen. De in het NAVO-dubbelbesluit (impliciet) afgesproken enkele sleutel zou echter niet in «handen» van de NAVO, maar wel in die van de Verenigde Staten berusten. Zodoende betreft het hier een overdracht van soevereiniteit, niet aan een volkenrechtelijke *instelling*, maar wel aan een vreemde *mogendheid*. Een dergelijke overdracht is onverenigbaar met artikel 25bis.

Tot slot nog een woord over de bevoegdheid: wie is bevoegd, Regering of Parlement? In de meeste ons omringende staten is dit een uitgemaakte zaak: niet de Regering, maar het Parlement beslist. In België steunde de Regering aanvankelijk op de wet van 11 april 1962 om haar exclusieve bevoegdheid t.a.v. de installatie van kernraketten te verantwoorden¹⁸. Dank zij het onderzoek van A. Beirlaen is gebleken dat de Regering zich vergist: de wetgever van 1962 had zich duidelijk en ondubbelzinnig deze bevoegdheid voorbehouden¹⁹. Vervolgens steunde de Regering op artikel 68 van de Grondwet, dat het buitenlands beleid onder de aan de uitvoerende macht toegekende bevoegdheden rekent. Wij hebben hierboven echter trachten aan te tonen dat het niet gaat om een loutere uitoefening maar om een *werkelijke overdracht* van bevoegdheden. Zulks kan alleen bij wet of d.m.v. een verdrag geschieden, dit krachtens artikel 25bis van de Grondwet.

¹⁰ Zie o.a. de verklaringen van de minister van Buitenlandse Betrekkingen n.a.v. de discussie in de bevoegde kamercommissie m.b.t. wetsvoorstel nr. a 392, *Kamer van Volksvertegenwoordigers*, Stuk nr. 392 (1982-83), nr. 2, 9 juni 1983, p. 3.

¹¹ Artikel 25bis van de Grondwet.

¹² Cf. Tweede Kamer van de Staten-generaal, Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken, *Zitting 1979-80*, Stuk nr. 15800, hoofdstuk V en X, nr. 58, p. 5.

¹³ Zie *supra*, § 1.

¹⁴ Zie art. 173 van het EEG-Verdrag. Art. 177 maakt een onrechtstreekse toetsing mogelijk d.m.v. de prejudiciële procedure.

¹⁵ Zie alg. OSIEKE, E., «The legal validity of ultra vires decisions of international organisations», 77 *Am.J.Int.L.*, p. 239 e.v. (1983).

¹⁶ In het Harmel-rapport (waarnaar trouwens in de voorlaatste regel van het NAVO-dubbelbesluit van 1979 wordt verwezen), wordt dit soevereiniteitsbeginsel nogmaals bevestigd: «7. As sovereign states the Allies are not obliged to subordinate their policies to collective decision», Report to the Council, Annex to the Final Communiqué of the Ministerial Meeting, December 1967, *NATO, Facts and Figures*, 2e uit., NATO, Brussel, 1969, p. 334.

¹⁷ Hierover o.a. FRIED, *op. cit.*, *supra*, p. 2.

¹⁸ *Loc cit.*, *supra*, noot 10.

¹⁹ *Op. cit. supra*, noot 1. Zie hierover ook K. RIMANQUE in *De Standaard*, 26 oktober 1983, p. 2. Cf. reeds J. VERHOEVEN in 1969, *Rev. belge D.int.*, p. 568 (1969).

3° *Air-Land Battle en de kernraketten: de problematiek in een gans nieuw daglicht geplaatst?*

In augustus 1982 werd in de Verenigde Staten een nieuwe gevechtsdoctrine aangenomen. Zij werd neergeschreven in de US Army Field Manual 100-5 en wordt doorgaans aangeduid onder de naam Air-Land Battle. Deze doctrine breekt radicaal met de tot nog toe gevolgde strategie van de «flexible response», die sedert 1967 de officiële NAVO-strategie was²⁰. Volgens de theorie van de «flexible response» was de inzet van nucleaire wapens steeds beschouwd als een stap in de escalatie van een gewapend conflict. M.a.w. het kernwapen zou slechts worden ingezet indien het uiteindelijke doel — de overwinning — niet, of niet met conventionele wapens kon worden bereikt. Hierbij werd reeds aangenomen dat het kernwapen mogelijk *als eerste* zou worden ingezet tegen een conventionele aanval van de Sovjetunie (*first use*). De nieuwe gevechtsdoctrine, Air-Land Battle, gaat echter veel verder: uitgaande van de onderstelling dat een kernoorlog kan worden gewonnen dank zij de hogere graad van precisie van de nieuwe atoomwapens, wordt nu aanvaard dat het kernwapen reeds van het begin af van een gewapend conflict zou kunnen worden ingezet²¹. Hierbij wordt aangenomen dat de Verenigde Staten niet alleen het initiatief kunnen nemen tot het gebruik als eerste van het kernwapen (*first use*), wat reeds vóór de nieuwe doctrine werd aanvaard, maar tevens dat zij als eerste tot de aanval d.m.v. kernwapens zouden overgaan (*first strike*). Anders gezegd: *first use* betekent dat zij, in het kader van een gewapend conflict, als eerste atoomwapens zouden gebruiken, *first strike* betekent daarenboven dat zij als eerste de oorlog zouden beginnen d.m.v. atoomwapens, daar atoomwapens niet langer als represaille-middel t.a.v. een Russische aanval worden beschouwd²². Hoewel de NAVO-lid-staten op generlei wijze betrokken zijn geweest bij de totstandkoming van deze nieuwe doctrine hebben de ministers van Defensie van de NATO in december 1982 te Brussel beslist dat zij de basis zou vormen van hun gemeenschappelijke politiek²³. Men zou zich ook hier kunnen afvragen of het niet om een *ultra vires* beslissing gaat, aangezien Air-Land Battle, anders dan de «flexible response» strategie, een agressieve gevechtsdoctrine is die, op z'n minst *prima facie* onverenigbaar is met de defensieve doelstellingen van het NAVO-Verdrag.

Deze nieuwe doctrine die op zichzelf reeds tal van vragen doet rijzen, plaatst het voornoemde NAVO-dubbelbesluit in een gans ander daglicht. Inderdaad, indien men vroeger nog kon veronderstellen dat de in Europa te plaatsen kernraketten voornamelijk, zoniet uitsluitend bedoeld waren als

afschrikking t.o.v. de Sovjetunie, waarbij een eventuele *first use* in geval van een Russische aanval niet werd uitgesloten, dan is het nu zo dat deze wapens ook als «*first strike*» kunnen worden ingezet. Wegens het ontbreken van een dubbele sleutel leveren de Staten die de kernraketten installeren, zich volledig uit aan opties die ter zake worden genomen in de Verenigde Staten. Uit het recente verleden blijkt dat de Verenigde Staten er vaak andere opties op nahouden dat hun Westeuropese bondgenoten²⁴. N.a.v. het Europees-Amerikaans Turbineconflict ten gevolge van de exportbeperkingen beslist door de Reagan-administratie in 1982 (als sanctie t.a.v. de Sovjetunie n.a.v. de Poolse situatie), is gebleken dat de Verenigde Staten niet hebben gearzeld maatregelen te treffen die verscheidene EEG-landen economisch zwaar dreigden te treffen²⁵. Of zij ook op het gebied van defensie «cavalier seul» wensen te spelen kan niemand voorspellen. Maar de vraag is of België zich d.m.v. een blanco volmacht nl. het plaatsen van de raketten volgens het enkele-sleutelsysteem, wil aansluiten bij eventuele toekomstige opties ter zake van de Verenigde Staten. Dit is een politieke keuze die door het Parlement moet worden gemaakt. Bij het maken van deze keuze gaat het echter niet alleen om de beslissing van een volk over de manier waarop het zijn individuele of collectieve zelfverdediging wil organiseren: hierbij kan het Parlement, voor zover het dit nodig acht, zekere soevereine rechten overdragen, in zoverre dit verenigbaar is met artikel 25bis van de Grondwet. Het probleem is echter in hoeverre de keuzevrijheid van het Parlement beperkt is door het internationaal recht en door het interne strafrecht.

4° *De kernraketten en het internationaal recht*

Er wordt vaak gezegd dat de atoomwapens buiten het toepassingsgebied van het internationaal recht vallen. Inderdaad, anders dan voor biologische en chemische wapens²⁶, bestaan er geen expliciete internationale verbodsbepalingen t.a.v. atoomwapens. Bovendien werd bij de ondertekening van het op 10 juni 1977 tot stand gebrachte Aanvullend Protocol bij de Verdragen van Genève van 12

²⁰ In de brochure «Vrede in Veiligheid», uitgegeven op 10 september 1983 door de Ministeries van Buitenlandse Zaken en Landsverdediging (*supra*, noot 5) wordt «flexible response» nog steeds als officiële NAVO-doctrine vermeld (zie p. 5), hoewel Air-Land Battle reeds in december 1982 door de NAVO-ministers van Landsverdediging als basis van hun gemeenschappelijke politiek was aangenomen (zie *infra*, noot 23 en bijgaande tekst). Een vergeetelheid?

²¹ *Le Monde diplomatique*, september 1982 en februari 1983.

²² *Le Monde diplomatique*, februari 1983, p. 12.

²³ *Ibid.*, p. 1.

²⁴ De «operatie» van de Verenigde Staten op Grenada in oktober 1983 werd door verscheidene NAVO-bondgenoten, o.a. Groot-Brittannië en Frankrijk, gedenonceerd en door de Algemene Vergadering van Verenigde Naties afgekeurd.

²⁵ P.J. KUYPER heeft in dit verband op zeer pertinente wijze het volgende opgemerkt: «Toen vice-president Bush verklaarde dat de maatregelen beschouwd moesten worden als een voorbeeld van 're-assertion of American leadership', waarvan het ontbreken in de voorbije jaren in Europa zo vaak betreurd was, kon men zich gaan afvragen waarom dat 'leadership' zich uitte in het nemen van maatregelen die niet alleen van Europese, maar ook van Amerikaanse zijde belangrijke offers zouden vragen, bv. graansancties». «De rol van de Europese Gemeenschappen in het Europees-Amerikaans Turbineconflict», *Internationale Spectator*, p. 632 (1982).

²⁶ *Protocol van Genève van 17 juni 1925 betreffende het verbod van het gebruik in de oorlog van stik-, gift- of gelijkaardige gassen en van bacteriologische middelen*, B.S., 17 maart 1929; *Verdrag betreffende het verbod van de ontwikkeling, de produktie en de aanleg van voorraden van bacteriologisch (biologische) en toxine-wapens en inzake de vernietiging van deze wapens*, 10 april 1972, B.S., 6 juli 1979.

augustus 1949 betreffende de bescherming van slachtoffers van internationale gewapende conflicten²⁷, door de Verenigde Staten en Groot-Brittannië verklaard dat de (nieuwe) regeling geen betrekking zou hebben op kernwapens²⁸. Daar geen enkele Staat zich tegen deze verklaring verzette (de kernmogendheden niet omdat zij er waarschijnlijk alle mee akkoord gingen, de niet-kernmogendheden evenmin omdat zij vreesden het hele Aanvullend Protocol zodoende te zien teloor gaan) wordt in dit verband gesproken van de «consensus van Genève»²⁹. Verdragrechtelijk zijn dergelijke verklaringen geen reserves, en zelfs indien zij bij de ratificatie als reserve zouden herhaald worden rijst de vraag of zij niet nietig zouden zijn doordat zij onverenigbaar zijn met de doelstellingen van het Protocol³⁰.

De verklaringen die leidden tot de consensus van Genève steunden op de overweging dat het uitwerken van een regeling t.a.v. kernwapens niet in het oorlogs- en humanitair recht diende te geschieden, maar wel in het kader van besprekingen betreffende de wederzijdse ontwapening. Deze, bijna als juridisch voorgestelde politieke overweging belet echter niet dat de reeds vóór 1977 bestaande rechtsregels van toepassing zijn en kan de bepalingen van het Aanvullend Protocol misschien politiek, doch niet juridisch ontkrachten³¹. Bij het beantwoorden van de vraag of het gebruik van kernraketten verenigbaar is met het internationaal recht is het nodig het onderscheid tussen het *ius ad bellum* en het *ius in bello* voor ogen te houden. Het *ius ad bellum* bevat de rechtsregels inzake het recht op oorlog, het *ius in bello* stipuleert de spelregels die van toepassing zijn eens de oorlog aan gang is. Het *ius ad bellum* staat in hoofdzaak neergeschreven in het UNO-handvest, het *ius in bello* is verspreid over verschillende codificaties die ten dele het bestaand gewoonrecht codificeren, met name het *oorlogsrecht* vervat in de Verdragen van Den Haag (1899)³² en 1907³³, het *humanitair recht*, vervat in de Rode Kruisconventies van Genève (1949)³⁴ en het Aanvullend Protocol van 1977³⁵, dat het oorlogs- en het humanitair recht versmelt³⁶.

4.1. De kernraketten en het *ius ad bellum*

Sedert het UNO-handvest is het *ius ad bellum* aanzienlijk beperkt. Daar waar vroeger het recht op oorlogvoering als een gewoon attribuut van de staatssoevereiniteit (zie bv. art. 68 van de Belgische Grondwet) werd beschouwd, is oorlog nu³⁷ in principe verboden door artikel 2 (4) van het UNO-handvest. Zowel het geweldgebruik op zichzelf als de bedreiging daarmee zijn verboden op grond van deze bepaling³⁸. De enige uitzondering op deze regel is het gebruik van geweld in uitoefening van het recht op zelfverdediging (artikel 51 van het handvest)³⁹. Dit recht kan individueel of collectief worden uitgeoefend. Vandaar de verschillende defensieve militaire bondgenootschappen van na de tweede Wereldoorlog, zoals de NAVO en het Warschau-pact. Het recht op zelfverdediging, door het handvest aangemerkt als een «natuurlijk recht» van de lid-staten, bestaat slechts «indien een gewapende overval plaats heeft tegen een lid van de Verenigde Naties». Het geweldgebruik op grond van artikel 51 moet dus steeds *defensief* zijn. Uit de combinatie tussen artikel 2(4) en artikel 51 wordt door de doctrine tevens afgeleid dat het defensief geweldgebruik moet beantwoorden aan het proportionaliteitsbeginsel⁴⁰. Door een minderheid in de doctrine wordt, vooral sedert de juni-oorlog van 1967 (tussen Israël en de toenmalige Verenigde Arabische Republiek) aangenomen dat het recht op zelfverdediging ook op preventieve wijze kan worden uitgeoefend (anticipatory self-defence, pre-emptive attack, gericht tegen het grondgebied (m.a.w. de territoriale integriteit) van een vreemde staat)⁴¹. Een dergelijke interpretatie is strijdig, zowel met de letter als met de geest van het UNO-handvest. Het lijdt o.i. geen twijfel dat de *first strike*-strategie zoals uitgewerkt in de Air-Land Battle doctrine en zoals aanvaard door de NAVO-Defensie ministers in december 1982, onverenigbaar is met deze beginselen. Hierbij wordt immers uitgegaan van de bereidheid als eerste tot de aanval over te gaan, desnoods d.m.v. kernwapens.

Of de *first use* eveneens strijdig is met het in het UNO-Handvest vervatte *ius ad bellum* zal door sommigen wor-

²⁷ 27 *Revue internationale de la Croix Rouge*, numéro spécial, juli-aug. 1977.

²⁸ Hierover H. MEYROWITZ, «La stratégie nucléaire et le protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949», 83 *Rev.gén.D.int.public.*, p. 905-961 (1979).

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Cf. art. 19 van het Weense Verdrag van 23 mei 1969 betreffende het Verdragenrecht en A. ANDRIES, «L'emploi de l'arme nucléaire est un crime de guerre», 39 *La revue nouvelle*, p. 14 (1983). Zie ook MEYROWITZ, *op. cit.*

³¹ Cf. A. ANDRIES, *ibid.*, en J.H.E. FRIED, «International law prohibits the first use of nuclear weapons», 16 *Rev. belge D. int.*, p. 46 e.v. (1981-82/1). Cf. ook MEYROWITZ, *op. cit.*, p. 928.

³² Wet 6 augustus 1900, *B.S.*, 30 september 1900.

³³ Wet 28 mei 1910, *B.S.*, 6 oktober 1910.

³⁴ Wet 3 september 1952, *B.S.*, 26 september 1952.

³⁵ Door België ondertekend te Genève op 10 juni 1977. Nog niet geratificeerd. Zie verder *infra*.

³⁶ Voor de volledige nomenclatuur van deze conventies, zie 52 *Rev. int. D. pén.*, p. 19-23 (1981), waar men tevens een overzicht vindt van de (tientallen) conventies die in dit verband van kracht zijn.

³⁷ Met name sedert het Briand-Kellogg pact (*Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale*, Parijs, 27 augustus 1928).

³⁸ Opmerkelijk is dat het woord «oorlog» niet in het UNO-handvest voorkomt. In plaats daarvan vindt men woorden als «gebruik van geweld», «bedreiging met gebruik van geweld», «verbreking van de vrede», enz. Inzake het *ius ad bellum* dient ook melding gemaakt te worden van de door de Algemene Vergadering aangenomen definitie van agressie, *G.A.Res.3314 (XXIX)*, 14 december 1974.

³⁹ Zie ook art. 106 van het UNO-handvest dat voorziet in «het gezamenlijk nemen van maatregelen namens de Organisatie die nodig kunnen zijn voor de handhaving van de internationale vrede en veiligheid». Dit artikel wordt soms aangehaald als een bijkomende uitzondering op art. 2 (4) van het handvest. Volledigheidshalve dient opgemerkt dat sedert een aantal jaren een nieuw soort «bellum justum» erkenning verwerft: geweld gebruikt in het kader van het zelfbeschikkingsrecht, strijd tegen apartheid en kolonialisme, enz. Sedert het Aanvullend Protocol (nr. I) van 1977 worden deze conflicten als internationale conflicten beschouwd (zie art. 1, 4).

⁴⁰ Zie o.a. GREIG, D.W., *International Law*, p. 683 (1970).

⁴¹ In die zin bv. GREIG, *op. cit.*, p. 680-81.

den betwist aangezien het hierbij mogelijk gaat om een volgens dit handvest toelaatbaar geweldgebruik in het kader van een individuele of collectieve zelfverdediging (art. 51). Hier gaat het immers om het gebruik van kernwapens als zelfverdediging tegen een door de Sovjetunie geïnitieerde aanval, zelfs al is deze aanval slechts gepleegd met conventionele wapens. Men maakt hierbij echter een verwarring tussen het *ius ad bellum* en het *ius in bello*: wordt de rechtmatigheid van de oorlog zelf bepaald door het *ius ad bellum*, de rechtmatigheid van de in de oorlog gebruikte middelen en methodes moet steeds onderzocht worden in het kader van *ius in bello*.

4.2. De kernraketten en het *ius in bello*

Het oorlogsrecht en het humanitair recht zijn niet, zoals soms wordt beweerd, van alle realiteitszin ontbloot. Zowel de Verdragen van Den Haag van rond de eeuwwisseling als de Rode Kruisconventies van 1949 en het Aanvullend Protocol van 1977 zijn het resultaat van maanden-, soms jarenlange onderhandelingen waaraan niet enkel diplomaten en juristen hebben deelgenomen, maar tevens militairen van de hoogste rang. De wederzijdse zelfbeperking inzake methodes en middelen van oorlogvoering die de Staten zich hierbij hebben opgelegd berust niet enkel op humanitaire overwegingen, maar ook voor een groot deel op eigenbelang: het bewustzijn dat ook de tegenstrever bereid is zekere regels in acht te nemen strekt immers beide partijen tot voordeel⁴². Bedoelde rechtsregels zijn bijgevolg een compromis tussen de militaire noodzaak en de wetten van de menselijkheid⁴³. Doordat zij onbetwistbaar vanuit deze optiek werden opgesteld, dus met inachtneming van en rekening houdende met de militaire noodwendigheden, dienen zij strikt te worden geïnterpreteerd. Dit is van cruciaal belang wanneer het gaat om de vraag of overtredingen van het oorlogsrecht en het humanitair recht kunnen worden geëgitimeerd op gronden zoals «het vitale belang van de Natie» of de zelfverdediging. Het enig correcte antwoord is dat enkel die afwijkingen van het oorlogsrecht en het humanitair recht toegestaan zijn die in datzelfde oorlogs- en humanitair recht op expliciete wijze zijn voorzien. Anders gezegd: noch het «vitale belang van de Natie» noch het recht op zelfverdediging kunnen schendingen van het oorlogs- en humanitair recht rechtvaardigen⁴⁴.

Op grond van het bestaande oorlogsrecht en humanitair recht kan worden aangetoond dat het gebruik van het kernwapen ontoelaatbaar is en zelfs als oorlogsmisdaad kan

worden aangemerkt⁴⁵. De daders van dergelijke misdrijven zijn individueel strafrechtelijk verantwoordelijk zowel naar intern als naar internationaal strafrecht. Het interne strafrecht is ongetwijfeld toepasselijk op de d.m.v. atoomwapens gepleegde oorlogsmisdaden. Zoals na de tweede wereldoorlog kunnen ook hier de bepalingen uit het Strafwetboek (in casu de artikelen die betrekking hebben op doodslag en verwondingen en vernielingen) worden toegepast. Het tegendeel beweren zou erop neerkomen te stellen dat *de maximis non curat praetor*. De internationaal strafrechtelijke principes inzake strafrechtelijke verantwoordelijkheid zoals voortgevloeid uit de twee historische precedënten, Nuremberg en Tokyo zijn nog steeds toepasselijk⁴⁶. De daders zouden vóór een internationaal gerechtelijk orgaan op grond van deze principes kunnen worden vervolgd. De materieelrechtelijke grondslag voor deze vervolgingen berust op verscheidene internationale verdragen. Onder de meest belangrijke vermelden we het Landoorlogreglement van Den Haag⁴⁷, de Genocideconventie⁴⁸ en het Aanvullend Protocol van 1977⁴⁹. Voor een volledig en gedetailleerd overzicht wordt verwezen naar de gedetailleerde studie ter zake van A. Andries⁵⁰.

In het Landoorlogreglement van Den Haag zijn er drie artikelen die rechtstreeks toepasselijk zijn op het atoomwapen. Ze worden hierna in het Frans, de enige authentieke versie geciteerd: Art. 22 Les belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix de nuire à l'ennemi.

Art. 23 Outre les prohibitions établies par des conventions spéciales, il est notamment interdit : a) d'employer du poison ou des armes empoisonnées ; b) d'employer des armes, des projectiles ou des matières propres à causer des maux superflus.

Art. 25. Il est interdit d'attaquer ou de bombarder *par quelque moyen que ce soit* des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus (wij cursiveerden).

Als strafbare genocide krachtens de *Genocideconventie* wordt ondermeer een van de volgende handelingen, gepleegd met de bedoeling om, geheel of gedeeltelijk, een nationale, ethnische, godsdienstige of raciale groep uit te roeien verboden: het doden van leden van de groep, het toebrengen van ernstig lichamelijk of geestelijk letsel aan leden van de groep en het opzettelijk aan de groep opleggen van levensvoorwaarden bedoeld om de lichamelijke vernietiging van de gehele groep of van een gedeelte ervan te bewerkstelligen.

⁴⁵ Zie *in extenso*, A. ANDRIES, *op. cit.*

⁴⁶ De zg. «Nuremberg-beginselen», uitgewerkt door de International Law Commission en aangenomen door de Algemene Vergadering, (U.N. Doc. A/1316 (V), 1950) zijn uitdrukkelijk erkend geworden als deel uitmakende van het internationaal recht. Zie BIERZANEK, R., «War Crime History and definition» in BASSIOUNI, M.C. en NANDA, V.P. (eds.), *A Treatise on International Criminal Law*, p. 584 (1973). Niets laat toe te veronderstellen dat deze beginselen in onbruik zouden zijn geraakt.

⁴⁷ *Reglement gehecht aan de IVe Conventie van Den Haag van 18 oktober 1907 (No. IV) betreffende de wetten en gebruiken van de oorlog ten velde*, wet van 28 mei 1910, B.S., 6 oktober 1910.

⁴⁸ *Conventie ter voorkoming en bestrijding van genocide*, Genève, 9 december 1948, wet 26 juni 1951, B.S., 1 januari 1952.

⁴⁹ *Supra*, vn (35).

⁵⁰ A. ANDRIES, *op. cit.*

⁴² PICTET, J.S., «La pendule de l'histoire. (Le développement du droit humanitaire pendant un siècle 1874-1973), *Rapport présenté au Colloque international de droit humanitaire*, Bruxelles, 12-14 december 1974, p. 6.

⁴³ Zie D. BINDSCHIEDLER-ROBERT, «A reconsideration of the law of armed conflicts», *Carnegie endowment for international peace*, 1 Conferences on contemporary problems of international law, p. 142 e.v. (1971).

⁴⁴ Hierover *in extenso*, J. VERHAEGEN, «L'illégalité manifeste et l'exception de la nation en péril», *J.T.*, p. 629-634 (1973); *id.*, «La tentation de la torture», *J.T.*, p. 473-475 (1975); E. DAVID, «L'excuse de l'ordre supérieur et l'état de nécessité», *14 Rev. belge D. int.*, p. 65-84 (1978-79).

Niets laat toe te veronderstellen dat deze teksten in gebruik zouden zijn geraakt ten gevolge van de opkomst en ontwikkeling van atoomwapens. Het tegendeel beweren zou zoals advocaat-generaal Andries zeer terecht opmerkt, er op neer komen te stellen dat, door het vinden van een nieuwe *modus operandi* om een bepaald misdrijf te plegen, de bestaande incriminatie m.b.t. bedoeld misdrijf in het Strafwetboek niet meer toepasselijk zou zijn⁵¹.

Er zijn echter ook recente verdragsteksten die van toepassing zijn op atoomwapens. Het Aanvullend Protocol van 1955 bevat een reeks bepalingen die, om het met de woorden te zeggen van mr. J. De Boer en mr. J. De Winter, gerechtsauditeurs bij de Hoge Raad in Nederland, blijkbaar op kernwapens zijn «toegesneden»⁵². Artikel 35 van het Protocol verbiedt het gebruik van wapens die naar hun aard overbodig leed veroorzaken. (Dit is een bijna woordelijke herhaling van art. 23,e) van het Haagse Landoorlogreglement. Artikel 48 verplicht de partijen zich uitsluitend tegen burgerlijke doelwitten te richten. Artikel 51 geeft een opsomming van de aanvallen die verboden zijn: het zijn de aanvallen die geen onderscheid maken of kunnen maken tussen burgerlijke en militaire doelwitten, met name aanvallen die niet tegen een militair doelwit gericht zijn; aanvallen waarbij gebruik wordt gemaakt van strijdmiddelen of -methodes die niet op een bepaald militair doel kunnen worden gericht; aanvallen waarbij gebruik wordt gemaakt van strijdmiddelen en methodes waarvan de gevolgen niet kunnen worden beperkt zoals het Protocol vereist.

Hogervermelde gerechtsauditeurs bij de Hoge Raad verwonderen zich er dan ook over dat het Protocol tot nog toe in Nederland nauwelijks ter sprake gekomen is in de discussie omtrent het al dan niet plaatsen van kernraketten. Na te hebben vastgesteld dat de Nederlandse regering nog steeds draait met de indiening van de goedkeuringswet stellen zij: «Het lijkt wel of de goedkeuringsprocedure van dit Protocol aan de ene kant, en het plaatsingsbesluit aan de andere kant langs strikt gescheiden wegen worden geleid»⁵³. Dezelfde opmerking kan, *mutatis mutandis*, ook t.o.v. België worden gemaakt. Te meer daar een werkgroep van het Studiecentrum voor militair strafrecht en oorlogsrecht, samengesteld uit officieren, leden van het auditoraat-generaal bij het militair gerechtshof en academici reeds sedert eind 1981 een aangepaste tekst heeft uitgewerkt die zou toelaten het Protocol onmiddellijk in de interne rechtsorde te implementeren⁵⁴. Bedoelde tekst werd op 11 juli 1982 door de heer Elens, eerste advocaat-generaal bij het Militair Gerechtshof, aan de minister van Justitie overgemaakt.

⁵¹ *Op. cit.*, p. 323.

⁵² J. DE BOER en R. DE WINTER, «Doorkruist de kruisraket het Rode Kruisprotocol?», *Nederlands Juristenblad*, p. 831 (1983). Naast het Protocol heeft België nog een andere conventie ondertekend (10 april 1981) die mogelijk van toepassing is op atoomwapens, met name de *Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination*.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Zie hierover: «Wetsontwerp nr. 577 voor de bestrijding van ernstige inbreuken tegen het humanitair recht uit de vergeethoek gehaald?», *Panofticon*, p. 478-479 (1982).

Op 29 oktober 1982 werd dezelfde tekst nogmaals overgemaakt door Z.K.H. Prins Albert, voorzitter van het Rode Kruis van België, ditmaal aan de Eerste minister, aan de minister van Justitie en de Minister van Buitenlandse Betrekkingen⁵⁵.

De beslissing om tot ratificatie over te gaan maakt voor België deel uit van een onderling overleg tussen de lidstaten van de NAVO. Drie NAVO-lidstaten zijn inmiddels al overgegaan tot ratificatie, zonder te wachten op het resultaat van dit onderling overleg. Toevallig zijn dit ook de lidstaten die zich tegen de plaatsing van de kernraketten hebben uitgesproken, met name Denemarken, Noorwegen en Spanje. Mag men hieruit afleiden dat deze landen de opstelling van kernraketten onverenigbaar met de uit het Protocol voortvloeiende verdragsverplichtingen hebben geacht? Of omgekeerd, dat de Staten die het Protocol nog niet ter goedkeuring aan het Parlement hebben voorgelegd vrezen dat het Protocol zich tegen het gebruik van kernraketten verzet?

Wat voorafgaat zou de opmerking kunnen uitlokken dat de vaststelling dat het gebruik van atoomwapens een oorlogsmisdad is van weinig praktisch belang is voor België, aangezien in geval van effectief gebruik van de eventueel te Florennes geplaatste kruisraketten, het de autoriteiten van de Verenigde Staten, en niet de Belgische autoriteiten zijn die tot het gebruik van de atoomwapens zouden overgaan. Het zijn immers de eersten, en niet de laatsten die daadwerkelijk «op de knop drukken». De vraag rijst evenwel of België zich, door het aanvaarden van dit enkel-sleutelsysteem en door het installeren van de raketten volgens deze afspraak, niet medeplichtig maakt aan een door de Verenigde Staten gepleegde oorlogsmisdad. België heeft dan «... zodanige hulp verleend dat de misdad ... zonder (zijn) bijstand niet had kunnen worden gepleegd» in de zin van artikel 66 van het Strafwetboek (strafbaar mededaderchap) of het heeft minstens de met zijn weten «de dader of de daders geholpen of bijgestaan in daden die de misdad ... hebben voorbereid, vergemakkelijkt of voltooid» in de zin van artikel 67 van het Strafwetboek (strafbare medeplichtigheid)⁵⁶.

Ook de leden van de krijgsmachten van de Verenigde Staten die in Florennes zouden worden gelegerd zijn gehouden de in België van kracht zijnde nationale en internationale rechtsregels te eerbiedigen. Bij schending kunnen zij door de Belgische rechtscollages strafrechtelijk worden vervolgd. Het NAVO-Verdrag betreffende de rechtspositie van de strijdkrachten⁵⁷ laat ter zake geen twijfel bestaan; artikel II bepaalt dat de burgerlijke en militaire componenten van de troepen van de zendstaat het recht van de ontvangstaat zullen eerbiedigen, en artikel VII (2) regelt de strafrechtelijke bevoegdheid van de ontvangstaat t.a.v. misdrijven door voornoemde personen gepleegd.

⁵⁵ Het Belgisch Rode Kruis, *Algemeen Verslag*, 1982, p. 5.

⁵⁶ Voor Nederland kwamen een wetenschapper van de Vrije Universiteit Amsterdam en een beleidsmedewerker van het Ministerie van Buitenlandse Zaken tot dezelfde conclusie: F. DEKKER en E.P.J. MYER, «Volkenrechtelijke aansprakelijkheid in geding bij plaatsing kernwapens. Dubbele sleutel voor kruisraketten gegenst», *NRC-Handelsblad*, 21 maart 1983.

⁵⁷ Wet van 9 januari 1953, *B.S.*, 15 maart 1953.

5° Conclusie

1. België heeft geen internationale verbintenis aangegaan waaruit zou voortvloeien dat het verplicht zou zijn de 48 cruise-missiles te installeren. Noch het NAVO-Verdrag, noch het NAVO-dubbelbesluit voorzien in een dergelijke verplichting.

2. Het enkel-sleutelsysteem impliceert de overdracht van een soeverein recht, vervat in artikel 68, eerste lid, van de Grondwet. Deze overdracht kan, overeenkomstig artikel 25bis van de Grondwet enkel door een verdrag of door een wet worden gerealiseerd. Hetzelfde artikel 25bis regelt *enkel* de overdracht van de uitoefening van bedoelde machten aan *volkenrechtelijke instellingen*. De overdracht van be-

doelde machten aan een soevereine Staat is niet door de Grondwet voorzien.

3. Het gebruik van atoomwapens is een oorlogsmisdaad. Door aanvaarding van het enkel-sleutelsysteem maakt België zich mededader van of medeplichtig aan een door de Verenigde Staten gepleegde oorlogsmisdaad, indien daadwerkelijk tot het gebruik van de in België geplaatste kruisraketten zou zijn overgegaan

Dr. Chris VAN DEN WIJNGAERT

Bevoegd Navorser, N.F.W.O.

Centrum voor Internationaal Strafrecht

Vrije Universiteit Brussel

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 21 OKTOBER 1983

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. D'Hoore

Advocaten: mrs. Van Ommeslaghe en Bützler

Rechten van de mens — Art. 6, lid 1, E.V.R.M. — Tuchtzaken — Openbare behandeling en uitspraak — In hoger beroep — Voldoende.

Voor de nakoming van de door art. 6, lid 1, E.V.R.M. voorgeschreven regel, dat behandeling en uitspraak in het openbaar moeten plaatshebben, is het voldoende dat die regel in acht wordt genomen, zoals ten deze, door de Raad van Beroep van de Orde van Architecten, die immers een rechterlijke instantie met volle rechtsmacht is, bevoegd om de beslissingen van de provinciale raad in feite en in rechte te toetsen.

M. t/ Orde van Architecten

Gelet op de bestreden beslissing, op 7 oktober 1982 gewezen door de Raad van Beroep van de Orde van Architecten, met het Nederlands als voertaal;

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 6, lid 1, van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955,

doordat de bestreden beslissing, die de beslissing van de provinciale raad van de Orde van Architecten bevestigt en tevens bij de beoordeling van de twee telastleggingen steunt op de vaststellingen in de beslissing van de provinciale raad, enerzijds oordeelt dat artikel 6, lid 1, van het Verdrag van 4 november 1950 van toepassing is op het onderhavige geval, en anderzijds het verweer van eiser, dat de beslissing van de provinciale raad van de Orde van Architecten nietig is om de reden dat de procedure voor deze raad niet in het openbaar is gevoerd, alsook de beslissing van deze raad niet

in het openbaar is gewezen, verwerpt om de reden dat eiser voor de provinciale raad niet de openbaarheid van de behandeling van zijn zaak had gevraagd,

terwijl, krachtens artikel 6, lid 1, van het Verdrag van 4 november 1950, de openbare behandeling van een zaak de regel is, en niet dient te worden aangevraagd, zodat de bestreden beslissing, door te oordelen dat de beslissing van de provinciale raad niet nietig is daar eiser voor deze raad niet de openbare behandeling van zijn zaak had aangevraagd, en door vervolgens de beslissing van de provinciale raad te bevestigen, en bovendien te steunen op vaststellingen van deze beslissing, zich de nietigheid van de beslissing van de provinciale raad eigen heeft gemaakt en een schending inhoudt van de in het middel vermelde wettelijke bepaling:

Overwegende dat het voor de nakoming van de door artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden voorgeschreven regel dat behandeling en uitspraak in het openbaar moeten plaatshebben, voldoende is dat die regel in acht wordt genomen, zoals ten deze, door de Raad van Beroep, die immers een rechterlijke instantie met volle rechtsmacht is, bevoegd om de beslissingen van de provinciale raad in feite en in rechte te toetsen;

Dat het middel faalt naar recht;

Om die redenen, verwerpt de voorziening.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 15 JUNI 1983

Voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Poupart

Advocaat-generaal: de h. Piret

Advocaat: mr. de Suray

Europese Gemeenschappen — 1. Wisselcontrole — E.E.G.-richtlijn van 11 mei 1960 — 2. Prejudiciële vraag — Bevoegdheid van het Hof van Justitie.

1. Art. 6 van de E.E.G.-richtlijn van 11 mei 1960, dat slechts betrekking heeft op nieuwe deviezenbeperkingen of op wijzigingen in de bij het in werking treden van die bepaling reeds bestaande regelingen, is niet van toepassing op de bepalingen van de besluitwet van 6 oktober 1944 tot oprichting van een Belgisch-Luxemburgs Instituut voor de Wissel en het regentsbesluit van 6 oktober 1944 betreffende de wisselcontrole.

2. Het Hof van Justitie is krachtens art. 177 E.E.G. niet bevoegd om uitspraak te doen op een vraag betreffende de overeenstemming van een Belgische wet met de bepaling van het E.E.G.-Verdrag of de door de instellingen van de Gemeenschap verrichte handelingen.

P.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 april 1983 gewezen door het Hof van Beroep te Luik, kamer van inbeschuldigingstelling;

Over het tweede en derde middel samen, het tweede, afgeleid uit de schending van de artikelen 67 tot 81, 103 tot 110 van het verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, ondertekend te Rome op 25 maart 1957 en goedgekeurd bij de wet van 2 december 1957, alsook van de E.E.G.-richtlijnen van 11 mei 1960 en 18 december 1962 inzake het vrije kapitaalverkeer,

doordat het arrest de handhaving beveelt van het tegen eiser, onder meer wegens overtredingen van de regels betreffende de wisselcontrole, verleende bevel tot aanhouding,

terwijl die regeling afbreuk doet aan het door het verdrag en voormelde richtlijnen gewaarborgde vrije kapitaalverkeer, nu artikel 6 van de richtlijn van 11 mei 1960 bepaalt dat «de Lid-Staten ernaar streven binnen de Gemeenschap geen nieuwe deviezenbeperkingen ter zake van het bij het in werking treden van deze richtlijn reeds geliberaliseerde kapitaalverkeer in te stellen, noch de bestaande regelingen beperkender te maken»;

het derde, hieruit afgeleid dat de misdrijven van valsheid in geschriften, gebruik van valse stukken en oplichting enkel zijn gepleegd om de met het E.E.G.-Verdrag strijdige wetten op de wisselcontrole te ontduiken;

Overwegende dat het arrest de beslissing met betrekking tot de aan eiser ten laste gelegde overtredingen van de regeling betreffende de wisselcontrole grondt op de besluitwet van 6 oktober 1944 tot oprichting van een Belgisch-Luxemburgs Instituut voor de Wissel en het regentsbesluit van 6 oktober 1944 betreffende de wisselcontrole;

Overwegende dat artikel 6 van de E.E.G.-richtlijn van 11 mei 1960 die enkel betrekking heeft op nieuwe deviezenbeperkingen of op wijzigingen in de bij het in werking treden van die bepaling reeds bestaande regelingen, in elk geval op die wettelijke bepalingen niet van toepassing is;

Overwegende dat de middelen niet nauwkeurig aangeven in welk opzicht het arrest een schending inhoudt van andere bepalingen van het Verdrag van Rome;

Dat de middelen niet kunnen worden aangenomen;

Over het vierde middel, hieruit afgeleid dat het arrest beslist om aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen geen prejudicieel geschil voor te leggen krachtens artikel 177 van het Verdrag van Rome,

terwijl eiser het hof had verzocht om de vraag voor te leggen of de Belgische wetgeving inzake wisselcontrole al dan niet in overeenstemming is met de bepalingen van genoemd verdrag;

Overwegende dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen met toepassing van artikel 177 van het E.E.G.-Verdrag bevoegd is om, bij wijze van prejudiciële beslissing, een uitspraak te doen over de uitlegging van dit verdrag, van de door de instellingen van de Gemeenschap verrichte handelingen en van de statuten van bij besluit van de Raad van genoemde Gemeenschap ingestelde organen;

Overwegende dat eiser in zijn verzoek niet een vraag voorlegde betreffende de uitlegging doch betreffende de overeenstemming van de Belgische wetgeving op de wisselcontrole met de bepalingen van het verdrag of de door de instellingen van de Gemeenschap verrichte handelingen;

Overwegende dat het Hof van Justitie krachtens artikel 177 van het E.E.G.-Verdrag niet bevoegd is om daarover uitspraak te doen;

Dat het middel niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 30 SEPTEMBER 1983

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Boon

Procureur-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. Dassesse en Houtekier

Zeerecht — Manco — Nalevering — Weigering door de ladingbelanghebbende.

Bij lossing van een schip was er een manco van 200 zakken bonen. De ladingbelanghebbende weigerde de zakken, die zes weken later teruggevonden werden, nog in ontvangst te nemen.

Nu de rechters vaststellen dat, wegens de tardiviteit van de nalevering, de uitvoering van de verbintenis van de zeevervoerder geen nut meer had voor de ladingbelanghebbende en dat de zeevervoerder derhalve de tijd binnen welke de overeenkomst kon worden uitgevoerd, had laten voorbijgaan, beslissen zij wettig dat de ladingbelanghebbende niet meer verplicht was de goederen in ontvangst te nemen en integendeel recht had op schadevergoeding voor het niet geleverde gedeelte.

Vennootschap D. t/ N.V. H.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 september 1981 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 59, 85, 89, 123, 128 van de Zeevaartwet, 1134, 1146, 1147, 1149 en 1784 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, om de vordering van eiseres, strekkende tot betaling door verweerster van de kosten van de bewaring van 200 zakken bonen, die, ten gevolge van verweersters weigering deze koopwaar in ontvangst te nemen, gemaakt werden, af te wijzen, en om integendeel eiseres te veroordelen om aan verweerster de tegenwaarde van 13.837 U.S. dollar als schadevergoeding wegens niet-aflevering van de 200 zakken te betalen, na vastgesteld te hebben dat de 200 zakken bij de aflevering van de partij bonen in februari 1974 ontbrekend waren en dat verweerster eiseres op 6 februari 1974 in gebreke stelde de ontbrekende zakken bonen «tijdig na te leveren», beslist dat het bericht van eiseres van 19 april 1974 laattijdig was en dat een nalevering van bonen, waarvan de marktprijzen zeer conjunctuurgevoelig zijn, meer dan zes weken na de aflevering terecht onaanvaardbaar werd beschouwd door verweerster, zodat met de eerste rechter dient te worden aangenomen dat de termijn voor nalevering op 19 april 1974 verstreken was en zodoende de weigering van verweerster om de zakken in ontvangst te nemen gerechtvaardigd was,

terwijl de geadresseerde van een zeevervoerde koopwaar, houder van het cognossement dat deze koopwaar vertegenwoordigt, de verplichting heeft de koopwaar in ontvangst te nemen, onder voorbehoud van zijn recht op schadevergoeding in het geval dat de koopwaar beschadigd werd of laattijdig afgeleverd; noch de omstandigheid dat de geadresseerde de zeevervoerder in gebreke gesteld heeft een bij de aflevering ontbrekende koopwaar tijdig na te leveren, noch het feit dat de marktprijzen van de koopwaar zo conjunctuurgevoelig zijn dat een nalevering van deze koopwaar meer dan zes weken na de aflevering als laattijdig moet worden beschouwd, de weigering van de geadresseerde, houder van het cognossement dat de koopwaar vertegenwoordigt, deze koopwaar in ontvangst te nemen, kan rechtvaardigen; deze door het arrest vastgestelde omstandigheden slechts het recht op schadevergoeding van de geadresseerde kunnen rechtvaardigen op grond van de artikelen 1146 en 1147 van het Burgerlijk Wetboek, hetzij wegens het bestaan van een ingebrekestelling, hetzij bij ontstentenis van vereiste inmorastelling; het arrest, dat de weigering van verweerster om de 200 litigieuze zakken in ontvangst te nemen op grond van de bovenvermelde omstandigheden rechtvaardigt en bijgevolg, na afwijzen van de vordering van eiseres tot betaling van de door deze weigering veroorzaakte bewaringskosten, eiseres veroordeelt om aan verweerster de tegenwaarde van deze koopwaar hetzij 13.837 US dollars te betalen, derhalve alle in het middel aangeduide wetsbepalingen schendt:

Overwegende dat het middel niet preciseert waarin het arrest de artikelen 59, 85, 89 en 128 van de Zeevaartwet en 1784 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

Dat het middel in zoverre niet ontvankelijk is;

Overwegende dat het arrest releveert dat er bij de aflevering van een partij bonen ex Addis-Abeba werd vastgesteld dat er een manco was van 216 zakken; dat verweerster op 6 februari 1974 eiseres in gebreke stelde en tevens mededeelde dat «bij niet tijdige nalevering van deze 216 short delivered de tegenwaarde hiervan zou worden aangerekend»; dat eiseres op 19 april 1974 per telex aan verweerster liet weten dat de 200 ontbrekende zakken werden teruggevonden en dat ze op 20 april 1974 te Antwerpen

werden verwacht; dat verweerster deze 200 zakken geweigerd heeft als nalevering, daar de termijn van nalevering verstreken was;

Overwegende dat het hof van beroep verder oordeelt: «dat de marktprijzen van bonen zeer conjunctuurgevoelig zijn en dat redelijkerwijze kan aangenomen worden dat (verweerster) niet gedurende zes weken kon wachten om de ondertussen verkochte bonen te leveren en de short delivered goederen te vervangen; dat een nalevering van dergelijke produkten méér dan zes weken na de aflevering terecht onaanvaardbaar werd beschouwd door (verweerster), zodat met de eerste rechter dient te worden aangenomen dat de termijn voor nalevering op 19 april 1974 verstreken was»;

Overwegende dat het arrest door die concrete gegevens van de zaak te kennen geeft dat wegens de laattijdigheid van de nalevering de uitvoering van de verbintenis van geen nut meer was voor verweerster en dat eiseres derhalve de tijd, binnen welke de overeenkomst kon worden uitgevoerd, heeft laten voorbijgaan; dat het derhalve wettig beslist dat verweerster niet meer verplicht was de goederen in ontvangst te nemen en integendeel recht had op schadevergoeding voor het niet geleverde gedeelte, waarvoor dan ook geen bewaringskosten konden verschuldigd zijn;

Overwegende dat artikel 123 van de Zeevaartwet betrekking heeft op de weigering van de geconsigneerde om de goederen in ontvangst te nemen op het ogenblik van de lossing van het schip en niet kan worden ingeroepen ingeval de koopwaren slechts worden nageleverd nadat de tijd voor uitvoering van de verbintenis verstreken is;

Dat het arrest derhalve geen van de overige in het middel ingeroepen wetsbepalingen schendt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Om die redenen, verwerpt de voorziening;

NOOT—Vgl. Cass., 20 december 1951, *R.W.*, 1951-52, 207.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 12 SEPTEMBER 1983

Voorzitter-rapporteur: de h. Delva

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Simont en Bützler

Werkloosheid — Tewerkgestelde werkloze — Arbeidsongeval — Aanvullende bijslagen en sociale bijstand — Ten laste van R.V.A.

De tewerkgestelde werklozen genieten ten laste van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening dezelfde voordelen als die welke worden toegekend aan de werknemers met toepassing van de wetgeving op de arbeidsongevallen. Dat geldt ook wat de toekenning van bijslagen en sociale bijstand betreft.

R.V.A. t/ O.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 juni 1982 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen ;
(...)

Overwegende dat, naar luid van artikel 169 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, de tewerkgestelde werklozen bedoeld in artikel 161 van hetzelfde besluit, ten laste van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening dezelfde voordelen genieten als die welke worden toegekend aan de werknemers met toepassing van de wetgeving op de arbeidsongevallen ;

Dat de in deze bepaling bedoelde voordelen die zijn welke zowel door de wet zelf als krachtens de wet door de uitvoeringsbesluiten ervan worden toegekend ;

Overwegende dat artikel 58, § 1, 7° en 8°, van de Arbeidsongevallenwet het Fonds voor Arbeidsongevallen opdraagt aan de door een arbeidsongeval getroffen werknemers en hun rechthebbenden bijslagen en sociale bijstand te verlenen onder de voorwaarden bepaald door de Koning ; dat de toekenning van deze voordelen geregeld wordt door het koninklijk besluit van 21 december 1971 betreffende de bijslagen en de sociale bijstand verleend door het Fonds voor Arbeidsongevallen ;

Dat de omstandigheid dat het Fonds voor Arbeidsongevallen belast is met de toekenning van die voordelen aan de gerechtigden die onder de arbeidsongevallenwetgeving vallen, niet afdoet aan de verplichting van eiser om, met toepassing van artikel 169 van het Werkloosheidsbesluit, dezelfde voordelen te verlenen aan de tewerkgestelde werklozen die door een arbeidsongeval zijn getroffen ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 31 JANUARI 1983

Voorzitter : de h. Closon

Raadsheer-rapporteur : mevr. Raymond-Decharneux

Eerste advocaat-generaal : de h. Duchatelet

Advocaten : mrs. Simont en Bützler

1. Burgerlijke rechtsvordering — Beroep tegen een beslissing van de directeur van de R.V.A. — Termijn — Rechtsmiddel — Begrip — 2. Werkloosheid — Werkloze zonder loon — Begrip — Bijkomende vergoeding voor morele schade.

1. Een beroep tegen een beslissing van de directeur van het gewestelijk bureau van de R.V.A. is geen rechtsmiddel in de zin van het Gerechtelijk Wetboek. Het verval dat zou kunnen voortvloeien uit het niet-inacht nemen van de termijn om het beroep in te stellen, is gedekt wanneer een vonnis of arrest op tegenspraak is gewezen zonder dat het verval of de nietigheid is voorgedragen of door de rechter ambtshalve is uitgesproken.

2. Geen loon in de zin van art. 126 van het Werkloosheidsbesluit is de bijkomende vergoeding wegens beëindiging van de dienstbetrekking, die tot doel heeft de morele schade te vergoeden door de werknemer geleden doordat

hij ontslagen is, op grond van paritair vastgestelde criteria, om de noodzakelijke herstructurering van de onderneming mogelijk te maken.

R.V.A. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 februari 1981 door het Arbeidshof te Brussel gewezen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 7, inzonderheid § 11, tweede lid, van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, gewijzigd bij artikel 63, § 2, vervat in artikel 3 van de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek, 32, 50, 53, 54, 704, eerste lid, 860, inzonderheid tweede lid, 862, 864, 865 van het Gerechtelijk Wetboek, welk artikel 704 gewijzigd en aangevuld is bij artikel 23 van de wet van 30 juni 1971 en artikel 166, § 4, van de wet van 22 december 1977, en 97 van de Grondwet, (...)

Over de grond van niet-ontvankelijkheid door verweerder tegen het middel opgeworpen en hieruit afgeleid dat, zelfs al was het beroep bij de arbeidsrechtbank tegen de beslissing van de directeur van het gewestelijk bureau van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening te laat ingesteld, die onregelmatigheid krachtens artikel 864 van het Gerechtelijk Wetboek gedekt is :

Overwegende dat artikel 7, § 11, van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders bepaalt dat de beslissingen van de directeur van het gewestelijk bureau van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, op straffe van verval, binnen een maand na de kennisgeving of bij gebrek aan kennisgeving binnen een maand te rekenen vanaf de dag waarop de betrokkene er kennis van gehad heeft, aan de bevoegde arbeidsrechtbank moeten worden voorgelegd ;

Overwegende dat, krachtens artikel 862 van het Gerechtelijk Wetboek, de nietigheid of het verval van een proceshandeling, zelfs ambtshalve, door de rechter moet worden uitgesproken, wanneer die nietigheid of dat verval voortvloeit uit een verzuim of een onregelmatigheid betreffende op straffe van verval of nietigheid voorgeschreven termijnen ;

Dat artikel 864 van hetzelfde wetboek echter zegt dat verval en nietigheid als bepaald in artikel 862 gedekt zijn wanneer een vonnis of een arrest op tegenspraak, behalve datgene dat een maatregel van inwendige aard inhoudt, gewezen is zonder dat het verval of de nietigheid door de partij is voorgedragen of door de rechter ambtshalve is uitgesproken ;

Overwegende dat het beroep tegen de beslissing van de directeur van het gewestelijk bureau van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening onder die bepaling valt, daar de artikelen 860, tweede lid, en 865 van dat wetboek, die uitsluiten dat het verval te wijten aan de niet-inachtneming van de voor het aanwenden van een rechtsmiddel voorgeschreven termijnen gedekt is, niet van toepassing zijn op de rechtsmiddelen die, zoals ten deze, tegen een administratieve beslissing worden aangewend ;

Overwegende dat de eerste rechter, die ambtshalve onderzocht of het beroep van verweerder was ingesteld binnen de termijn bepaald bij artikel 7, § 11, van voormelde

besluitwet van 28 december, het beroep ontvankelijk heeft verklaard; dat eiser die beslissing niet heeft bestreden in hoger beroep en geen exceptie van nietigheid wegens de niet-inachtneming van de termijn heeft opgeworpen; dat het arbeidshof daarover niet ambtshalve uitspraak heeft gedaan;

Dat aldus, zelfs in de onderstelling dat de aangevoerde onregelmatigheid bestaat, de eruit voortvloeiende nietigheid gedekt is;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid dient te worden aangenomen;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 126 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, inzonderheid tweede lid, en 97 van de Grondwet,

(...)

Overwegende dat, naar luid van artikel 126 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, aanspraak op werkloosheidsuitkering heeft de werknemer die wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil werkloze zonder loon wordt; dat inzonderheid als loon worden aangemerkt de opzeggingsvergoeding of de schadevergoeding wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomst, waarop de werknemer eventueel recht heeft, met uitzondering van die welke de morele schade dekt;

Overwegende dat, om te beslissen dat de litigieuze vergoeding die is betaald ter uitvoering van de overeenkomst tussen de werkgever van verweester en de vakbondsafvaardiging niet een opzeggingsvergoeding is die de normale opzegging wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomst aanvult, doch een vergoeding die een morele schade dekt, het arrest, na de tekst van voormelde overeenkomst in herinnering te hebben gebracht, de draagwijdte ervan ontleeft;

Dat het erop wijst, enerzijds, dat de partijen een duidelijk onderscheid hebben gemaakt tussen de opzeggingsvergoeding die berekend is volgens de wettelijke opzegging en de bijkomende vergoeding die als schadeloosstelling is toegekend, waaruit bleek dat zij niet hetzelfde karakter eraan hebben gegeven en van de tweede vergoeding niet de loutere verlenging in de tijd van de eerste hebben willen maken, en, anderzijds, dat de overeenkomst strekte tot vaststelling van de voorwaarden en criteria bij de keuze van de slachtoffers voor de voor de onderneming noodzakelijke herstructurering;

Dat het vervolgens zegt dat uit de context van de overeenkomst blijkt dat de bijkomende vergoeding tot doel had om naast het herstel van de materiële schade die door de wettelijke opzeggingsvergoeding is gedekt, de morele schade te vergoeden die de werknemer heeft geleden omdat hij aldus, op grond van paritair vastgestelde criteria die niet helemaal vrij konden zijn van willekeur en gelijke verdiensten op gelijke wijze konden behandelen, op de lijst is geplaatst van diegenen die geslachttofferd zijn voor het behoud van de bestaanszekerheid van hun werkmakkers, en daaruit afleidt dat het dus ging om een prijs voor een opgelegde opoffering en niet om een vergoeding voor een overeengekomen opzegging;

Overwegende dat het arrest, door op basis van die over-

wegingen te beslissen dat de litigieuze vergoeding niet in aanmerking kan worden genomen als loon en dat verweester niet van het recht op werkloosheidsuitkering kan worden uitgesloten van 28 november 1977 tot 4 februari 1978, het in het middel vermelde artikel 126 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 niet schendt;

Dat het middel naar recht faalt;

Om die redenen, verwerpt de voorziening.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 28 OKTOBER 1983

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler

Overeenkomst — Uitlegging — Art. 1162 B.W. — Twijfel — Begrip.

Er is slechts dan twijfel, in de zin van art. 1162 B.W., wanneer het de rechter niet mogelijk is de zin van een overeenkomst of beding met zekerheid vast te stellen aan de hand van de gegevens binnen en buiten de akte, die hem zijn voorgelegd. Wanneer de rechters de betekenis van een betwist beding vaststellen op grond van zodanige gegevens, is er geen plaats meer voor toepassing van die wetsbepaling.

M. en De R. t/ N. en B.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 september 1982 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1142, 1146, 1147, 1162, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest voor recht zegt dat de eisers gehouden zijn tot vrijwaring van de verweerders voor alle bedragen waartoe dezen veroordeeld worden om te betalen aan de naamloze vennootschap Brouwerij D., op de volgende gronden: Het gaat om de betekenis van de clause «De verkopers verklaren kennis te hebben genomen van de overeenkomst tussen de verkopers en de brouwerij D.», ingevoegd in de notariële koopakte van 25 april 1977. De gebruikte bewoordingen spreken slechts over kennisneming en niet over overname van verbintenis, maar men moet de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen nagaan, veeleer dan zich aan de letterlijke zin van de woorden te houden (artikel 1156 van het Burgerlijk Wetboek). Het door de kopers beweerde alternatief van loutere kennisgeving heeft zin noch effect. Waarom aan de kopers (thans de eisers) kennis geven van een verbintenis die niet rust op het aangekochte goed, maar de persoonlijke verbintenis is en ook zou blijven na de verkoop, van de verkopers (thans de verweerders), en waarmee de kopers noch rechtstreeks noch onrechtstreeks iets te maken zouden hebben? En waarom dit laten opnemen in de akte terwijl een mondelinge mededeling volstond als het dan toch in werkelijkheid ging om een loutere kennisneming zonder gevolgen voor de kopers?

Het ligt bovendien in de logische aard van de dingen dat de verkopers, die tegenover de brouwerij aansprakelijk bleven voor verdere drankafname, maar dit in natura niet verder zouden kunnen doen, de zware vergoeding zouden willen vermijden door de verdere afname te bedingen vanwege de nieuwe exploitanten, voor wie dit geen uitzonderlijke last zou zijn. Het argument dat er geen «overdracht van overeenkomst» gebeurd kan zijn nu er geen overhandiging was van titel noch betekening van de overdracht aan de brouwerij, is ook niet ter zake dienend, want zoals boven gezegd, was er hier geen overdracht van schuld met ontlasting van de verweerders en was het dus niet de bedoeling dat, ten aanzien van de brouwerij, de kopers in de plaats zouden treden van de verkopers wat de oorspronkelijke verbintenis tot drankafname betreft,

terwijl, eerste onderdeel, de clausule volgens welke de eisers verklaren «kennis te hebben genomen» van de overeenkomst tussen de verweerders en de Brouwerij D., geenszins inhoudt dat de eisers de verplichtingen van de verweerders tegenover de brouwerij overgenomen hebben; de door het arrest aangenomen interpretatie de bewijskracht van de akte miskent (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, het arrest in elk geval geen rekening houdt met het voorschrift volgens hetwelk een clausule in geval van twijfel uitgelegd wordt ten nadele van hem die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft; daar de eisers zich ten deze verbonden hebben, de clausule in het nadeel van de verweerders diende te worden geïnterpreteerd en derhalve de beslissing, volgens welke de eisers gehouden waren door de bierverschuldiging in kwestie, dit voorschrift miskent (schending van artikel 1162 van het Burgerlijk Wetboek);

derde onderdeel, het arrest enerzijds beslist dat de door de eisers voorgedragen stelling van loutere kennisneming van de verplichtingen van drankafname noch zin noch effect heeft en de verweerders in werkelijkheid door de clausule in kwestie de verdere bieraafname wilden bedingen door de eisers, en anderzijds beslist dat het niet de bedoeling is van de verweerders dat de eisers ten aanzien van de brouwerij in de plaats zouden treden van de verweerders wat de drankafnameverplichting betreft; deze motieven tegenstrijdig en onduidelijk zijn; de eisers immers niet tegelijk gehouden en niet gehouden kunnen zijn door de verplichting tot bieraafname (schending van artikel 97 van de Grondwet);

vierde onderdeel, nu het arrest vaststelt dat de verweerders eveneens een fout begaan hebben tegenover de Brouwerij D., de eisers ten onrechte tot de volledige schadevergoeding veroordeeld zijn; ook de verweerders een gedeelte van de schadevergoeding uiteindelijk moeten blijven dragen (schending van de artikelen 1142, 1146, 1147 van het Burgerlijk Wetboek);

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest de tekst van de betwiste clausule aanhaalt als volgt : «De verkopers verklaren kennis te hebben van de overeenkomst tussen de verkopers en de brouwerij D.», in welke tekst de eerste woorden «De verkopers», een verschrijving zijn voor «De kopers»; dat het arrest vervolgens die clausule uitlegt in de zin vermeld in het middel, op grond van de persoonlijke aard van de ver-

bintenis van de verweerders tegenover de brouwerij, de zin van de kennisgeving en van het opnemen in de koopakte, de bedoeling «zware vergoeding» te vermijden, de juridische betrekkingen tussen partijen, de inhoud van de bedoelde overeenkomst en de gemeenschappelijke bedoeling van partijen ;

Dat het aan de aldus in haar context geplaatste clausule geen betekenis geeft die met de bewoordingen ervan niet verenigbaar is en de bewijskracht ervan niet miskent ;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat het niet tegenstrijdig is te oordelen, enerzijds dat de eisers en de verweerders onder elkaar overeengekomen zijn dat de eisers de door de verweerders voor de toekomst ten aanzien van de brouwerij aangegane verbintenissen zullen nakomen, en anderzijds dat ten aanzien van de brouwerij, derde ten opzichte van de overeenkomst, de eisers niet in de plaats zullen treden van de verweerders en dezen derhalve niet ontslagen zullen zijn van hun verbintenissen ten aanzien van de brouwerij ; dat die motieven evenmin onduidelijk zijn ;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat er slechts dan twijfel is, in de zin van artikel 1162 van het Burgerlijk Wetboek, wanneer het de rechter niet mogelijk is de zin van een overeenkomst of beding met zekerheid vast te stellen aan de hand van de gegevens binnen en buiten de akte, die hem zijn voorgelegd ; dat, nu de rechters ten deze de betekenis van het betwiste beding hebben kunnen vaststellen op grond van zodanige gegevens, er geen plaats meer was voor toepassing van de genoemde wetsbepaling ;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

Wat het vierde onderdeel betreft :

Overwegende dat het onderdeel geen enkele considerans van het arrest aanwijst waarin zou worden gezegd dat de verweerders een fout hebben begaan die samen met een fout van de eisers schade zou hebben veroorzaakt ;

Dat het onderdeel onduidelijk is en deswege niet ontvankelijk ;

(...)

NOOT—Zie Cass., 29 januari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 616 ; Cass., 22 maart 1979, *R.W.*, 1979-80, 2238, met noot, *R.C.J.B.*, 1981, 189, met noot van L. Cornelis.

RAAD VAN STATE

IVe Kamer — 5 JULI 1983

Kamervoorzitter : de h. P. Vermeulen

Staatsraden : de hh. A. Vander Stichele en L.P. Suetens
(verslaggever)

Auditeur : de h. M. Roelandt

Ontvankelijkheid — Raad van State — Annulatieberoep — Belang — Secretaris van een vakorganisatie — Plaatsvervangend lid van syndicale raad van advies — Termijn.

Wanneer een van rechtspersoonlijkheid verstoken organisatie, zoals een vakorganisatie, binnen de werkingssfeer van de overheid wordt getrokken, sluit zulks niet alleen de erkenning van de groep als autonome sociale entiteit vanwege de overheid in, maar maakt zulks tevens een berechtiging van de groep uit.

De vertegenwoordiging van een dergelijke groep is tot een feitenkwestie te herleiden.

Zowel de effectieve als de plaatsvervangende leden van een syndicale raad van advies laten van het wettelijk vereiste belang blijken, althans in zover zij laten gelden dat de wettelijke en verordenende bepalingen tot regeling van de bevoegdheid van de raad niet werden geëerbiedigd.

Wanneer een vakorganisatie in rechte treedt om de collectieve belangen van haar leden — of van een deel van haar leden — te verdedigen, gaat de termijn binnen welke zij de bestreden beslissing kan aanvechten niet in op het ogenblik waarop deze aan haar betekend werd, doch wel de dag waarop de ambtenaren ter verdediging van wier belangen de verzoekende partij optreedt, van die beslissing kennis hebben gekregen.

St. Van de Kerckhove t/ Minister van Onderwijs
Arrest nr. 23.428

(...)

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beroep

2. Overwegende dat verwerende partij als exceptie van niet-ontvankelijkheid opwerpt dat verzoeker niet doet blijken van enig nadeel dat hij ondergaat, zodat het beroep bij gebrek aan belang als niet ontvankelijk moet worden verworpen;

3. Overwegende dat verzoeker het huidige beroep heeft ingesteld in de dubbele hoedanigheid van secretaris van de C.C.O.D., enerzijds, en van plaatsvervangend lid van de Syndikale raad van advies van het Ministerie van Nationale Opvoeding, anderzijds;

4. Overwegende dat verzoeker, in zover hij het huidige beroep heeft ingesteld als secretaris van de C.C.O.D., in die hoedanigheid van het rechtens vereiste belang kan doen gelden, zoals blijkt uit wat volgt:

4.1. Een organisatie of een vereniging die niet in zulke, door de wet geëiste vormen werd gegoten dat zij de rechtspersoonlijkheid heeft, wordt volgens strikte rechtsopvattingen geacht enkel een vlechtwerk van overeenkomsten tussen individuen te zijn waardoor weliswaar wel vormen van samenwerking tot stand kunnen komen en ook, zoals blijkt uit artikel 2 van de wet van 24 mei 1921 tot vrijwaring van de vrijheid van vereniging, rechtsverplichtingen kunnen ontstaan, maar waardoor die samenwerking in rechte toch geen ander karakter krijgt dan een gelijkgericht handelen van enkel direct tegenover elkaar verplichte individuen aan wie dat handelen in het rechtsverkeer steeds als individuen toegerekend blijft, zodat het in rechte treden van de groep enkel als een gezamenlijk optreden van alle individuen denkbaar wordt geacht, en niet als het optreden van één persoon voor de hele groep der onderling verbonden als zodanig.

Die beperkte doorwerking van een dergelijke groepsvorming in de sfeer van het recht neemt evenwel niet weg dat de van rechtspersoonlijkheid verstoken vereniging of orga-

nisatie zich in het maatschappelijk verkeer zeer reëel als een echte op zichzelf bestaande sociale entiteit doet kennen die zich zeer dikwijls met grote kracht doet gelden. De overheid komt er langsom meer toe bij de vervulling van haar taak dit sociaal feit te erkennen en er haar optreden op af te stemmen, meer bepaald ook door die organisaties als zodanig bij haar werking te betrekken, dit wil zeggen door hun taken en bevoegdheden toe te wijzen en hun, in functie daarvan, eventueel ook verplichtingen op te leggen waarbij, zoals voor de rechtspersonen, de leden der vereniging volledig achter de vereniging zelf verdwijnen.

Wanneer die organisaties op die wijze binnen de werkingssfeer van de overheid worden getrokken, sluit zulks niet alleen de erkenning van de groep als autonome sociale entiteit vanwege de overheid in, maar maakt zulks tevens ook een berechtiging van die groep uit, welke hem, zonder de rechtspersoonlijkheid toe te kennen, toch binnen het gebied van het recht brengt en een afwijking betekent van de ontkenning van zijn juridisch bestaan en zelfstandige juridische werkzaamheid.

Hieruit volgt, dat, binnen de grenzen van de door de overheid gegeven berechtiging, in hoofde van de organisatie zonder rechtspersoonlijkheid ook een erkend, eigen, rechtmatig belang tot behoud of toekenning van de verleende bevoegdheden en voordelen in de sfeer van het overheidsrecht denkbaar is geworden, belang waarvan de vrijwaring in die sfeer onder meer kan worden nagestreefd door de rechtsgang van het annulatieberoep voor de Raad van State.

Het openbaar belang vordert zulks overigens ook, aangezien het op die wijze praktisch en binnen redelijke grenzen mogelijk wordt gemaakt de overheid ertoe te brengen de haar toevertrouwde openbare dienst te doen werken overeenkomstig de regelen die zij zelf als de meest gepaste heeft gesteld.

Hieruit volgt dat de Christelijke Centrale van de Openbare Diensten — zij hebben dan geen rechtspersoonlijkheid — toch moet worden geacht als vakorganisatie een in rechte erkend belang te hebben waarvoor bij de Raad van State bescherming kan worden gezocht en dat erin bestaat de voordelen, die de overheid aan de vakorganisaties heeft willen verlenen, te bekomen of te behouden.

4.2. Wanneer de overheid ertoe komt bevoegdheden toe te kennen aan organisaties die als zodanig een reëel sociaal bestaan hebben, maar waarvan het optreden in het rechtsverkeer niet door het recht is geregeld, dient de overheid na te gaan of een groep, die op de bevoegdheden aanspraak maakt, werkelijk als zodanig en met de kenmerken die vereist zijn, bestaat, en uit te maken welke handelingen van welke personen aan die groep kunnen worden toegerekend, met andere woorden wie kwaliteit heeft om namens de groep op te treden.

Er blijft haar dan ook niets anders over, zoals onder meer het geval is in verband met de vakverenigingen, dan het probleem van het bestaan van een groep en van de vertegenwoordiging van een dergelijke groep tot een feitenkwestie te herleiden en eenvoudig de voorgelegde aanspraken te registreren en te erkennen onder voorbehoud van de bevestiging ervan door de feiten.

De persoon, die zich als vertegenwoordiger van zijn vereniging bij de overheid doet kennen, ziet zijn kwaliteit erkend, enerzijds, onder voorbehoud dat de realiteit van zijn

gezag zich ook in feite in zijn vereniging manifesteert en, anderzijds, onder voorbehoud van zijn mogelijke verloochening door anderen waarvan de leidende rol in de betrokken organisatie een gekend feit is.

De door de overheid erkende bevoegdheid van een verantwoordelijke leider van een vereniging om bij haar voor zijn vereniging op te treden, heeft als logische verlenging dat het ook die leider is die, voor alle zaken waarvoor de overheid zijn bevoegdheid heeft erkend, geacht kan worden, steeds onder hetzelfde hiervoor aangegeven dubbele voorbehoud, kwaliteit te bezitten om de belangen van zijn organisatie voor de Raad van State te verdedigen.

4.3. In het voorliggend geval werd verzoeker, secretaris van de Christelijke Centrale der Openbare Diensten, reeds vóór het beroep bij de Raad van State aanhangig werd gemaakt, als verantwoordelijke van zijn vereniging door de overheid erkend en aangezien bevoegd te zijn om geldig in naam van de C.C.O.D. met betrekking tot onderhavige zaak te kunnen spreken, zoals blijkt uit de in het dossier voorkomende brieven van 27 januari 1978, 6 maart 1978 en 10 maart 1978 aan of van R. Roose, secretaris-generaal van het Ministerie van Nationale Opvoeding en Nederlandse Cultuur en A. Van Bogaert, directeur-generaal van het Gebouwenfonds voor de Rijksscholen.

Zijn bevoegdheid wordt in dat opzicht niet voor de Raad van State betwist.

Dat hij namens zijn vakorganisatie in rechte optreedt wordt bovendien bevestigd in een brief van 28 oktober 1982, waarin de voorzitter van de C.C.O.D. aan de Raad van State schrijft dat de genaamde Stefaan V. door de vakvereniging werd aangeduid «om de beroepsbelangen te verdedigen van de personeelsleden tewerkgesteld bij het Ministerie van Nationale Opvoeding».

Verzoeker moet derhalve geacht worden kwaliteit te bezitten om speciaal in dit geding voor het belang van de C.C.O.D. op te komen en blijkt dienvolgens het door artikel 11 van de wet van 23 december 1946 vereiste belang te kunnen doen gelden om het door hem ingestelde annulatieberoep bij de Raad van State aanhangig te kunnen maken.

5. Overwegende dat, in zover verzoeker het huidige beroep heeft ingesteld in zijn hoedanigheid van plaatsvervangend lid van de Syndikale raad van advies, hij eveneens van het wettelijk vereiste belang laat blijken althans in zover hij laat gelden dat de wettelijke en verordenende bepalingen tot regeling van de bevoegdheid van de raad niet werden geëerbiedigd; dat er geen reden is om ter zake enig onderscheid te maken tussen de effectieve leden en de plaatsvervangende leden van een syndikale raad van advies; dat beide categorieën leden belang hebben bij de eerbiediging van de wettelijke regeling van de bevoegdheid van de raad, vermits zij beide direct bij de werking van de raad betrokken zijn, zij het dat de éne categorie op in beginsel continue wijze en de andere categorie op in beginsel slechts accidentele wijze — d.i. bij verhindering van een effectief lid — aan de werkzaamheden van de Syndikale raad van advies deelneemt;

6. Overwegende dat wanneer een vakvereniging in rechte treedt om de collectieve belangen van haar leden — of van een deel van haar leden — te verdedigen, de termijn binnen welke zij de bestreden beslissing kan aanvechten niet ingaat op het ogenblik waarop deze aan haar betekend werd, doch wel de dag waarop de ambtenaren ter verdediging van wier

belangen de verzoekende partij optreedt, van die beslissing kennis hebben gekregen; dat derhalve in het voorliggend geval de termijn voor het instellen van het annulatieberoep niet is ingegaan op 29 december 1977, datum waarop de beslissing, die toen nog geen uitvoerbare kracht had, werd betekend aan de drie erkende vakorganisaties, en dus aan de C.C.O.D., maar op 16 januari, resp. 19 januari, datum waarop de bestreden beslissing werd bekendgemaakt; dat het beroep ontvankelijk ratione temporis is;...

NOOT—Bovenstaand arrest ligt in de lijn van de rechtspraak die werd ingeluid bij het arrest Moulin en De Coninck, 6 april 1966, nr. 11.749.

Zie ook de arresten Moreels, 18 maart 1980, nrs. 20.200 en 20.201: wanneer een leider van een vakorganisatie door die organisatie zelf direct aangewezen wordt om haar te vertegenwoordigen, heeft hij een functioneel belang om een annulatieberoep in te stellen waarin het niet in acht nemen van de prerogatieven van de vakorganisatie wordt aangevoerd; dit functioneel belang is in werkelijkheid het functioneel belang van de vakorganisatie die hij vertegenwoordigt.

Bovenstaand arrest innoveert daarentegen waar het uitdrukkelijk afstapt van het artificiële onderscheid dat in het arrest Vandermosten, 23 mei 1958, nr. 6299, werd gemaakt m.b.t. het rechtens vereiste belang tussen effectieve leden van een syndicale raad van advies, die wel het vereiste belang zouden hebben, en plaatsvervangende leden, die dit niet zouden hebben.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. — 21 JUNI 1983

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheren: de hh. Craeybeckx en Vandeplas

Openbaar ministerie: de h. Willio

Advocaten: mrs. Lens en Malfliet

Voorlopige hechtenis — Zekerheidstelling — Hoger beroep.

Het hoger beroep van een verdachte tegen de beschikking van de raadkamer die zijn invrijheidstelling afhankelijk maakt van de verplichting om zekerheid te stellen, is niet ontvankelijk wanneer de verdachte zonder enig voorbehoud de opgelegde zekerheid heeft gestort, daar dit een berusting inhoudt in de beslissing van de raadkamer.

C.

Overwegende dat de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen bij beslissing van 16 mei 1983 de invrijheidstelling van verdachte bevolen heeft op voorwaarde dat een zekerheid gesteld werd van 1.000.000 fr.

Overwegende dat deze beslissing dezelfde dag aan de betrokkene werd betekend en dat nog diezelfde dag de opgelegde zekerheid gestort werd bij de Depositio- en Consignatiekas, zodat betrokkene nog diezelfde dag in vrijheid werd gesteld;

Overwegende dat verdachte deze zekerheid heeft gesteld met vermelding dat de gelden afkomstig waren van eigen fondsen maar dat geen enkel voorbehoud werd gemaakt bij de overmaking van deze gelden;

Overwegende dat de zekerheidstelling, zonder enig voorbehoud, door verdachte met eigen gelden terwijl ze gerechtigd was de opgelegde voorwaarden te weigeren, niet anders kan worden uitgelegd dan als een berusting in de beslissing van de raadkamer;

Overwegende dat het hoger beroep ingesteld op 17 mei 1983 dan ook niet ontvankelijk dient te worden verklaard wegens de berusting;

(...)

NOOT—*Hoger beroep inzake invrijheidstelling tegen borg*

1. De raadkamer kan de invrijheidstelling van een aangehouden verdachte afhankelijk maken van de verplichting om zekerheid te stellen (art. 10 van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis).

De rechter bepaalt op onaantastbare wijze het bedrag van die zekerheid (art. 11 van vermelde wet; A. Maréchal, «Les mandats, la détention préventive, la liberté individuelle», nrs. 260-262 in *Novelles, Procédure pénale*, I, 1; R. Hayoit de Termicourt, «Détention préventive», nr. 189 in *R.P.D.B.*).

De beslissing van invrijheidstelling met zekerheidstelling moet gemotiveerd zijn zoals een beslissing van handhaving (Cass., 22 november 1977, *Pas.*, 1978, I, 321; R. Declercq, *Strafvordering*, 7e ed., I, p. 234; J. D'Haenens, *Belgisch strafprocesrecht*, II, A, p. 135; G. Schuind-A. Vandeplas, *Traité pratique de droit criminel*, II, 4e ed., 468).

2. Hoewel artikel 19 van de wet van 20 april 1874 geen gewag maakt van hoger beroep, moet toch worden aangenomen dat de verdachte en het openbaar ministerie voor de kamer van inbeschuldigingstelling hoger beroep kunnen instellen tegen een beschikking van de raadkamer die de invrijheidstelling afhankelijk maakt van de verplichting om zekerheid te stellen (A. Maréchal, *o.c.*, nr. 354; R. Hayoit de Termicourt, *o.c.*, nrs. 237 en 267; A. Vandeplas, «De zekerheidstelling bij de voorlopige hechtenis», *R.W.*, 1983-84, 800).

3. De verdachte kan steeds weigeren het bedrag van de zekerheid, zoals vastgesteld door de raadkamer, te consigneren. Hij blijft dan evenwel opgesloten (A. Maréchal, *o.c.*, nrs. 268-269; *Pand. B.*, tw. «Détention préventive», nrs. 293-294).

Heeft hij in een dergelijk geval hoger beroep ingesteld, dan kan de verdachte aan de kamer van inbeschuldigingstelling een vermindering van de te stellen zekerheid of zelfs zijn invrijheidstelling zonder borgsom vragen.

4. De zaak wordt ingewikkelder wanneer de verdachte, die hoger beroep aantekent tegen de beslissing die zijn invrijheidstelling afhankelijk maakt van een zekerheidstelling, de vastgestelde borgsom toch in de Deposito- en Consignatiekas stort en alzo reeds vrij is wanneer zijn zaak in hoger beroep behandeld wordt.

5. Het Hof van Beroep te Antwerpen besliste in een arrest van 21 april 1981 (*R.W.*, 1983-84, 799) dat het hoger beroep van de verdachte tegen de beschikking van de raadkamer in deze omstandigheden *zonder voorwerp* was. Te-

recht wordt deze beslissing in de bijhorende noot van A. Vandeplas bekritiseerd. De omstandigheid dat de verdachte in vrijheid is gesteld, betekent geenszins dat zijn hoger beroep zonder belang is geworden, daar in hoger beroep het bedrag van de zekerheid kan worden verminderd of zelfs de invrijheidstelling zonder borgsom mag worden bevolen.

6. In bovenstaand arrest van 21 juni 1983 verklaart dezelfde kamer van inbeschuldigingstelling het hoger beroep niet ontvankelijk, maar dan via een heel andere motivering.

De verdachte had hier vrijwel onmiddellijk na de beslissing van de raadkamer de opgelegde borgsom gestort, waarop ze in vrijheid was gesteld. Pas hierna had zij hoger beroep ingesteld omdat zij de borgsom veel te hoog vond.

De kamer van inbeschuldigingstelling was van oordeel dat het consigneren van de zekerheid zonder enig voorbehoud als een berusting in de beslissing van de raadkamer moet worden beschouwd, zodat het achteraf ingestelde hoger beroep niet meer ontvankelijk is.

7. Het hoger beroep zou dus wel ontvankelijk zijn, indien bij het storten van de borgsom in de Deposito- en Consignatiekas voorbehoud wordt gemaakt met het oog op hoger beroep.

Men kan zich echter afvragen of de verdachte niet impliciet voorbehoud heeft gemaakt, wanneer hij gelijktijdig of nauwelijks enkele uren na het consigneren van de zekerheid hoger beroep instelt. Wist zulks er dan niet op dat de verdachte de opgelegde borgsom heeft gestort, niet omdat hij akkoord ging met de beslissing van de raadkamer, maar louter om zijn invrijheidstelling te verkrijgen?

8. Fundamenteel is de vraag of een verdachte wel geldig kan berusten in de beslissing van de raadkamer terwijl de termijn van hoger beroep nog loopt. Wat de strafvordering betreft, kunnen in de regel noch de beklaagde, noch het openbaar ministerie hun recht van hoger beroep verbeuren door te verklaren dat zij in de rechterlijke beslissing berusten (J. D'Haenens, *o.c.*, II, B, p. 100). Alleen art. 150, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering vormt hierop een uitzondering.

Zelfs in civilibus kan niet worden berust in bepaalde vonnissen die een geschil beslechten met een karakter van openbare orde (A. Le Paige, *Rechtsmiddelen*, in *Handboek voor gerechtelijk recht*, IV, p. 4).

9. Zelfs al mocht men aannemen dat een verdachte door het storten van de opgelegde zekerheid binnen de termijn van hoger beroep kan berusten in de beslissing van de raadkamer, dan nog lijkt de rechtsgeldigheid van de onderhavige berusting twijfelachtig.

Overeenkomstig art. 1045, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek kan een stilzwijgende berusting alleen afgeleid worden uit bepaalde en met elkaar overeenstemmende akten of feiten waaruit blijkt dat de partij het vaste voorneemen heeft haar instemming te betuigen met de beslissing. Ook hier is dit rechtsbeginsel van toepassing.

10. Een afstand wordt niet vermoed en de tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing of de betaling zonder voorbehoud van gedingkosten moet niet noodzakelijk als een berusting worden beschouwd. Dit is o.m. het geval niet wanneer de beslissing voor gedwongen tenuitvoerlegging vatbaar is (A. Le Paige, *o.c.*, pp. 5-6).

Wanneer de verdachte ten deze de opgelegde zekerheid heeft gesteld, dan zal dat bezwaarlijk kunnen worden geïnterpreteerd als een instemming met de beslissing van de

raadkamer, maar veeleer omdat dit de enige uitweg was om aan een verdere hechtenis te ontkomen. De vrije keuze van de verdachte was wel uiterst beperkt.

Patrick Arnou

HOF VAN BEROEP TE GENT

10e KAMER — 27 MEI 1983

Voorzitter: de h. Maes

Raadsheren: de hh. Denys en Casier (rapporteur)

Advocaat-generaal: de h. Colpaert

Advocaten: mrs. Rogge loco Vrijdags en De Bruyne loco De Greef

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Vernieling van onderdeel van installatie van nutsbedrijf — Herstelverplichting — Ten laste van de dader.

Wanneer bij een verkeersongeval een onderdeel van de installatie van een elektriciteitsbedrijf is vernield, is daarvoor het vermogen van het bedrijf aangetast en is de dader verplicht dat vermogen in zijn vroegere waarde te herstellen.

Daaraan doet niet af dat op het bedrijf een verplichting rust om aan zijn aangeslotenen elektriciteit te leveren en een eventueel defect te verhelpen.

Ook wanneer het bedrijf met eigen personeel en materiaal de schade herstelt, moet de schadeverwekker de kosten daarvan dragen, daar ze elementen van de door hem te vergoeden schade zijn.

N.V. I. t/ V.

Ten gevolge van het door de verweerder Adrien V. gepleegd misdrijf werd een elektriciteitspaal toebehorende aan de burgerlijke partij vernietigd. Daardoor werd haar vermogen aangetast en ontstaat er een minderwaarde van haar vermogen: daarin bestaat juist haar schade die ontstaan is op het ogenblik van het plegen van het misdrijf. De verweerder is gehouden dit vermogen in zijn vroegere waarde te herstellen en is derhalve ertoe gehouden de kosten aan dit herstel verbonden zelf te dragen. Hij mag ze niet of een deel ervan afwentelen op de burgerlijke partij wanneer deze in de materiële uitvoering van het herstel bijdraagt.

Het is inderdaad juist dat, in het kader van haar bedrijfsactiviteit, de burgerlijke partij zich ten opzichte van de aangeslotenen op het elektriciteitsnet zich verbonden heeft tot een ongestoorde levering van elektriciteit en in geval van defect onmiddellijk in het herstel zal voorzien. Concreet gezien houdt dit echter niet in dat de burgerlijke partij om haar contractuele verplichting na te leven noodzakelijk onmiddellijk tot herstel van ieder vernietigde elektriciteitspaal dient over te gaan. Leeft zij op een andere wijze haar contractuele verplichting na, dan blijft in dat geval de minderwaarde van haar vermogen bestaan en is haar schade niet hersteld.

Haar contractuele verplichtingen t.o.v. de aangeslotenen

op het elektriciteitsnet staan dan ook volledig los van het herstel van de opgelopen schade.

Om het herstel van de schade waarvan de aard reeds bepaald werd te realiseren, welk herstel zich ter zake concreet voordoet in de vervanging van de vernietigde elektriciteitspaal, zijn er diverse kosten nodig van materialen en arbeidsprestaties waaraan loonuitgaven verbonden zijn. Die zijn te dragen door de schadeverwekker zelf omdat zij elementen van de door hem te vergoeden schade zijn, wie nu ook concreet o.m. de arbeidsprestaties verricht: de dader zelf, derden, de schadelijder of diens werknemers, en op welke grondslag die arbeidsprestaties ook betaald worden. Indien de schadelijder, ter zake de burgerlijke partij, verplicht zou worden de loonlast van de prestaties van zijn werknemers zelf te dragen, op grond dat hij hun die lonen verschuldigd is en de uitvoering van de arbeidsovereenkomsten, dan zou een element van het herstel van de door de burgerlijke partij geleden schade niet vergoed worden door de verweerder, die nochtans tot volledig herstel van de schade gehouden is.

Eindelijk dient er nog op gewezen te worden dat, gelet op de wijze waarop de elektriciteitstarieven door de verbruikers te betalen bepaald worden, het aanvaardbaar voorkomt, zoals dit door de burgerlijke partij rederlijkerwijze gesteld wordt en in ieder geval door de verweerder niet weerlegd wordt, dat in die tarieven de kostenmassa van herstelling van schade door de fout van derden veroorzaakt, in rekening gebracht wordt.

De vordering van de burgerlijke partij is dan ook gegrond voor het totaal gevraagd bedrag van 45.556 frank.

NOOT—Herstelplicht bij schade toegebracht aan nutsbedrijven

1. Met dit arrest komt de 10e kamer van het Hof van Beroep te Gent terug op de stelling die bij arrest van 25 september 1981 (*R.W.*, 1982-83, 512, met noot, BFE, nr. 8E, p. 28 met noot) door dezelfde kamer werd aangenomen. Het betreft gevallen waarin een elektriciteitsmaatschappij schadeloosstelling vordert voor de vernieling van haar eigendom tegen de aansprakelijke dader die zowel het causale verband als het bestaan van de schade betwist.

2. In de eerste alinea van de motivering wordt het bestaan van schade thans duidelijk en terecht ontkoppeld van de vraag wie tot de materiële uitvoering van het herstel bijdraagt.

In dergelijke betwistingen wordt immers systematisch opgeworpen dat het nutsbedrijf de arbeidslonen voor het herstel van de schade met eigen personeel niet in rekening mag brengen, omdat met of zonder ongeval evenveel arbeidsloon betaald zou zijn (cf. talrijke uitspraken BFE nr. 8, 8A, 8B, 8C, 8D, 8E, 8F).

Recuperatie van arbeidsloon ter gelegenheid van een schadegeval, zou dus in feite een onrechtmatige verrijking meebrengen — zo beweert de verantwoordelijke beschadiger — terwijl op het gebied van causaal verband de arbeidsovereenkomst de eigen juridische oorzaak is die de betaling der lonen verklaart: «Hij die uitgaven doet alleen om zich te kwijten van contractuele verbintenissen, lijdt geen schade in oorzakelijk verband met de fout van een derde» (cf. de stelling verdedigd door De Page, *R.C.J.B.*, 1955, 192 e.v. en geactualiseerd n.a.v. Cass., 28 april 1978, *R.W.*,

1978-79, 1695, met concl. proc.-gen. Dumon, *R.C.J.B.*, 1979, 261, met noot Meinertzhagen-Limpens, *R.G.A.R.*, 1979, 10101, met noot Malherbe; cf. M. Van Quickenborne, «De onderbreking van het oorzakelijk verband door een juridische oorzaak», *R.W.*, 1979-80, 1329).

3. Weinig uitspraken hebben deze stelling uiteindelijk toegepast op de onderhavige materie (Pol. Vilvoorde, 23 april 1975, *De Verz.*, 1976, 246, met zeer betwistbare opmerkingen S.; Pol. Ath, 13 maart 1978, BFE nr. 8A, 34; Corr. Kortrijk, 20 juni 1980, onuitg. gecit. BFE nr. 8D, p. 30, vernietigd door Cass., 24 februari 1981, BFE nr. 8D, p. 68; Hof Brussel, 18 maart 1982, BFE, nr. 8F, p. 5 gepubliceerd met negatief cassatieadvies), maar de betwisting werd ook aangemoedigd door het feit dat een aantal cassatiearresten de toekenning van schadeloosstelling voor betaalde «arbeidslonen» hebben vernietigd (Cass., 26 september 1979, Ebes/Belloul; Cass., 26 november 1979, *R.G.A.R.*, 10.431; Cass., 30 april 1980, *R.W.*, 1981-82, 26-27).

4. Uitspraken die steunen op het argument dat de elektriciteitsmaatschappij door het veelvuldig aantal schadegevallen juist bijkomend personeel moet aanwerven (Vred. Veurne, 11 december 1975, BFE nr. 8, p. 37; Corr. Veurne, 24 september 1976, BFE nr. 8, p. 41; Kooph. Gent, 11 juni 1980, BFE nr. 8D, p. 36; Hof Gent, 8e K., 25 november 1980, BFE nr. 8D p. 52 met noot) tonen wellicht aan dat er geen sprake is van verrijking zonder rechtmatige oorzaak bij de gedeeltelijke recuperatie van deze lonen, maar zij zondigen tegen het principe dat causaal verband «in concreto» moet worden vastgesteld (Dalcq, *Traité*, II, nr. 3488). Het causaal verband tussen de éne fout en de schade mag immers niet gefundeerd worden op de beschouwing dat andere daders veelvuldig dezelfde fout zouden begaan.

5. Wanneer daarentegen geen vergoeding voor «arbeidslonen» gevorderd werd, maar de andere kant van de medaille, nl. vergoeding voor het feit dat het nutsbedrijf de prestaties van zijn arbeiders moest «derven» gedurende de tijd die dezen spendeerden aan het herstel van de schade werd een dergelijke vordering merkwaardig genoeg toegekend en de beslissing in cassatie niet vernietigd (Cass., 22 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 1801; Cass., 28 september 1982, BFE, nr. 8F, p. 21).

Men zou nochtans met méér reden kunnen staande houden dat arbeiders die het vernielde eigendom van hun werkgever herstellen, niet alleen in opdracht werken van hun werkgever, zodat hij in feite geenszins hun prestaties moet derven, maar bovendien het goed verbeteren en dus diens eigenaar verrijken!

6. Er komt een lichtpunt in de beweerdte onderbreking van het causaal verband wanneer men inziet dat zij niet alleen de arbeidslonen betreft maar alle kosten van herstel van een zaak waarvan de eiser eigenaar is. De kosten van herstel vinden voor de eigenaar immers steeds hun juridische oorzaak in de verbintenissen die hij vóór of na het schadegeval heeft opgenomen. Hij moet dan ook vergoeding vragen voor de schade zelf (= beschadiging, minderwaarde van zijn vermogen) en niet voor schade die hij omschrijft als het nakomen van zijn verbintenissen opgenomen tot herstel van de vernieling van zijn eigendom (Meinertzhagen-Limpens, *o.c.*, nr. 50 in fine). Het causaal verband zal dan ook vastgesteld worden op het ogenblik dat de vernieling zich voordeed (cf. Cass., 24 februari 1981, geciteerd) ongeacht het latere herstel dat slechts eventueel

voor de appreciatie van de begroting «naar objectieve maatstaven» (cf. Corr. Kortrijk, 8 mei 1981, BFE 8E, p. 11) te pas kan komen.

7. Vandaar dat we stelden dat het hierboven afgedrukte arrest terecht het bestaan van de schade ontkoppelt van de materiële uitvoering van het herstel (supra, sub 2).

Maar de tweede alinea van het arrest zoekt dan al dadelijk weer een verband tussen het bestaan van schade en de vooraf opgenomen verplichting (t.o.v. de aangesloten consumenten) tot herstel van schade. Men tracht te motiveren dat de elektriciteitsmaatschappij niet de contractuele verplichting had om de toegebrachte schade aan haar eigendom integraal te herstellen. Waarom? Zou degene die zich t.o.v. zijn werkgever verbindt om over een eigen voertuig, in goede staat, te beschikken dan geen vordering meer kunnen stellen tegen de derde die zijn wagen foutief verniet? De verplichting die hij heeft om te herstellen doet niets af aan zijn schade.

De conclusie van het hof: «Haar contractuele verplichtingen t.o.v. de aangesloten op het elektriciteitsnet staan dan ook volledig los van het herstel van de opgelopen schade», ware m.i. dan ook juister geformuleerd als: «Haar contractuele verplichtingen t.o.v. de aangesloten op het elektriciteitsnet, verklaren wellicht het herstel van de opgelopen schade, maar doen daarom nog niets af aan het feit dat die schade is opgelopen door de fout van de derde en dus door hem dient vergoed te worden» (vgl. Cass., 6 mei 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 862; M. Van Quickenborne, *o.c.*, nr. 41).

8. Ten slotte wordt in fine van het arrest nog onderzocht of de opgelopen schade niet reeds door een derde — de gebruiker — vergoed is. Het eerder geciteerde arrest van dezelfde kamer van 25 september 1981 had immers de betwisting naar een nieuw spoor geleid door te insinueren dat er weliswaar causaal verband zou bestaan (cf. noot BFE, nr. 8E, p. 30, sub 8) indien bewezen zou zijn dat de herstelkosten buiten de kostprijsberekening worden gehouden van de prijs die de gebruikers betalen voor hun energie, maar dat er geen schade bewezen was aan de kant van de eisende maatschappij zolang deze niet aantoonde dat zij de gevorderde herstelkosten niet reeds van haar afnemers vergoed kreeg.

9. In bovenstaand arrest maakt het hof deze stelling totaal ondergeschikt door er terloops nog op te wijzen dat het «aanvaardbaar» voorkomt dat de elektriciteitsmaatschappij deze kosten (niet) (er moet hier sprake zijn van een lapsus) in de rekening van de consument brengt.

10. Wanneer een zaak van enige waarde vernield wordt, lijdt de eigenaar ervan in principe schade. Beweert de aansprakelijke nu dat zijn vergoedingsschuld door betaling vanwege een derde is tenietgegaan, dan draagt hij daarvan de bewijslast. Indien de aansprakelijke dader zich daarbij wellicht zou mogen beroepen op het bestaan van een contract met de gebruikers (Dalcq, *Traité*, II, 3094), dan zal hij nochtans tot zijn ontgoocheling moeten vaststellen dat de gebruikers voor zichzelf betalen, in ruil voor het verkrijgen van leveringen energie en niet te zijner ontlasting. De gebruiker betaalt op grond van een eigen contractuele oorzaak. Hoe deze prijs technisch ook samengesteld moge zijn, de aansprakelijke zal er zich niet op mogen beroepen, daar de onderbreking van het causaal verband hier veeleer zijn toepassing moet vinden op het gebied van de voor-

deelstoerekening (vgl. Vandenbergh, Van Quickenborne, Hamelink, «Overzicht van Rechtspraak. Onrechtmatige daad 1964-1978», 1139 e.v., nr. 224).

11. Op dit punt bracht het Hof van Beroep te Gent, 8e kamer, reeds vroeger (Gent, 25 november 1980, BFE nr. 8D, p. 52) de volgende beschouwing: «Zo de kostprijs van de herstellingen wellicht medeberekend is in de algemene kostprijs der elektriciteit, dan bewijst deze verweerster nog niet dat zulks niet evenzeer het geval is voor de naar evenredigheid van deze schadegevallen te verwachten vergoedingen. Zo deze vergoedingen bij onderstelling niet medeberekend worden dan maken zij deel uit van de te verwachten winstmarge. De vermindering van een onderdeel van deze winst door de fout van de eerste verweerder is eveneens schade die vatbaar is voor vergoeding.»

Luc Van Dorpe

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

9e KAMER — 11 APRIL 1983

Voorzitter: de h. Mommens

Raadsheer: de h. Vanderveeren

Raadsheer in sociale zaken: de h. De Corte

Advocaat-generaal: de h. De Leye

Advocaten: mrs. Van de Sijpe loco Vertongen en D'Halleweyn loco Lambrechts

Sociaal statuut zelfstandigen — Betaling van de bijdragen — Hoofdelijkheid — Rechtspersoon en mandataris — Cumulatie van meerdere zelfstandige activiteiten — Splitting van de bijdragen op grond van de onderscheiden inkomsten.

Wanneer een zelfstandige een activiteit in meer dan een vennootschap uitoefent, is iedere vennootschap hoofdelijk aansprakelijk voor het deel van de bijdrage dat op iedere activiteit betrekking heeft. Hetzelfde geldt bij cumulatie van een activiteit in een vennootschap en als handelaar. De beperkte hoofdelijkheid kan door de feitelijke onmogelijkheid van het bewijs uitgesloten zijn.

P.V.B.A. T. t/ Algemene Sociale Kas voor Zelfstandigen en C.

In haar principaal hoger beroep betwist appellante alleen dat de wettelijke hoofdelijkheid niet op die hele schuld betrekking kan hebben, aangezien C. tijdens de beschouwde periode (vierde kwartaal 1974 tot en met vierde kwartaal 1977), enerzijds, ook andere zelfstandige activiteiten heeft uitgeoefend dan het zaakvoerderschap van appellante, de P.V.B.A. T., namelijk van 1 november 1974 tot 28 februari 1975 een winkel in groenten en fruit had te H. en van 15 februari 1976 tot 30 juni 1978 een herberg, met verhuring van kamers en ontbijt te B., en anderzijds, slechts in 1975 en dus niet in 1976 en 1977 inkomsten uit haar mandaat heeft genoten.

Volgens appellante zou de eerste rechter ten onrechte uit de omstandigheid dat de regularisatiebijdragen slechts berekend werden op het inkomen van 1975, de hoofdelijkheid

hebben afgeleid voor de bijdragen voor 1976 en 1977, terwijl C. in die jaren geen inkomsten vanwege appellante heeft genoten.

Volgens de Algemene Sociale Kas daarentegen kan bij de toepassing van artikel 15, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, geen splitsing worden gemaakt naargelang het gaat om verschillende activiteiten uitgeoefend door een vennoot of mandataris, nu de verschuldigde bijdrage een ondeelbaar geheel vormt.

Anderzijds wijst zij erop «dat het mandaat van tweede geïntimeerde vatbaar is voor bezoldiging (cf. statuten en inkomsten 1975), zodat zij uit hoofde van haar mandaat op zichzelf reeds onderworpen was aan het sociaal statuut voor zelfstandigen».

Volgens het hof is dit hoger beroep in beginsel gegrond, ofschoon de tekst, vervangen door artikel 2 van het koninklijk besluit nr. 74 van 10 november 1967, zeer algemeen is en als volgt luidt: «De zelfstandige is, samen met de helper, hoofdelijk gehouden tot de betaling van de door deze laatste verschuldigde bijdragen. Hetzelfde geldt voor de rechtspersonen voor de bijdragen verschuldigd door hun vennoten of mandatarissen.»

Een dergelijke tekst houdt een impliciete verwijzing in naar een enige zelfstandige beroepsactiviteit in de vennootschap: wordt een activiteit in meer dan een vennootschap uitgeoefend, dan is iedere vennootschap hoofdelijk aansprakelijk voor het deel van de bijdrage dat op iedere activiteit betrekking heeft, terwijl bij cumulatie van een activiteit in een vennootschap en als handelaar, ook aan een splitsing moet worden gedacht.

Het onderhavige geschil is een treffend voorbeeld van de moeilijkheid een principiële splitsing in concreto uit te voeren en toont aan hoe dit beginsel kan worden uitgehold door de feitelijke onmogelijkheid, wegens de bewijslast, de beperkte hoofdelijkheid gestalte te geven.

(...)

Appellante toont niet aan, door middel van documenten waarover zij toch zou moeten kunnen beschikken, dat een deel voor de bijdragen berekend is op andere inkomsten dan die uit de vennootschap, nu naast het zaakvoerderschap ook de hoedanigheid van vennoot aanwezig was, waarvoor eveneens de hoofdelijkheid is voorgeschreven.

In die omstandigheden is haar hoger beroep ongegrond (...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TURNHOUT

2e KAMER — 12 APRIL 1983

Voorzitter: de h. Vanermen

Rechters: de h. Biesmans en Emsens

Advocaten: mrs. De Hauw en Willems loco Schuermans

Levensonderhoud — Art. 205 B.W. — Begrafeniskosten — Onderhoudsplichtige heeft nalatenschap verworpen.

De begrafenis kosten vallen onder de uitgaven die bepaalde personen krachtens art. 205 B.W. verplicht kunnen worden te dragen.

De dochter die krachtens art. 205 B.W. haar moeder levensonderhoud verschuldigd is, behoort de begrafeniskosten voor haar moeder te dragen, ook al heeft ze de nalatenschap verworpen.

Zulks is het geval, zelfs als de kosten voor de zerk, gezien de stand van de familie, overdreven hoog lijken.

B. t/ P.V.B.A. B.

1. De feiten

Overwegende dat geïntimeerde veroordeling vraagt van appellante voor een bedrag van 34.800 fr. met betrekking tot een factuur voor levering en plaatsing van een grafsteen op het kerkhof te R., dit naar aanleiding van het overlijden van mevrouw D., weduwe van F.B.;

Overwegende dat mevrouw D. de moeder is van mevrouw B., huidige appellante;

Overwegende dat de opdracht tot het plaatsen van de grafsteen werd gegeven door de kleindochter van de overledene D., daar appellante ten tijde van het overlijden van haar moeder in het buitenland vertoefde;

Overwegende dat de kleindochter de opdracht tot het plaatsen van de grafsteen aan geïntimeerde had gegeven;

Overwegende dat de kleindochter voorts over de laatste wilsbeschikking beschikte van mevrouw D., overledene, waarin deze verklaarde begraven te willen worden onder een gelijkaardige grafsteen als die van haar vooroverleden echtgenoot en kind;

Overwegende dat de factuur inzake de grafzerk werd meegedeeld en overgezonden aan notaris M., die belast was met de erfenis van de overledene;

Overwegende dat appellante weigerde de betaling te doen van de factuur, stellende dat zij geen opdracht had gegeven;

2. Ten gronde

Overwegende dat appellante stelt niet tot betaling gehouden te zijn daar zij niets bestelde;

Overwegende dat dit inderdaad zo blijkt te zijn;

Overwegende dat appellante aanvoert dat zij dientengevolge niet gebonden is door een rechtsband tussen geïntimeerde en haar zelf, en dat de grafzerk, qua prijs als overdreven dient te worden beschouwd, rekening houdend met de stand van de familie, en dat de eerste rechter dienaangaande zich vergiste waar hij oordeelde dat de prijs als normaal kon worden beschouwd;

Overwegende dat geïntimeerde stelt dat appellante gehouden is tot betaling, en dat appellante deze kosten kan verhalen daar zij de enige erfgename is van de overledene en dat de begrafeniskosten als een normale last dienen te worden beschouwd;

Overwegende dat appellante tijdens de procedure voor de vrederechter en wel op datum van 10 februari 1982 ter griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout overging tot een zuivere en eenvoudige verzaking van de nalatenschap;

Overwegende dat appellante dienaangaande stelt dat zij dientengevolge geenszins kan gehouden zijn tot het dragen der kosten zoals gevorderd door geïntimeerde;

Overwegende dat de rechtbank van oordeel is dat de kosten als zodanig niet als overdreven kunnen worden beschouwd en dat ook verwerpende erfgenamen gehouden

zijn tot de kosten van de begrafenis en aanhorigheden, dit met toepassing van artikel 205 Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat, voor zoveel nodig, verwezen wordt naar de rechtsleer en de rechtspraak dienaangaande, zo onder meer naar de overzichten van rechtspraak verschenen in het *Tijdschrift voor Privaatrecht*, respectievelijk jaargang 1968, 386, nr. 24, en jaargang 1978, 100;

Overwegende dat appellante derhalve, in haar hoedanigheid van kind van de overledene, gehouden is tot betaling van de begrafeniskosten, dit met toepassing van art. 205 Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat het feit dat zij de erfenis als zodanig verworpen heeft, dienaangaande niets wijzigt;

(...)

NOOT—Het lijkt gewaagd zonder meer aan te nemen (zoals de rechtbank schijnt te doen) dat de begrafeniskosten volledig moeten betaald worden door de dichtste verwant, ook al zijn ze buiten verhouding met de levensstandaard van de overledene of de mogelijkheden van de verwant.

J.P.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE GENT

KORT GEDING — 10 NOVEMBER 1982

Voorzitter: de h. Matthys

Advocaten: mrs. Claeys Bouuaert, Demeester, Marnef en Serrien loco Piret

Burgerlijke rechtspleging — Kort geding — Aanhangigheid — Uitspraak bij voorraad — Urgentie.

Aanhangigheid tussen een eis ten gronde en een eis in kort geding is uitgesloten.

Het nadeel ten principale beduidt enkel dat de rechter in kort geding de rechter over de grond van de zaak niet bindt en zijn bevelschrift geen invloed mag hebben op de uitspraak ten gronde.

Er is urgentie wanneer er een reële en beduidende schade te vrezen valt, die daarom nog niet onherstelbaar en actueel moet zijn.

N.V. M. t/ Nationaal Instituut voor Landbouwkrediet

Opggericht bij notariële akte van 26 april 1982 vordert eiseres dat wij dringend verweerder veroordelen om binnen vierentwintig uur een bedrag van 21.000.000 frank vrij te maken dat overeenkomstig art. 29bis, tweede lid, Vennootschapswet, als inbreng in geld gedeponneerd is op een bijzondere rekening geopend bij verweerder als instelling bedoeld in art. 1 van het koninklijk besluit nr. 56 van 10 november 1967 tot bevordering van het gebruik van giraal geld.

Verweerder beantwoordt deze vordering met een exceptie van litispendentie, stellend dat een gelijkaardig geschil tussen dezelfde partijen in dezelfde hoedanigheid met hetzelfde voorwerp en wegens dezelfde oorzaak is ingesteld voor de Rechtbank van Koophandel te Gent, zodat de onderha-

vige vordering voor samenvoeging moet worden verwezen naar evenngemelde rechtbank die het eerst geadieerd is.

Vervolgens betwist verweerder onze bevoegdheid, stellend dat de gevraagde beslissing de grond van de zaak raakt, zodat zij nadeel met zich brengt ten principale, en, voorts, dat er geen urgentie is.

1. Aanhangigheid

Overwegende dat ten deze de aangevoerde exceptie van litispudentie in kort geding geen nuttige uitwerking kan hebben;

Dat immers, met het vorderen voor de rechter over het bodemgeschil van een veroordeling tot betaling van 25 miljoen frank, met de betaling van een vrij aanzienlijke schadevergoeding, eiseres een verklaring beoogt omtrent haar rechtsverhouding met verweerder;

Dat echter het van ons in kort geding gevorderd bevel slechts een uit reden van onverwijlde spoed genomen voorlopige beslissing is, die bovendien wegens het uitblijven van enig nadeel ten principale, een tegenstrijdigheid van beslissingen uitsluit en derhalve ook samenhang met het bodemgeschil onmogelijk maakt;

Overwegende dat het voorwerp van beide vorderingen dan ook duidelijk verschillend is (I. Verougstraete — «Het Kort Geding (Recente trends)», *T.P.R.*, 1980, 274, nr. 28; Kort ged. Kh. Brussel, 29 november 1973 inzake G.B. Entreprises t/ Socominil à B.P. Belgium, onuitgegeven);

2. Voorziening bij voorraad

Overwegende dat door een wel gevestigde rechtsleer en rechtspraak, die wij bijvallen, aanvaard wordt dat, hoewel de rechter in kort geding enkel een voorlopige beslissing mag vellen die geen nadeel aan de zaak zelf toebrengt (art. 1039 Ger. Wetb.), hieruit evenwel niet volgt dat hij in geen geval de rechten van partijen zou mogen beoordelen;

Dat, zonder over die rechten uitspraak te mogen doen ten aanzien van de grond, de rechter in kort geding aan de hand van de titels van partijen of van hun contractuele vastgelegde rechten en verplichtingen, of nog van een bepaalde feitelijke toestand, wel mag onderzoeken of er enig recht voorhanden is en hij bij het nemen van zijn beslissing, zelfs al wordt hierdoor in feite een onherstelbaar nadeel aan een der partijen berokkend, met deze titels, rechten of feitelijke omstandigheden rekening mag houden, wanneer zij voor geen ernstige betwisting vatbaar kunnen zijn, kortom als ogenschijnlijk naar het recht evident zijn;

Dat immers het nadeel ten principale enkel beduidt dat het standpunt van de rechter in kort geding de rechter van het bodemgeschil niet bindt en zijn bevelschrift geen invloed mag hebben op de uitspraak ten gronde (Van Lenep, *Het kort geding*, 144; I. Verougstraete, *loc. cit.*, nrs. 18 en 19; G. Rommel «Bevoegdheid, urgentie en voorlopigheid in het sociaal kort geding. Tendenzen en perspectieven», *J.T.T.*, 1982, nrs. 26, 31 en 32; G. de Leval, «L'examen du fond des affaires par le juge des référés», *J.T.*, 1982, 421, nrs. 9 en 13; Rouard, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, II, nr. 921; Cass. fr., 10 november 1947, *D.*, 1947, 525; Brussel, 6 juni 1973, *J.T.*, 1973, 498; Kort ged. Kh. Brussel, 30 januari 1973, *loc. cit.*, Kort ged. Rb. Antwerpen, 8 juli 1981 (motivering in fine), *R.W.*, 1981-82, 1690, en noot J. Laenens);

Overwegende dat, in het licht van vorenstaande beschou-

wingen, wij moeten nagaan of de aangevraagde vrijmaking van de bij verweerder gedeponeerde gelden al dan niet ernstig te betwisten valt;

Overwegende dat op grond van de ons overgelegde oprichtingsakte van eiseres van 26 april 1982 vaststaat dat, met het oog op haar oprichting, conform art. 29bis, tweede lid, Venn. W., op 22 april 1982 21 miljoen frank als inbrengen in geld op een op haar naam bij verweerder geopende bijzondere rekening gedeponneerd werd, en dat naar luid van een op 22 april 1982 in duidelijke en ondubbelzinnige bewoordingen door verweerder opgemaakt attest dat als bewijs van deponering aan de oprichtingsakte is gehecht, verweerder verklaard heeft, zoals hem door de evenngemelde wetsbepaling is opgelegd, deze fondsen uitsluitend ter beschikking te houden van eiseres, op te richten N.V., en te blokkeren totdat de optredende notaris verweerder bericht heeft gegeven dat eiseres opgericht is;

Dat niet betwist wordt dat verweerder door de instrumenterende notaris van het verlijden van de oprichtingsakte in kennis is gesteld;

Overwegende dat wij dan ook dienen vast te stellen dat, afgaand op de door verweerder opgenomen verplichting, waartoe zij overigens wetmatig gehouden is, de aanspraken van eiseres op het deblokken van haar rekening aannemelijk zijn nu de door de Vennootschapswet gestelde voorwaarde opdat zij uitsluitend over de gedeponeerde gelden zou kunnen beschikken, vervuld is;

Overwegende dat tegen deze rechtmatige aanspraken van eiseres de weigering van verweerder deze gelden vrij te geven niet als een ernstige betwisting kan opwegen;

Dat immers deze weigering, die verweerder niet eens in rechte verantwoordt, stoelt op een aan eiseres niet tegenwerpelijke solidaire borgstelling van twee aandeelhouders met in pandgeving van hun aandelen voor een krediet destijds door verweerder toegekend aan een personenvennootschap M., die thans sedert 6 augustus 1982 in vereffening is;

Overwegende dat derhalve, naar een voorlopige beoordeling zonder enig nadeel ten principale, onmiddellijk kan worden gezegd, zonder nader onderzoek in feite en in rechte, dat verweerder door zijn weigering, tegen zijn wettelijke verplichting in, op een klaarblijkelijk opvallende wijze onrechtmatig heeft gehandeld en deze miskenning van evenngemelde verplichting zelfberechting insluit;

Dat deze wederrechtelijke handeling, die een feitelijkheid uitmaakt waardoor de rechtmatige uitoefening van het recht van eiseres om over haar eigen middelen te mogen beschikken belemmerd wordt, onverwijld een onmiddellijke voorziening wettigt;

3. De urgentie

Overwegende dat inderdaad de onverwijlde spoed niet kan worden ontkend;

Overwegende immers, dat er urgentie is wanneer er een reële en beduidende schade te vrezen valt welke daarom niet onherstelbaar en actueel moet zijn (Moreau, *De la juridiction des référés*, nr. 22 e.v.; *R.P.D.B.*, tw. «Référé», nr. 30; G. Rommel, *R.W.*, *J.T.T.*, 1982, 65, nr. 13; I. Verougstraete, *loc. cit.*, nr. 9; Kort ged. Brussel, 30 januari 1973, *J.T.*, 1973, 501);

Overwegende dat de onmogelijkheid om over de gedeponeerde gelden te beschikken als minimumpeil van haar ven-

nootschapsvermogen dat haar schuldeisers tot waarborg moet strekken, eiseres niet in staat stelt op duurzame wijze haar activiteiten aan te vangen niettegenstaande de wettelijke erkenning van haar bestaansrecht als vennootschap impliceert dat haar eveneens wettelijk het recht is toegezegd te functioneren en deze daadwerkelijke werking door de vennootschapsorganen moet kunnen worden verzekerd;

Dat eiseres thans is aangewezen op vreemde middelen, nl. leningen bij haar bestuurders die haar reeds 500.000 frank hebben voorgesloten maar deze gelden, gestort op de bij verweerder geopende rekening, eveneens door deze laatste geblokkeerd werden zodat het beslist niet denkbeeldig is dat eiseres gevaar loopt door uittredende vennoten tot terugbetaling te worden aangesproken, laat staan, bij ontstentenis van eigen middelen, in faillissement te worden gedagvaard;

Overwegende dat om de afwezigheid van urgentie te verantwoorden, verweerder ten onrechte stelt dat om te functioneren eiseres maar haar vennoten of aandeelhouders tot volledige volstorting van haar kapitaal moet aanspreken;

Dat immers, daargelaten de door haar vennoten verrichte wettelijke minimumafbetaling op ieder aandeel (art. 29, 3°, Venn. W.) opdat eiseres effectief over voldoende middelen zou beschikken voor een veilige bedrijfsvoering, door een volstorting van het kapitaal de omvang van het beschikbaar vermogen de behoeften van de onderneming zou kunnen overtreffen;

Overwegende dat derhalve, uit bovenstaande beschouwingen voortvloeit dat de dreiging op korte termijn van een schade die de kredietwaardigheid van de eiseres onherstelbaar in het gedrang zou kunnen brengen, vaststaat en mitsdien aan de bevoegdheidsvereiste van onverwijlde spoed eveneens is voldaan;

Overwegende dat het kort geding dan ook toelaatbaar is;

Op die gronden,

Bevelen aan verweerder om binnen vierentwintig uur na de betekening van deze beschikking het bedrag van 21.000.000 frank vrij te geven, dat gedeponneerd werd op een op naam van eiseres geopende bijzondere rekening; verwijzen verweerder in de proceskosten.

VREDEGERECHT TE ST.-KWINTENS-LENNIK

23 NOVEMBER 1981

Rechter: de h. F. Lievens

Advocaten: mrs. Persoons en Vermassen

Echtscheiding — Op grond van bepaalde feiten — Uitkering ten gunste van onschuldige echtgenoot — Toekenning na echtscheiding — Vrederechter bevoegd — Berekening tijdstip inkomsten uitkeringsplichtige — Plicht tot onderhoud kinderen primeert alimentatie — «Mogelijkheden» — Beroepsinkomsten — Gelijkwaardige voorziening in bestaan — Evolutie in rekening te brengen.

Indien over de vaststelling van een uitkering op grond van art. 301 B.W. uitspraak dient te worden gedaan na het

effectief worden van de echtscheiding, is de bevoegde rechter de vrederechter.

De inkomsten van de echtgenoot-schuldenaar waarmee rekening moet worden gehouden bij de vaststelling van een uitkering op grond van art. 301 B.W. na het effectief worden van de echtscheiding, zijn niet die op de dag waarop de echtscheiding wordt overgeschreven, maar wel die op de dag van de beslissing (zie noot 1).

De plicht tot onderhoud en opvoeding van kinderen primeert de plicht van de schuldige echtgenoot om de onschuldige echtgenoot op grond van art. 301 B.W. een uitkering te verschaffen. Er kan geen uitkering op grond van art. 301 B.W. toegekend worden als daardoor het onderhoud van de kinderen van de uitkeringsplichtige in het gedrang zou komen.

Sinds de W. 9 juli 1975 gebiedt rekening te houden met de «mogelijkheden» van de uitkeringsgerechtigde, houdt de rechter die het bedrag van de uitkering vaststelt rekening met de beroepsinkomsten die de gerechtigde toekomen, zelfs als laatstgenoemde verplicht is geweest beroepsactief te zijn ten gevolge van de verbreking van het gemeenschappelijk leven. De rechtspraak van Cass., 10 december 1971, geldt derhalve niet meer.

Het voorzien in het bestaan «op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven» (art. 301, § 1, B.W.) mag niet als een onveranderlijk gegeven beschouwd worden; er behoort tevens rekening te worden gehouden met de omstandigheden die zich zouden hebben voorgedaan, indien het samenleven was blijven duren.

Van den B. t/ V.

I. Voorwerp en omschrijving van de vordering

1. Bij vonnis op tegenspraak, uitgesproken door de eerste kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde op 15 november 1979 werd de echtscheiding tussen de gedingvoerende partijen toegestaan in het voordeel van aanlegster. Dit vonnis werd ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van de gemeente Liedekerke.

2. Op 13 mei 1980 dagvaardt aanlegster verweerder om te verschijnen voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde op 12 juni 1980, ten einde hem te horen veroordelen tot een maandelijks bedrag van 15.000 fr. als uitkering tot onderhoud overeenkomstig artikel 301 B.W.

3. Bij vonnis op tegenspraak, uitgesproken door de eerste kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde dd. 29 mei 1981, werd de zaak, wegens onbevoegdheid van de rechtbank, naar onze zetel verwezen.

II. Beoordeling

1. Verweerder merkt vooreerst op dat het echtscheidingsvonnis zijn eis tot echtscheiding ongegrond verklaarde op basis van de psychopathische toestand van aanlegster.

Voormeld vonnis, handelend over de door de verweerder tegen zijn toenmalige echtgenote ingestelde echtscheidings-eis, overweegt: «dat zo de materialiteit der feiten vaststaat, ... echter is gebleken dat verweerster ... bij herhaling opgenomen moest worden in diverse psychiatrische gestichten of rusthuizen; dat gans haar houding en gedrag onvermijdelijk zeer ernstig beïnvloed werd door haar gebrekkige gezondheidstoestand, zodat zij niet kan worden beschouwd als aansprakelijk voor haar toenmalige daden.»

Het is voor de rechtbank thans binnen het kader van de

ingestelde vordering, niet meer mogelijk om de huwelijksrelatie tussen de partijen te beoordelen. De rechtbank moet het gezag van het gewijsde van voormeld vonnis aanvaarden, zodat aanlegster die de echtscheiding heeft verkregen toepassing kan vragen van art. 301 B.W.

De rechtbank kan, maar moet niet noodzakelijk, een uitkering toekennen aan de niet schuldig bevonden echtgenoot.

2. Art. 301, § 1, B.W. bepaalt dat de rechtbank aan de echtgenoot die de echtscheiding heeft verkregen, uit de goederen en de inkomsten van de andere echtgenoot, een uitkering kan toekennen die, rekening houdend met zijn inkomsten en mogelijkheden, hem in staat kan stellen in zijn bestaan te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven.

3. De wet van 9 juli 1975, die de nieuwe tekst van art. 301 B.W. invoert, verleent aan de uitkering na echtscheiding een reeks alimentaire en een reeks idemnitaire kenmerken, hierbij aansluitend bij de in die zin gevestigde rechtspraak (Cass., 22 juni 1967, *Pas.*, 1967, I, 1250).

4. Ter bepaling van een eventuele uitkering moet eerst rekening gehouden met «de goederen en inkomsten» van de echtgenoot-schuldenaar, en wel op de dag van de uitspraak van het vonnis, gevorderd met toepassing van art. 301 B.W., en voor zover de echtgenoot-schuldenaar zich niet opzettelijk verarmd heeft, om aan de toepassing van art. 301 B.W. te ontsnappen.

Aanlegster concludeert ten onrechte dat rekening moet worden gehouden met de inkomsten van elk der echtgenoten op de dag waarop de echtscheiding wordt toegestaan.

Vóór de wet van 9 juli 1975 besliste het Hof van Cassatie weliswaar dat de uitkering moest worden vastgesteld in acht genomen de toestand van de echtgenoten op de dag van de overschrijving van het beschikkende gedeelte van het arrest of vonnis dat de echtscheiding toestaat, in de registers van de burgerlijke stand (Cass., 18 november 1965, *Pas.*, 1966, I, 373).

Thans is deze rechtspraak niet meer te verzoenen met de tekst van art. 301, § 3, laatste lid, dat bepaalt dat te allen tijde rekening gehouden moet worden met de behoeften van de onschuldige echtgenoot.

5. Wanneer art. 301 B.W. spreekt over «inkomsten en goederen», dient de totale financiële toestand van de uitkeringsplichtige beschouwd te worden, zowel in zijn actief als zijn passiefzijde.

6. Ter zake staat vast dat verweerder een huidig netto-inkomen heeft van 28.602 fr. per maand, hoewel dit in 1977 rond 50.000 fr. beliep. Toen was hij, als muzikleraar, zowel verbonden aan de Stad A. als aan het Ministerie van Onderwijs. Ingevolge de herstellwet, inhoudende een beperking van cumulatie, daalde het inkomen van verweerder drastisch.

Verweerder beschikt verder over de vroegere echtelijke woning, die hij in het kader van de vereffening en de verdeling heeft overgenomen. Hij moet echter twee hypothecaire leningen afbetalen van respectievelijk 12.700 fr. per maand en 11.834 fr. per maand. De eerste lening is de overname van de vroeger door beide echtgenoten aangegane lening; de tweede lening is de bijkomende lening die verweerder heeft moeten aangaan om het aandeel in de gemeenschap van aanlegster te kunnen uitbetalen.

Deze schuldenlast komt bovendien ten goede aan het

minderjarig kind van partijen dat bij de vader verblijft, en aldus in zijn vertrouwde omgeving verder kan worden opgevoed.

7. Bovendien moet rekening gehouden worden met het feit dat verweerder het hoederecht heeft over het kind V., thans 13 jaar oud.

Verweerder moet alleen zorgen voor haar opvoeding en haar onderhoud, aangezien aanlegster hiertoe geen bijdrage levert.

De plicht tot onderhoud en opvoeding van de kinderen vervat in art. 303 B.W., die de openbare orde raakt, primeert boven de uitkeringsplicht van art. 301 B.W.

Er kan geen uitkering toegekend worden als daardoor de opvoeding en het onderhoud van de kinderen in het gedrang zou worden gebracht.

8. Aan de zijde van de onderhoudsgerechtigde moet rekening gehouden worden met zijn «inkomsten en mogelijkheden».

Aanlegster is tewerkgesteld in de beschutte werkplaats te A. en ontvangt aldus netto 8.757 fr. per maand.

Zij concludeert echter dat met deze inkomsten geen rekening mag gehouden worden en wel om twee redenen: de bijdrage moet bepaald worden op het ogenblik van het vonnis dat de echtscheiding toestaat; er mag geen rekening gehouden worden met de beroepsinkomsten die de onschuldige echtgenoot verplicht geweest is te verwerven precies wegens de verbreking van het gemeenschappelijk leven, met verwijzing naar Cass., 10 december 1971, *Pas.*, 1972, I, 353.

Beide argumenten gaan niet meer op sedert de wet van 9 juli 1975.

Het eerste argument is hierboven reeds weerlegd (II, 4).

Het tweede argument is evenmin te verzoenen met de bewoording van de nieuwe wet die expliciet verwijst naar de «mogelijkheden» van de uitkeringsgerechtigde echtgenoot.

Het staat vast blijkens de parlementaire voorbereiding van de wet (verslag Claes, *Parl. Besch.*, Kamer, 1974-75, nr. 603/2, blz. 40) dat het begrip «mogelijkheden» in hoofdzaak verwijst naar beroepsmogelijkheden.

In die zin moet er dus wel rekening gehouden worden met de mogelijkheden van aanlegster, die zij, gelet op haar leeftijd en haar gezondheidstoestand, heeft uitgeput. Daarenboven is het werken in een beschutte werkplaats meestal ook een therapie bij de behandeling van zieken.

9. Verder dient rekening gehouden te worden met het bedrag van 1.250.000 fr. dat aanlegster heeft ontvangen als haar aandeel in de gemeenschap. Dit bedrag maakt thans ontegenzeggelijk deel uit van haar vermogen. Zij heeft dit bedrag niet moeten aanwenden om zich te installeren — zoals zij beweert, maar niet bewijst — daar zij bij haar ouders inwoont en een deel ontving van het gemeenschappelijk vermogen.

10. Aanlegster beweert verder dat zij maandelijks aan haar ouders 7500 fr. voor inwon moet betalen, zodat zij na betaling van haar medicamenten (1949 fr./maand), zelfs haar eigen onkosten niet kan dekken.

De rechtbank is niet overtuigd van de juistheid van dit stuk: zij begrijpt niet dat ouders enerzijds hun (zieke) echtgescheiden dochter zouden opnemen en anderzijds hiervoor een zeer grote vergoeding vragen in verhouding tot haar inkomsten.

Zelfs indien de beweerde vergoeding toch zou uitbetaald

worden is de rechtbank van oordeel dat voor de ouders van aanlegster de verplichting van art. 203 B.W. bestaat om aan hun kind kost en onderhoud te verschaffen (zie noot 2).

11. Zelfs indien er tussen de echtgenoten geen echtscheiding was geweest, zou hun gezinsinkomen ook drastisch verminderd zijn ten gevolge van de hierboven beschreven omstandigheden (II, 6).

De bepalingen van art. 301, § 1, B.W. met betrekking tot de gelijkwaardige bestaansvoorwaarden als tijdens het samenleven, mogen niet als een vaststaand onveranderlijk gegeven beschouwd worden; er moet tevens rekening gehouden worden met de omstandigheden die zich zouden hebben voorgedaan, indien het samenleven was blijven duren.

Gelet op alle hierboven beschreven omstandigheden is de vordering op basis van art. 301 B.W. ongegrond.

NOOT—1. Zulks kan alleen gelden als de uitkering wordt vastgesteld na het effectief worden van de echtscheiding, en dan nog slechts met inachtneming van het verbod de uitkeringsgerechtigde dank zij de verhoogde inkomsten van de uitkeringsplichtige een betere levenswijze te bezorgen dan tijdens het samenleven.

2. De rechtbank bedoelt waarschijnlijk de artt. 205 en 207 B.W.

J.P.

BERICHTEN

Seminarie over Europees gemeenschapsrecht

De International Bar Association (samen met de sectie Business Law) organiseert op 26 en 27 januari 1984 in het Hyatt Regency Hotel in Brussel een seminarie over «European Community Law — How it is created and applied».

Inschrijvingsgeld (met inbegrip van documentatie, lunch, enz.): I.B.A. / S.B.L. leden 180 £

Niet leden 230 £

Inschrijvingen worden vóór 15/12 verwacht bij International Bar Association, 2 Harewood Place, Hanover Square, LONDON W1R 9HB.

Bijkomende inlichtingen kunnen ook verkregen worden bij mr. K. Van Alsenoy, Gallaitstraat, 62 te 1030 Brussel — Tel. 02/241.37.97.

Postuniversitaire cyclus: Haven- en maritieme wetenschappen te Gent

De Faculteit van de Rechtsgeleerdheid te Gent organiseert in samenwerking met de Gentse Havendienst van 11 januari t/m 18 april 1984 een postuniversitaire lessencyclus over haven- en maritieme wetenschappen met het volgende programma:

11 januari 1984 — 14u30

Haveneconomie, door A. De Wilde, havenkapitein - commandant

25 januari 1984 — 14u30

Havenplanologie, door prof. dr. M. Anselin, R.U.G.

8 februari 1984 — 14u30

Huidige ontwikkelingen inzake cognosementen, door prof. mr. Schultsz, Amsterdam

16u30

Implicaties van de gedragscode voor liner conferences, door G. De Monnie, directeur APEC

22 februari 1984 — 14u30

Updating m.b.t. Zeeverzekering, door J. Aloy, voorzitter van de Belgische Vereniging van transportverzekeraars

16u30

Actuele tendens inzake charter parties, door A. Westerlinck, commandant - directeur Hogere Zeevaartschool Antwerpen

7 maart 1984 — 14u30

Beperking van de aansprakelijkheid van de scheepseigenaar, door prof. dr. L. Tricot, K.U.L. en U.F.S.I.A.

16u30

Beslag op schepen, door Ph. Leroy, advocaat.

21 maart 1984 — 14u30

Binnenscheepvaart ten dienste van zeehavens? door prof. dr. J. Denduyver, R.U.G.

16u30

Economische en juridische aspecten van het spoor- en baanvervoer, door prof. dr. J. Putzeys, U.C.L.

4 april 1984 — 14u30

Algemeen overzicht van het internationaal zeerecht, met bijzondere aandacht voor het statuut van het schip en het rechtsregime van internationale waterwegen, door dr. E. Somers, R.U.G.

16u30

Overzicht, bevoegdheid en verwezenlijkingen van de internationale organisaties m.b.t. de internationale scheepvaart, door prof. dr. Y. Van der Mensbrugghe, K.U.L.

18 april 1984 — 14u30

De ontwikkelingen in het maritiem vervoer van erts, kolen en cokes, door W. Reynaert, directeur Lalemant P.V.B.A.

16u30

Algemene aspecten bij het maritiem vervoer van granen en derivaten, door A. Van der Mueren, algemeen directeur en beheerder G.G.T.

18u

Slotreceptie aangeboden door de Faculteit van de Rechtsgeleerdheid van de R.U.G.

Na elke voordracht is er gelegenheid om vragen te stellen.

Te 16 u. is er koffiepauze.

Alle deelnemers ontvangen een getuigschrift.

De voordrachten worden gehouden in de academieraadzaal van de R.U.G., Voldersstraat 9, 9000 Gent, woensdagnamiddag van 14 u. 30 tot 18 u.

Inschrijving door storting van 2.500 fr. op bankrekening 440-0323771-57 van «Cyclus maritieme wetenschappen». In het inschrijvingsgeld zijn begrepen: de syllabus van de voordrachten, de koffie, de slotreceptie en het getuigschrift.

Het secretariaat wordt waargenomen door het Seminarie voor Volkenrecht, Faculteit van de Rechtsgeleerdheid, R.U.G., Korte Meer 11, 9000 Gent. De coördinatie berust bij dr. E. Somers (tel. 091/25.76.51, nr. 291-294).

Vacature bij de Faculteit der Rechtsgeleerdheid V.U.B.

De Vrije Universiteit Brussel meldt de vacature bij de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van: «Grondige studie van vraagstukken uit het fiscaal recht» (bijzondere licentie in het bedrijfsrecht).

Sluitingsdatum: 15 februari 1984

Inlichtingen: Faculteit der Rechtsgeleerdheid

tel. 02/641.25.40/41

Belgisch-Luxemburgse Unie voor strafrecht

Kernwapens en strafrecht

De Belgisch-Luxemburgse Unie voor Strafrecht vergadert op maandag 19 december 1983 te 17 uur in het auditorium van de A.S.L.K., Kreupelenstraat 12, 1000 Brussel, met de volgende agenda:

17u. — Pour une prise en considération de la compétence des juridictions pénales nationales à l'égard des emplois d'armes nucléaires par André Andries, avocat général près la Cour militaire.

— Le problème pénal de la dissuasion nucléaire par Jacques Verhaegen, professeur à l'Université catholique de Louvain.

— Het juridisch debat rond de kernraketten. Een terreinverkenning door Chris Van den Wijngaert, bevoegd navorser N.F.W.O. Centrum voor Internationaal Strafrecht, Vrije Universiteit Brussel.

— Intervention de J. Ph. Leysens, professeur de psychologie sociale à l'U.C.L.

18u. Algemene discussie in het Nederlands en in het Frans.

Deelnemingskosten: Documentatiemap (ong. 145 blz.): 250 B.F. te storten op rekening nr. 310-9337402-25 van de Unie (1180 Brussel). Kosteloos voor de leden van de Unie die hun bijdrage voor het jaar 1983 hebben betaald (het bedrag ervan (350 B.F.) kan eventueel gestort worden op bovenvermelde rekening). Kosteloos voor de deelnemers die geen documentatiemap willen krijgen.

TIJDSCHRIFTEN

Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie, 1983

nr. 5656, 4 juni

Gr. Van der Burght, Enige opmerkingen bij het voorstel tot wijziging van het huwelijksvermogensrecht bij de Invoeringswet Boeken 3-6 NBW, 6e ged. (Kamerstuk 17 725) (II slot); V.A.M. Van der Gurg, De statutaire aanwijzingsbevoegdheid t.o.v. het bestuur van een rechtspersoon; C.J. Van Zeben, Boekbespreking «Misbruik van economisch overwicht als grond voor het aantasten van overeenkomsten», door D.P. Ruitinga; K. Boele-Woelki en E. Bouwes Bavink-Vink, Overzicht der Nederlandse rechtspraak IPR, Alimentatie (1972 tot medio 1980) (III).

nr. 5657, 11 juni

P.L. Dijk, Wijzigingen van het verenigingsrecht, het recht van coöperaties, onderlingen en stichtingen; B.H.O. Hoge, Géén vijfjaarstermijn voor het verhaal van bijstand op een gedane schenking; H. Smid, Reaktie op het artikel van C.G.J. Piron in WPNR 5647; C.G.J. Piron, naschrift; E. Houtekoper-Barend, Reaktie op het artikel van Th. M. de Jongh; H.C.F. Schoordijk, Een onvolledige discussie; K. Boele-Woelki en E. Bouwes Bavink-Vink, Rechtspraakoverzicht IPR, Alimentatie (1972 tot medio 1980) (IV, slot).

nr. 5658, 18-25 juni

H.J. Pabbruwe, Overdracht van de rechten uit een abstracte bankgarantie; A.J.H. Pleysier, Gestapelde rechten in het nieuwe Burgerlijk Wetboek — een correctie; J.D. Vlessing, Positie, houding, doen en laten van een notaris, met onderschrift van W.G. de Vries; J.H. Diephuis, Boekbespreking «Rechtspersonen in het internationaal privaatrecht» door P. Vlas.

Administration publique (trimestrielle), 1983

nr. 1

L. Moureau, Regard sur l'oeuvre de Marcel Vauthier; V. Crabbe, De l'influence allemande sur la conception de la fonction publique en Belgique au cours du dix-neuvième siècle; B. Jadot, Ordre public écologique et droits acquis; J.-M.R. Van Bol, Les ressources des communautés et des régions en 1982. Questions et réponses sur certains aspects financiers de la réforme de l'Etat; C. Vigneron-Zwetkoff, L'enquête par sondage: un instrument adéquat pour l'évaluation subjective d'une politique publique?; G. Boland, advies voor R.v.St., 19 januari 1983, nr. 22.843, in zake

Belva (gemeentelijk onderwijs — ontslag van personeelslid — rechtsmiddelen — beroepsprocedure); Delahaut, P.J., L'arrêt Fédération nationale des entrepreneurs routiers ou la fin du socialisme municipal? (noot bij R.v.St., 2 december 1981, nr. 21.624, in zake V.Z.W. «Fédération nationale des entrepreneurs routiers»).

Belgisch tijdschrift voor internationaal recht — Revue belge de droit international, 1981-82

nr. 2

R.M. Malkasian, Le fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et le calcul des réparations; A.M. Frommer, The British hovering acts: a contribution to the study of the contiguous zone; R. Kryszewski, Collective political human rights according to Pope John Paul II; M. Fallon, La soixantième session de l'Institut de droit international (Dijon, 25 août-3 septembre 1981); V. Muntarbhorn, Asylum-Seekers at sea and piracy in the gulf of Thailand; M. Chemillier-Gendreau, La signification des principes équitables dans le droit international contemporain; V.D. Degan, Peaceful change; J.J.A. Salmon en M. Vincineau e.a., La pratique du pouvoir exécutif et le contrôle des chambres législatives en matière de droit international (1978-1980); M. Vincineau, L'approbation de la convention interdisant les armes bactériologiques, biologiques (ou à toxines).

Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid, 1983

nr. 1

X. Leroy, De toegang tot de geneeskundige verzorging. Gewestelijke ontleiding van aanbod en consumptie. Naar een beleid strekkend tot een passend evenwicht; X., Wetgeving; R. Elst, Jaarlijks vakantiegeld der bedienden (noot bij Cass., 24 mei 1982); A. Geerts en J. Van Steenberghe, Kinderbijslag en invaliditeit; X., Conferentie van de Europese ministers, verantwoordelijk voor de sociale zekerheid; X., Parlementaire werkzaamheden en sociale zekerheid.

Cahiers de droit européen, 1983

nrs. 2-3

F. Hubeau, Le principe de la protection de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice; L.F. Ganshof, Le projet de convention CEE relative à la faillite; I. Van Bael, Réflexions sur l'arrêt «Semences de maïs»: des semences d'espoir?; K. Lenaerts, Les rapports entre juridictions «suprêmes» dans l'ordre juridique institué par la convention européenne des droits de l'homme; F. Dumon, noot bij H.v.J., 23 maart 1982 (prejudiciële vraag aan het Hof gesteld door een scheidsrechterlijk college — onbevoegdheid van het Hof); D. Waelbroeck, La compatibilité des législations nationales indistinctement applicables aux produits nationaux et importés avec les règles européennes de libre circulation des marchandises (noot bij H.v.J., 31 maart 1982, nr. 75/81, in de zaak Blesgen, en H.v.J., 22 juni 1982, nr. 220/81, in de zaak Robertson); P. Demaret en B. Ernst de la Graete, Mesures nationales d'ordre public et circulation des personnes entre Etats membres (noot bij H.v.J., 18 mei 1982, nrs. 115/81 en 116/81, in de zaken Adoui en Cornuaille); Jeantet, F.-C., Portée de l'application directe par les tribunaux d'une condamnation pour manquement prononcée par la Cour de justice (noot bij Hof van Beroep te Versailles, 27 april 1981); C. Menis, noot bij Corte Costituzionale (Italië), 26 oktober 1981 (primaat van het Europees gemeenschapsrecht — verplichtingen van de nationale rechter — niet-toepassing van een daarmee strijdige nationale rechtsnorm); S. Marcus Helmons, noot bij Cass., 21 januari 1982 (openbaarheid van de terechtzitting — art. 6, § 1, E.V.R.M. — niet-toepasselijk op tuchtprocedures); A. Robins, Chronique législative (1er mars — 31 mai 1983); B. Detry en A. Renette, La révision du régime d'exemption par catégories en droit européen de la concurrence; L. Goffin, Politique agricole commune et politiques communautaires (verslag van colloquium van de «Commission pour l'étude des Communautés Européennes» te Rennes); Boekbesprekingen.

Jurisprudence de Liège, 1983

nr. 26, 2 september

J.F. Jeunehomme, noot bij Rb. Luik, 18 januari 1983 (al dan niet bevrjndend karakter van betaling van verzekeringspremie aan makelaar — schorsing van waarborg door verzekeraar — uitoefening te goeder trouw — aansprakelijkheid van verzekeraar voor foutieve gedragingen van makelaar).