

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

DE SCHADELOOSSTELLING VAN MENSELIJKE SCHADE IN HET REGIME VAN DE BURGERRECHTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID

Er is vermoedelijk geen materie in het burgerlijk recht die zo aanhoudend stof oplevert voor de beoefenaars van de rechtswetenschap als de problemen verbonden aan de schadeloosstelling voor schade, voortvloeiend uit een onrechtmatige daad. Ten eeuwigen dage zal de jurist — en met hem de schadelijder en de schadebrenger — zich afvragen welke schadeloosstelling in een bepaald geval als billijk en rechtvaardig moet worden beschouwd.

Voor al in de huidige tijd, gekenmerkt door snel op elkaar volgende veranderingen, is een juist inzicht in het fenomeen schade hoogst noodzakelijk. Kennis van de werkelijkheid, «huminarum rerum notitia»¹ is immers de basis waarop elk rechtsbeleid gebaseerd moet zijn. Een rechtsbeleid dat de werkelijkheid, zoals ze zich voordoet, miskent, komt met haar uitspraken en beslissingen noodzakelijkerwijze naast die werkelijkheid uit en kan dan ook onmogelijk recht brengen.

Het is onze overtuiging dat de gemeenrechtelijke praktijk inzake schadeloosstelling van menselijke schade dit euvel vertoont. Waarom dit zo is en in welke richting een eventuele verandering zou moeten gaan, wordt hieronder uiteengezet.

I. De begrippen

De eerste voorwaarde om een klare kijk te verwerven op het fenomeen menselijke schade is het gebruik van een klare en duidelijke terminologie, die enkel kan voortspuiten uit een zuivere begripsvorming.

A. Menselijke schade

De verzamelnaam «menselijke schade» verwijst naar alle mogelijke vormen van schade die *de mens* kan lijden. Het

hoeft bijna geen betoog dat «menselijke schade» heel wat meer omvat dan louter lichaamsschade. Een aantasting van de lichamelijke (fysieke) integriteit is, *op zichzelf beschouwd*, zelfs niet de schade bij uitstek die een mens kan lijden. Veeleer wordt deze schade gevormd door de persoonlijke en maatschappelijke consequenties die uit deze lichaamsaantasting voortvloeien (zoals arbeidsongeschiktheid met loonverlies, verminderde zelfstandigheid, beperking van de materiële bewegingsvrijheid door lichaamsgebreken, sociaal isolement, enz.). Kennis van deze negatieve gevolgen kan niet verkregen worden uit de beschrijving van de loutere lichaamsschade².

«Menselijke schade» kan onderverdeeld worden in twee duidelijk van elkaar te scheiden soorten schade³:

1. *Verlies van arbeidsinkomen*, gevormd door het verschil tussen wat verder als inkomen uit arbeid verdiend zou zijn, was er geen schade opgetreden en het eventuele restinkomen dat nog met arbeid verdiend wordt. Verlies van arbeidsinkomen is zeker niet gelijk aan het verschil tussen het vroeger verdiende inkomen en het restinkomen⁴.

2. *Gezondheidsschade* — de «andere» schade — die zich kan manifesteren op lichamelijk, psychisch en sociaal vlak. Aangezien de mens een psycho-somatische eenheid is en

² VANDEWEERDT, M., *Psycho-fysieke schade, arbeidsongeschiktheid en loonverlies*, Leuven, 1983.

³ Het verlies van arbeidsinkomen is een patrimoniale schade bij uitstek, die zich ook met economische maatstaven (geld) laat meten. Gezondheidsschade of welzijnsverlies is essentieel een extrapatrimoniale schade, die niet rechtstreeks in geld kan worden omgezet. Voor een goede begripsvorming moet men ervoor waken de «patrimoniale schade» niet zonder meer gelijk te stellen aan «materiële schade» en evenmin de term «extra-patrimoniale schade» als een synoniem van «morele schade» te beschouwen. Over de indeling van de schade: VIAENE, J., *Schade aan de mens*, deel 3, Maarten Kluwer, Antwerpen-Amsterdam, 1976, p. 394-429; RONSE, J., *Schade en schadeloosstelling (onrechtmatige daad)*, A.P.R., 1957.

⁴ VIAENE, J., o.c., 1976, p. 263-267.

¹ «Iurisprudentia est divinarum atque huminarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.» Instituten van Justinianus, eerste boek, «De iustitia et iure». Aangehaald door A.C. VAN DER WAL-KOENEN, in DE JONG, E.P., e.a., *Arbeidsongeschiktheid in discussie*, Maarten Kluwer, Antwerpen-Amsterdam, 1982, p. 185.

essentieel gekenmerkt wordt door zijn hoog ontwikkelde sociale bestaanswijze, zal een gezondheidsbeschadiging zich normaal op al deze vlakken tegelijk manifesteren. In deze optiek bestaat de gezondheidsschade vooral uit de hinder (handicap) die de beschadigde mens ontmoet bij zijn omgang met de medemens en de dingen. Ook leed, pijn en smart zijn vormen van gezondheidsschade.

B. Schadeloosstellen is «herstellen» en «vergoeden»

Er zijn twee elkaar aanvullende middelen om tot de schadeloosstelling (dédommagement, Entschädigung, «ontschadiging») te komen: de schade herstellen (réparer, rétablir) en de onherstelbare schade vergoeden (indemniser).

Er is een grondig verschil tussen schade «herstellen» en schade «vergoeden». De gelijkwaardigheid waarmee deze beide termen vrijwel steeds in het recht gebruikt worden, berust op een zeer gebrekkige kennis van de realiteit. Enkel het «herstel» kan een einde maken aan de schade, door de getroffen weere in de toestand te brengen waarin hij geweest zou zijn, was er geen schade opgetreden. Een «vergoeding» heeft steeds een vervangend karakter: zij compenseert de schade die in het verleden blijft bestaan ten gevolge van de traagheid van het herstel. Ook schade die onherstelbaar blijkt te zijn, kan voor vergoeding in aanmerking komen. Elke vergoeding is echter noodzakelijk een lapmiddel (Ersatz), dat de reële schade niet opheft. Zo is het veel beter een eigen loon te verdienen dan er een «vervanginkomen» voor te moeten krijgen⁵.

Herstellen is beter dan vergoeden en heeft bijgevolg ook voorrang. Bij elke schadeloosstelling moet daarom eerst aan het voeren van herstelacties gedacht worden. Vergoedingen moeten slechts aangeboden worden voor zover en zolang als deze herstelacties er niet in slagen de schade volledig te doen verdwijnen. Wegens het betere karakter van het herstel, hebben getroffen en schadeveroorzakers ook een *herstelplicht*. Een analyse van de rechtsleer ter zake bevestigt het bestaan van zulk een herstelplicht met voorrang. Een exacte opvatting van de gecombineerde functie van het herstel en de vergoeding maakt het ook mogelijk in art. 1382 B.W. zelf de positiefrechtelijke herstelplicht terug te vinden⁶.

Het corollarium van de herstelplicht is het *herstelrecht*. De beschadigde mens heeft het recht met voorrang de inzet te eisen van alle middelen die zijn schade werkelijk opheffen. Van hem kan niet verlangd worden dat hij genoegen neemt met een vergoeding, zolang niet alle mogelijke herstel pogingen zijn ondernomen.

II. Het verlies van arbeidsinkomen

Het verlies van arbeidsinkomen veroorzaakt door arbeidsongeschiktheid is een ingewikkeld fenomeen. Voor een goed rechtsbeleid is het onontbeerlijk dat deze schade,

zoals ze zich in de realiteit manifesteert, zo nauwkeurig mogelijk beschreven wordt. «Schade» is immers geen eigenlijk rechtsbegrip, maar een door het recht bestudeerd, feitelijk begrip⁷. De schade is wat ze is en elke definitie ervan kan — zeker in het regime van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid — niets anders zijn dan een poging om deze realiteit zo dicht mogelijk te benaderen.

Bij de schadebeschrijving mag men zich ook niet laten leiden door bekommering omtrent de schadeloosstelling. «Schade» en «schadeloosstelling» zijn twee verschillende zaken⁸. Problemen die zouden kunnen rijzen bij de schadeloosstelling, mogen niemand beletten de schade onder ogen te zien zoals ze in werkelijkheid is.

A. Arbeidsongeschiktheid en verlies van arbeidsinkomen

Arbeidsongeschiktheid is niet hetzelfde als verlies van arbeidsinkomen. Een arbeidsongeschiktheid kan wel *oorzaak* zijn van een verlies van arbeidsinkomen, net zoals ook werkloosheid zulk een verlies kan veroorzaken. De eenvoudige logica verbiedt ons oorzaak en gevolg met elkaar gelijk te stellen. Er kan arbeidsongeschiktheid bestaan zonder verlies van arbeidsinkomen en vice versa. Bovendien bestaat er slechts bij puur toeval een evenredigheid tussen de omvang van de arbeidsongeschiktheid en de omvang van het verlies van arbeidsinkomen. Er is bijgevolg geen enkele reden om aan te nemen dat uit de evaluatie van de arbeidsongeschiktheid automatisch een antwoord zou volgen over de omvang van het verlies van arbeidsinkomen. Deze — wel erg evidente — stelling werd door heel wat wetenschappelijk onderzoek bevestigd⁹. Daarenboven is er veel kritiek te leveren op de gewoonte een arbeidsongeschiktheid in een cijfer (een procent) uit te drukken. De mathematische kwantificatie van de arbeidsongeschiktheid, met het oog op het vaststellen van vergoedingen, berust op geen enkele rationele grond¹⁰.

Een loonverlies (verlies van arbeidsinkomen) leent zich daarentegen bijzonder goed tot zulk een mathematische kwantificatie. Het is perfect meetbaar en er bestaat een uitstekende maatstaf voor, namelijk het geld. Het berekenen van een loonverlies stuit bijgevolg op heel wat minder bezwaren dan het willen bepalen van een graad van arbeidsongeschiktheid. Niettemin stelt een concreet onderzoek van het reële loonverlies ons ook voor enkele onvermijdelijke problemen, die samenhangen met de werkelijke aard van de loonschade.

B. Evaluatie van het verlies van arbeidsinkomen

Het verlies van arbeidsinkomen is het verschil tussen: 1) het inkomen dat uit arbeid verdiend zou zijn, was er geen

⁷ VIAENE, J., o.c., 1976, p. 232-238.

⁸ RONSE, J., *Schade en schadeloosstelling*, A.P.R., 1957 (de titel van dit werk spreekt voor zichzelf); VIAENE, J., o.c., 1976, p. 219-220; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, 1964, II, nr. 946.

⁹ VAN DER PAS, J.H.R., *Validiteitsschattingen*, Van Gorcum & Co., Assen, 1964, p. 143-152; GEERTS, A., «La valeur effective des invalidités accordées pour séquelles d'accident», *Le Travail Humain*, 1964, 89-98.

¹⁰ VANDEWEERDT, M., o.c., p. 16-17.

⁵ VIAENE, J., o.c., 1976, p. 502-503; VIAENE, J., «Sociale zekerheid omtrent het verlies van arbeidsinkomen veroorzaakt door arbeidsongeschiktheid», in DE JONG, E.P., e.a., o.c., 1982, p. 199-225.

⁶ VIAENE, J., en LAHAYE, D., *Schade evalueren in de praktijk I*, Maarten Kluwer, Antwerpen-Amsterdam, 1980, p. 39-43.

verlies opgetreden, en 2) het restinkomen dat nog uit arbeid wordt verkregen¹¹. In een diagram kan deze definitie zeer anschouwelijk worden voorgesteld (fig. 1). De sommen en de jaartallen, evenals de grafiek zelf stellen slechts een voorbeeld van een verlies van arbeidsinkomen voor en zijn louter ter illustratie gekozen.

Fig. 1. Diagram van het loonverlies

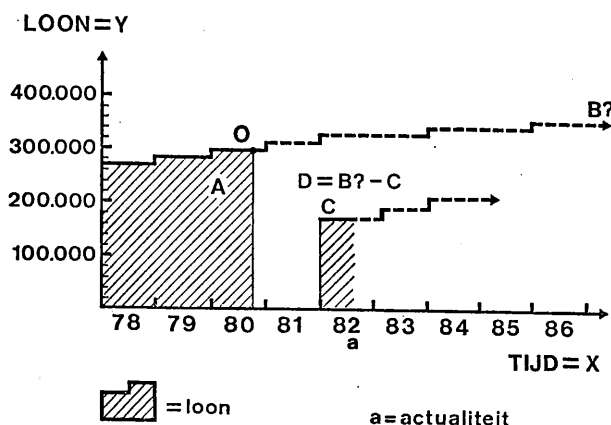
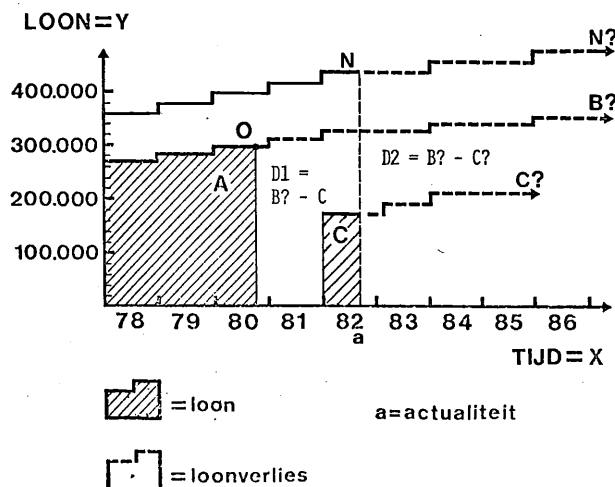


Fig. 2. Verleden (D1) en toekomstig (D2) loonverlies



In dit diagram komen drie lonen voor:

1. *Het referteloon* (A-loon), dat het individueel arbeidsinkomen aangeeft van de betrokkene tot op de dag van (bijvoorbeeld) het ongeval dat de loonschade veroorzaakt.

2. *Het hypothetisch loon* (het B-loon, wegens zijn hypothetisch karakter voorgesteld met een vraagteken), dat afgeleid wordt van het individueel A-loon maar dat qua vorm en afstand moet worden aangepast aan het arbeidsinkomen van gelijkaardige personen die normaal aan het werk blijven (de normale N, cf. fig. 2).

3. *Het eventuele restloon* (C-loon), dat de getroffenene nog verdient.

Het verlies van arbeidsinkomen (D) wordt bijgevolg uit-

gedrukt in de formule $D = B - C$. Het is meteen duidelijk waarom de formule $D = A - C$ fout is.

Dit totale loonverlies kan nu op twee manieren ingedeeld worden:

1. Uitgaande van het loonniveau bereikt op het ogenblik van het ongeval. Boven het niveau van het bereikte A-loon ligt de «gederfde winst» (lucrum cessans) en eronder het «eigenlijk verlies» (damnum emergens). Rechtspraak en rechtsleer aanvaarden unaniem dat de gederfde winst tot de werkelijke schade behoort. Wel moet dit deel van de schade met genoegzame zekerheid bewezen worden¹².

2. Uitgaande van het ogenblik waarop de schade geëvalueerd wordt. In deze indeling spreekt men van «verleden» en «toekomstige» schade. In het burgerlijk recht is het gebruikelijk de totale schade op één enkel punt in het tijdsverloop in ogenschouw te nemen. Men is het er echter over eens dat de evaluatie moet geschieden vanuit de meest recente actualiteit¹³.

Het spreekt vanzelf dat er een reeks *onvermijdelijke* moeilijkheden verbonden zijn aan de evaluatie van het toekomstige loonverlies. Deze moeilijkheden spruiten ten dele voort uit het onzekere karakter van *elke* schade (de hypothetische onbeschadigde toestand B is nooit met volstrekte zekerheid te kennen) maar vooral uit het feit dat de partijen of de rechtbank meestal per se een toekomstige schade, die zich nog moet realiseren, vanuit één enkel punt in het tijdsverloop willen vatten¹⁴. Wie dit laatste wil doen moet immers ook een hypothetisch verloop van C construeren. Hij moet met andere woorden niet alleen nagaan hoe groot het onbeschadigde arbeidsinkomen geweest zou zijn, maar tevens voor de toekomst vastleggen hoe groot het restinkomen uit arbeid nog zal zijn.

In het diagram zijn de hypothetische toestanden in een onderbroken lijn getekend: het B-loon vanaf de dag van het ongeval, het C-loon vanaf de actualiteit, het huidige moment. Het C-loon dat in het verleden verdiend werd is een realiteit, en wordt daarom door middel van een volle lijn voorgesteld. Dit reeds verdiende C-loon vormt bijgevolg een betrouwbare basis voor de berekening van het reeds geleden loonverlies. Tevens is het duidelijk dat, naarmate de tijd vordert en de actualiteit voortschrijdt, het exacte verloop van het C-loon verder kan worden getekend. Ook het verloop van N, het normale arbeidsinkomen, wordt mettertijd zichtbaar (fig. 2). Dit heeft als gevolg dat het verloop van B toch wat minder onzeker wordt, aangezien N de norm is die gehanteerd wordt om vorm en afstand van de B-hypothese vast te leggen.

¹² RONSE, J., o.c., nr. 220.

¹³ Theoretisch bestaat wel de mogelijkheid om reserves voor de toekomst te maken, maar in de praktijk is dit eerder een uitzondering die vooral op felle weerstand van de verzekeraars stoot. Toch begint de rechtsleer aan te dringen op meer soepelheid ter zake. Sommigen pleiten zelfs voor de mogelijkheid om, binnen zekere grenzen, *altijd* in reserves te voorzien. De praktijk zelf van de eenmalige evaluatie wordt echter niet ter discussie gesteld. VANWIJCK-ALEXANDRE, M., LECLERCQ, V., «Les réserves pour l'avenir spécialement en matière de réparation du dommage corporel», R.G.A.R., 1983, nr. 10558.

¹⁴ DALCQ, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, Larcier, Brussel, 1962, nrs. 4041 e.v.

¹¹ VIAENE, J., o.c., 1976, p. 278-281.

Eén zaak is echter zeker: bij het onderzoek van de toekomstige schade vanuit één bepaald punt worden de moeilijkheden groter naarmate men verder in de toekomst wil peilen. Op korte afstand is de evolutie van het B-loon nog vrij gemakkelijk te berekenen, aangezien de normale loon-evolutie niet zo snel verandert. Maar wie durft zich uitspreken over het verloop van N in de 21e eeuw? Toch doet men dit als men op dit ogenblik de toekomstige loonschade van jonge mensen meent te kunnen begroten.

De onzekerheden nemen op exponentiële wijze toe bij het vaststellen van het toekomstige C-loon, het restinkomen dat de getroffenene nog zal kunnen verdienen. Het te verwachten inkomen van gezonde personen voorspellen is al geen koud kunstje. Hoeveel moeilijker moet dit dan niet zijn bij gehandicapten, wier professionele situatie nog veel labiel zal zijn.

De enige logische manier om de inkomensschade echt te kennen is het op de voet volgen van de schade (B-C, waarin B en C kunnen veranderen). Dit houdt echter in dat men afstapt van de eenmalige evaluatie van een toekomstig loonverlies.

C. Schadeloosstelling van het verlies van arbeidsinkomen

1. De beste wijze van schadeloosstellen («ontschadigen») is ongetwijfeld het *herstel* van de verstoorde arbeidsrelatie. Het herstel, in de mate dat het de getroffenene in staat stelt een nieuw inkomen te verdienen, doet de loonschade letterlijk verdwijnen.

Dit herstel omvat veel meer dan de medische behandeling, gericht op het opheffen of verminderen van de lichamelijke schade. In sommige gevallen zullen professionele revalidatie, herscholing en arbeidsbemiddeling onmisbare hulpmiddelen vormen om een herstel van de arbeidsrelatie en het loon te bereiken. Een andere keer zal het noodzakelijk zijn de getroffenene bepaalde hulpmiddelen (aangepast voertuig, aangepaste werktuigen) ter beschikking te stellen om hem de arbeid te vergemakkelijken.

Het getuigt van de eng-somatische visie op menselijke schade dat het doorgaans zeer moeilijk is van de aansprakelijke de nodige gelden te verkrijgen om deze laatste herstelinspanningen te financieren, terwijl men zonder verpinken, als het moet, enorme bedragen op tafel legt voor strikt medische behandelingen. Het verlies van arbeidsinkomen door arbeidsongeschiktheid is echter in wezen een economische schade en het spreekt vanzelf dat ook andere dan louter medische hulpmiddelen — dikwijls zelfs beter — kunnen bijdragen tot het herstel van zulke economische schade. Wij zijn dan ook van oordeel dat in het regime van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid het slachtoffer het recht heeft deze hulpmiddelen op te eisen¹⁵.

2. In de mate dat het arbeidsinkomen niet kan worden hersteld, moeten er vergoedingen uitgekeerd worden voor het geleden verlies. Deze vergoedingen moeten berekend worden op basis van de formule $D = B - C$. Alle vergoedingssystemen die de realiteit van het loonverlies trachten te verdoezelen — en deze bestaan — moeten in het regime

van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid door de rechter als illegaal van de hand gewezen worden.

D. Evaluatie van arbeidsongeschiktheid en verlies van arbeidsinkomen in het burgerlijk recht

De evaluatie van de arbeidsongeschiktheid en van het verlies van arbeidsinkomen heeft de rechtspraak steeds voor grote moeilijkheden gesteld¹⁶. Vooral de zogenaamde «blijvende» arbeidsongeschiktheid is de bron van enorme evaluatieproblemen. Onze uiteenzetting beperkt zich dan ook tot deze problematiek.

Over het principe dat deze schade alleszins *in concreto* dient te worden nagegaan, dat de rechter de *werkelijke* schade — niet meer en niet minder — in aanmerking moet nemen, bestaat geen discussie¹⁷. Men zou dus mogen verwachten dat de rechtspraak gaandeweg methoden heeft ontwikkeld om deze concrete, reële schade zo nauwkeurig mogelijk te evalueren.

Het historisch onderzoek leert ons dat er op dit terrein bitter weinig inspanningen zijn geleverd. Hoewel het heilige principe van de evaluatie *in concreto* altijd door de rechtbanken werd bevestigd, werd deze evaluatie in de jaren 1920-1930 langzaam maar zeker het voorwerp van een forfaitaire aanpak. De evaluatie van de arbeidsongeschiktheid werd door de rechtbanken meer en meer gedelegeerd naar medische deskundigen, die bij hun beoordeling hoofdzakelijk steunden op de forfaitaire percentages van medische schalen¹⁸.

Na de tweede wereldoorlog heeft zich op deze forfaitaire beoordeling van de arbeidsongeschiktheid nog een tweede forfait geënt, namelijk dat van de «evaluatie per punt invaliditeit». Op dezelfde wijze als de schalen gaandeweg door de rechtbanken werden geaccepteerd, vond ook dit tweede forfait ingang in de rechtspraak.

1. De arbeidsongeschiktheidsevaluatie naar schaal: het forfait van het C-loon

Medische schalen zijn schalen die een procentuele waardering geven voor verschillende vormen van fysieke schade. De geschiedenis van deze schalen is zeer oud, maar zij beleefden een hoogbloei in de loop van de negentiende eeuw, bij de particuliere verzekeringen, en na de eerste wereldoorlog, in de vorm van de militaire invaliditeitstabellen¹⁹.

Een schaal beoordeelt geen arbeidsongeschiktheid, maar louter fysieke schade. Voorwerp van de evaluatie is de aantasting van de lichamelijke integriteit en niet het economisch, sociaal of moreel verlies dat daarmee gepaard gaat. Wetenschappelijk onderzoek ter zake heeft aangetoond dat de medische schalen geen enkele wetenschappelijke of statistische grond hebben, maar enkel berusten op arbitraire en forfaitaire afspraken²⁰⁻²¹.

¹⁷ DALCO, R.O., o.c., nrs. 4141 e.v.; RONSE, J., o.c., nrs. 238, 351, 1111.

¹⁸ VAN STEENBERGE, J., o.c., p. 81-85, 220-222.

¹⁹ VAN STEENBERGE, J., o.c., p. 29-79, 187-201.

²⁰ VAN STEENBERGE, J., o.c., p. 256-258.

²¹ LAHAYE, D., *Schade aan de mens*, deel 2, Maarten Kluwer, Antwerpen-Amsterdam, 1975, p. 157-159.

¹⁵ VIAENE, J., en LAHAYE, D., o.c., p. 44-50.

¹⁶ VAN STEENBERGE, J., *Schade aan de mens*, deel 1, Maarten Kluwer, Antwerpen-Amsterdam, 1975, p. 265-297.

De rechtspraak is gaandeweg, ondanks enig verbaal protest, in de wetenschappelijkheid en de betrouwbaarheid van de schalen gaan geloven, in die mate zelfs dat de beoordeling van de arbeidsongeschiktheid (een *economisch* verlies) nu haast volledig aan de medische deskundigen wordt overgelaten. Advocaten die vragen stellen naar de betekenis en de herkomst van de voorgestelde percentages, wordt het zwijgen opgelegd door de verwijzing naar de *medische* autoriteit van de deskundige.

De opmerking van Van Steenberge is dan ook zeer terecht: «Op die manier groeide een contradictie tussen het uitgangspunt en de dagelijkse praktijk: enerzijds werd voorgehouden dat de rechter bij de vaststelling van de schade enkel naar de concrete verliezen mocht kijken en geen forfaitaire technieken mocht gebruiken maar in feite steunde hij zich op adviezen van experts, die voor het grootste deel berustten op barema's wier hoofddoel juist is voor dezelfde letsels dezelfde percentages vast te leggen op een zuiver forfaitaire manier²².»

Niettemin heeft het Hof van Cassatie meermaals herhaald dat de rechter niet gebonden mag zijn door deze medische procenten²³. In een zeer recent arrest²⁴ bevestigt het Hof van Cassatie daarenboven de stelling dat een schaal in feite geen arbeidsongeschiktheid *kan* beoordelen. Naar aanleiding van een betwisting over de wettelijkheid van de «Medische Handleiding voor het schatten van de blijvende ongeschiktheid tot werken»²⁵ oordeelt het Hof onder meer «dat in een dergelijk medisch barema geen rekening kan worden gehouden met individueel-professionele, sociale of psychologische factoren, noch met een aantasting van het economisch potentieel». Het is voor iedereen duidelijk dat alle genoemde elementen toch van groot belang moeten zijn bij een arbeidsongeschiktheidsbeoordeling. Als een schaal geen rekening kan houden met zulke essentiële factoren, mag men zich terecht afvragen wat ze eigenlijk meet.

Hoewel het gebruik van een of andere schaal meestal impliciet aanwezig is, is het wel zo dat de medische deskundigen in hun verslagen doorgaans niet expliciet verwijzen naar deze instrumenten: zij weten dat ze in concreto moeten evalueren en beseffen dat met het vermelden van de schaal het forfaitaire karakter van hun evaluatie maar al te duidelijk zou zijn! Om deze reden ontbreekt in het deskundig verslag vaak elke motivering van het voorgestelde percentage: vele verslagen bevatten niet meer dan een (voor leken onverstaanbare) medische beschrijving, gevolgd door een besluit dat de toegekende percentages vermeldt, zonder aan te duiden hoe deze laatste gevonden zijn. Een bespreking, waaruit de logische overgang van de medische premissen naar de uiteindelijk voorgestelde procenten zou blij-

ken, is meestal ver te zoeken. Van de deskundigen die beweren dat zij geen evaluatiemethodiek, volgens schaal toe passen zou in elk geval mogen worden geëist dat zij hun besluit dan op een andere wijze motiveren, bijvoorbeeld door te verwijzen naar het reële verlies dat de getroffene ondergaat.

Dezelfde bedenking wordt gemaakt door R. Barrot, vice-président du Tribunal de grande instance de Paris²⁶: «Si l'on ajoute (...) que les experts ne donnent ni référence à un barème, ni explication du taux proposé, on constate que le taux est justifié essentiellement par la confiance — réelle d'ailleurs — que le juge a pour son expert.» En verder: «Le taux d'I.P.P., dont le juge est prisonnier, est donc un élément d'appréciation incertain, avec l'illusion de l'exactitude mathématique.»

In de schattingsfilosofie volgens schaal vormt het door de deskundige voorgestelde percentage een maat voor de «aantasting van het verdienvermogen» van het slachtoffer. Wie stelt dat een persoon bijvoorbeeld 30 % arbeidsongeschikt is, aanvaardt impliciet dat deze persoon gedurende de rest van zijn actieve leven nog 70 % van zijn normale inkomen kan verdienen. Als schadevergoeding moet hem dus de overige 30 % van dat inkomen uitgekeerd worden.

In feite construeert men met het toekennen van een arbeidsongeschiktheidspercentage een kunstmatig — en forfaitair! — C-loon. Op deze wijze wordt de delicate opdracht, die erin bestaat dit restloon concreet na te gaan, helemaal omzeild. Het restloon wordt evenredig geacht met de restcapaciteit, en deze is gelijk aan 100 % min de arbeidsongeschiktheidsgraad. Het hoeft geen betoog dat dit gegoochel met procenten lichaamsschade en vermeende inkomensniveaus niet tot een rechtvaardige en billijke schadeloosstelling *kan* leiden. Een naar schaal geëvalueerde arbeidsongeschiktheidsgraad heeft niets te maken met inkomensschade. Zoals reeds vermeld is ook dit reeds door wetenschappelijk onderzoek aangetoond²⁷.

Wij beweren niet dat de rechtbanken zich bij hun uitspraken enkel en alleen baseren op de medisch vastgestelde graad van «arbeidsongeschiktheid». Doorgaans wordt ook met een aantal andere, concrete elementen «rekening gehouden», hoewel niemand de methodiek beschrijft die daartoe gebruikt wordt. Onderhuids speelt het «medisch percentage» echter altijd een zeer belangrijke rol. Zelden zal de rechter dit percentage wijzigen of aanpassen. In haast alle gevallen vormt het de basis waarop de vergoedingen berekend worden.

2. De evaluatie per punt invaliditeit: het forfait van het B-loon

De zogenaamde «evaluatie per punt invaliditeit» is een evaluatiemethode die na de tweede wereldoorlog langzaam ingang gevonden heeft in het regime van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid. De methode werd ontwikkeld in de verzekeringswereld om gemakkelijker tot een dading te

²² VAN STEENBERGE, J., o.c., p. 279.

²³ Cass., 14 nov. 1955, *Arr. Cass.*, 1956, 196; Cass., 10 jan. 1966, *Pas.*, 1966, I, 600; Cass., 9 nov. 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 252.

²⁴ Cass., 22 nov. 1982, R.W. 1982-83, 2382 (met noot van H. Van Steenberge).

²⁵ M.B. 19 maart 1959, *B.S.*, 21 april 1959. De «Medische Handleiding» is het verplichte evaluatie-instrument in het regime van de minder-validen (tegemoetkomingen voor minder-validen). De schattingsfilosofie van deze schaal is echter dezelfde als die van alle andere medische schalen, onder meer de Officiële Belgische Schaal ter bepaling van de graad van Invaliditeit (O.B.S.I.).

²⁶ BARROT, R., «Une mission expérimentale d'expertise médicale», *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10490. De auteur deelde ons persoonlijk mee dat hij tot deze overtuiging gekomen is door zelf het deskundig onderzoek bij te wonen dat hij als rechter beveelt.

²⁷ Zie noot 9.

kunnen komen met de getroffen. Zij bestaat hierin dat aan de getroffene een bepaalde som geld wordt aangeboden per punt (procent) invaliditeit.

Het hoogst forfaitaire, en in het burgerrechtelijke aansprakelijkheidsregime bijgevolg onwettige, karakter van deze evaluatie werd vroeger reeds door de Werkgroep voor Evaluatie van Menselijke Schade aangetoond²⁸, en men hoeft enkel de achtergronden van deze praktijk na te gaan om tot hetzelfde besluit te komen.

In de onderhandelingen die gewoonlijk aan de schaderegeling voorafgaan, beroepen partijen zich vanzelfsprekend op de bestaande jurisprudentie. Vooral de verzekeraar, die kan beschikken over een massa informatie (o.a. ongepubliceerde rechtspraak), kan vrij gemakkelijk op zoek gaan naar «vergelijkbare gevallen», die dan als model kunnen dienen voor het geval in kwestie. De meeste vonnissen en arresten bevatten echter zeer weinig concrete gegevens over de getroffene: in het beste geval worden leeftijd, geslacht, beroep en ongeschiktheidsgraad vermeld. Het is bijgevolg niet zo moeilijk ergens een vonnis of een arrest te vinden, waarin een «maatman» verschijnt die in dezelfde situatie lijkt verkeerd te hebben als de getroffene. De aan de maatman toegekende vergoeding wordt dan gedeeld door zijn graad van arbeidsongeschiktheid (voor welke letsels die precies gegeven wordt, is uit het vonnis meestal niet op te maken), en zo krijgt men de «waarde per punt invaliditeit». Deze som vermenigvuldigt men eenvoudigweg met de arbeidsongeschiktheidsgraad van de getroffene in het voorliggend geval en het resultaat van deze bewerking zou een rechtvaardige schadeloosstelling zijn voor een concreet geëvalueerde schade.

Het spreekt vanzelf dat deze werkwijze veraf staat van de evaluatie in concreto: er wordt helemaal geen onderzoek naar de concrete schade (onder meer de loonschade) gedaan. In plaats daarvan verzoekt men de getroffene zich te identificeren met een persoon die vage gelijkenissen met hem vertoont en van wie men suggereert dat hij ooit in min of meer dezelfde situatie zou hebben verkeerd. Controle is in de meeste gevallen totaal uitgesloten wegens de uiterste beknoptheid van de rechtspraak.

De rechters wantrouwen terecht zulke halfslachtige vergelijkingen en laten zich ook niet zo gemakkelijk leiden door de summier termen van één enkel vonnis. Aan dit bezwaar heeft de verzekeringswereld pogen tegemoet te komen door het aanleggen van statistieken, waarin grote aantallen «gelijkaardige» gevallen zijn samengebracht om aldus voldoende «maatmannen» van verschillende categorieën te krijgen²⁹. Wetenschappelijk is de hele opzet mislukt. Men heeft nooit voldoende gevallen op een wetenschappelijk verantwoorde wijze kunnen samenbrengen om deze werkwijze ook maar een schijn van betrouwbaarheid te geven. En toch raakte de methode langzamerhand in gebruik.

Het onbillijke van de methodiek wordt meteen duidelijk aan de hand van een concreet voorbeeld uit onze eigen

ervaring³⁰: een 16-jarige scholier houdt na een verkeersongeval een letsel aan de rechterpols over, dat volgens de door de rechtbank aangestelde deskundige 7 % blijvende arbeidsongeschiktheid meebrengt. De verzekeraar beweert dat in zulke gevallen door de rechtbanken 25.000 fr. per punt (procent) invaliditeit gegeven wordt en biedt derhalve de getroffene 175.000 fr. schadevergoeding aan. Consequent met de procentuele (volgens schaal) schattingswijze had dit bedrag dus moeten dienen om de 7 % loonverlies te compenseren die de getroffene voor de rest van zijn leven te wachten stond. Aan de hand van een eenvoudige omrekening³¹ kon aangetoond worden dat, volgens de aanhangers van deze methode, het onbeschadigde arbeidsinkomen van de betrokkene slechts 137.701 fr. per jaar zou hebben bedragen, en dat voor vele jaren, tot ver in de 21e eeuw! Onze berekening van de vergoeding op vergoeding op basis van hetzelfde percentage (7 %) maar uitgaande van een normaal, redelijkerwijze te verwachten inkomen, leverde een bedrag op van bijna 500.000 fr. Dat deze raming niet onredelijk was, werd bewezen door het feit dat de verzekeraar de gevraagde som uit eigen beweging uitkeerde.

Voor de verzekeraars is deze evaluatiemethode bijgevolg niet alleen zeer eenvoudig (simplistisch), maar vooral erg goedkoop! Men doet gewoonweg geen onderzoek meer naar het niveau van het te verwachten inkomen (het B-loon), maar bepaalt dit B-loon op zuiver forfaitaire wijze op een schromelijk laag niveau, aan de hand van oncontroleerbare lonen die in een ver verleden door vaag gelijkende maatmannen werden verdiend.

Gelukkig gaan de rechtbanken niet altijd akkoord met deze voor de getroffene zeer nadelige werkwijze. Vooral in gevallen van zware arbeidsongeschiktheid (hoge percentages) schrikken zij ervoor terug een schadevergoeding op die manier te begrenzen. Voor de «kleinere» graden van arbeidsongeschiktheid wordt de methode evenwel — stilzwijgend — geaccepteerd als een valabel alternatief. Dikwijls gaat het dan om slachtoffers die nog nooit een loon hebben verdiend of die opnieuw aan het werk zijn gegaan en klaarblijkelijk geen inkomensverlies lijden. Berekening van de vergoeding aan de hand van een redelijk vastgesteld B-inkomen (kapitalisatiemethode) zou — zo argumenteren vooral de verzekeraars — resulteren in een te hoge schadevergoeding. Deze bewering kan echter maar gestaafd worden door vergelijking met een concrete loonkundige berekening op lange termijn, die nooit gemaakt wordt.

Wij zijn niet de enigen die de evaluatie per punt invaliditeit als irrationeel en onrechtvaardig van de hand wijzen. De reeds geciteerde Barrot is dezelfde mening toegedaan: «A l'illusion de l'exactitude mathématique du taux d'incapacité, le juge va — souvent — en ajouter lui-même une autre. C'est le recours au *barème de la valeur du point d'incapacité*»³².

De combinatie van de schatting volgens schaal (het forfait van het C-loon) en de vergoeding per punt invaliditeit (het forfait van het B-loon) leidt tot een super-forfaitaire

²⁸ LAHAYE, D., VIAENE, J., en VAN STEENBERGE, J., *Schade evalueren in de praktijk* 2, Maarten Kluwer, Antwerpen-Amsterdam, 1982, p. 102-135.

²⁹ DALCQ, R.O., o.c., nrs. 3797 tot 3818.

³⁰ Uitvoerig beschreven in *Schade evalueren in de praktijk* 2.

³¹ Rentevoet 4,5 % kapitalisatiecoëfficiënt 18.1552 (tafels Lévie).

³² BARROT, R., o.c.

(en dus volslagen willekeurige) beoordeling die mijlen verstaat van de evaluatie in concreto: «L'indemnisation calculée sur le taux d'I.P.P. et sur la valeur du point d'I.P.P. aboutit à des *résultats injustes*», bevestigt Barrot³³.

III. De gezondheidsschade

Het verlies van arbeidsinkomen is een van de belangrijkste posten van menselijke schade, maar niet de enige. Bovendien het inkomen dat hij uit arbeid verkrijgt, kan de mens ook zijn gezondheid verliezen. Beide soorten verlies gaan niet noodzakelijk samen. Inkomensverlies kan ook optreden zonder gezondheidsschade (faillissement, ontslag) en gezondheidsschade hoeft niet noodzakelijk aanleiding te geven tot een inkomensverlies. Bijgevolg zijn beide soorten schade als afzonderlijke entiteiten op te vatten.

A. Omschrijving

Zoals reeds vermeld moet men ervoor waken de gezondheidsschade niet te eng op te vatten. Het gaat in elk geval om veel meer dan de «aantasting van de lichamelijke integriteit». «Gezondheid» gaat het eng-somatische kader ver te buiten. Daarom gebruiken we de term «welzijnsverlies» ook als een synoniem van gezondheidsschade. «Wel»-zijn is trouwens niets anders dan «gezond» zijn op lichamelijk, psychisch en sociaal vlak.

Dat een loutere lichaamsaantasting niet noodzakelijk met verlies van gezondheid gepaard gaat, kan met tal van voorbeelden aangetoond worden. Een verwijdering van de appendix bijvoorbeeld is zonder twijfel een «aantasting van de lichamelijke integriteit», maar zal zelden een gezondheidsschade betekenen. Een zelfde lichaamsbeschadiging zal de ene persoon ernstig hinderen en de ander onverschillig laten.

De fysieke schade op zichzelf kan dus geen maat zijn voor de gezondheidsbeschadiging. Veeleer moet op zoek gegaan worden naar de negatieve gevolgen van de lichaamsschade voor het persoonlijk en maatschappelijk leven van de betrokkene. Deze negatieve gevolgen worden essentieel gevormd door de moeilijkheden, de hinder, die de beschadigde mens in zijn dagelijkse leven ondervindt.

De gezonde mens leeft in zeer nauwe relatie met zijn milieu. Hij beschikt over uitgebreide mogelijkheden om met zijn wereld te communiceren. De dingen die hem omringen kan hij aan zijn wil onderwerpen; hij kan ze vervormen, bewerken, verplaatsen, bewaren, vernietigen, in zijn of andermans dienst brengen. Met zijn medemens is de dialoog nog vele malen intenser. Hij moet hem kunnen horen, zien, voelen, volgen, verstaan en begrijpen om zelf te kunnen leren, spelen, eten, werken, opvoeden, vermaken, beminnen en alles doen wat het leven vergt. Een vrije en ongehinderde omgang met de mensen en de dingen uit de eigen «situatie» (milieu, wereld, environnement, environment) is het kenmerk van de onbeschadigde, gezonde mens.

Het gevolg van de beschadiging van de menselijke persoon bestaat dan ook uit de verstoring van deze vrije omgang met medemens en dingen. Er ontstaat «hinder»; er worden «handicaps» opgeworpen tussen de gehandicapte

(in het Duits «Behinderte») en de hem omringende wereld: de gemakkelijke trap wordt een berg voor de kreupelen, de blinde heeft het moeilijk om hindernissen uit de weg te gaan, de hardhorige om zijn medemens te verstaan, enz.

Dit beeld van de beschadigde mens is veel ruimer, veel rijker dan de louter lichamelijke visie, die de menselijke gezondheid, en daarmee ook de menselijke persoon zelf, tracht te herleiden tot het stoffelijke lichaam dat hij (onder andere) is. Deze schamele reductie kon enkel ontstaan in de streng positivistische en in wezen materialistische denkwereld van de voorbije eeuwen. Verder doen alsof deze totaal voorbijgestreefde mensopvatting nu nog altijd door het recht (en door de geneeskunde) moet worden verdedigd staat gelijk met het miskennen van alles wat de twintigste eeuw ons aan kennis over de mens heeft bijgebracht.

Eventuele bezwaren tegen deze kritiek op de juridische mensopvatting beantwoorden we met de woorden van J. Dabin: «On objecte que ce sont là des considérations plus morales et philosophiques que juridiques. Mais, dans des matières comme celle de la responsabilité civile, où le juriste ne dispose que de quelques textes fort maigres, où, dans le cadre très lâche de ces textes, il a tout à construire, comment lui interdire de faire état des données morales ou philosophiques qui commandent la situation ?³⁴»

B. Schadeloosstelling van de gezondheidsschade

1. Herstel van de gezondheidsschade

Met nog meer nadruk dan bij de schadeloosstelling van het verlies van arbeidsinkomen moet in de schadeloosstelling van de gezondheidsschade de absolute prioriteit naar het herstel van de gezondheid gaan. In het recht is men het daar volledig over eens, alleen echter met betrekking tot de louter medisch-somatische behandelingen. Zelfs als men deze medische verzorging ruim opvat (lichamelijke en psychische verzorging, medische revalidatie, prothesen, enz.), toch zal zij dikwijls niet tot een volledig herstel van de getroffene in zijn levenssituatie leiden. In dat geval is men geneigd te besluiten dat verder herstel van de getroffene (lees: van zijn lichaam) onmogelijk is.

Dit pessimisme, dat opnieuw samenhangt met het geschetste negentiende-eeuwse mensbeeld, kan niet langer verantwoord worden. Wanneer herstel van de «lichamelijke integriteit» niet mogelijk blijkt, kunnen immers nog talrijke actiemiddelen ingezet worden, gericht op de andere pool van het menselijk bestaan, namelijk de wereld waarin hij leeft (en noodgedwongen leven moet). Deze actiemiddelen kunnen we samenvatten onder de naam «situationele verzorging». Aangezien het gemene recht aan de getroffene een recht op volledig herstel toekent, kan deze laatste deze middelen ook opeisen.

Het gaat om het verschaffen van goederen en diensten (met inbegrip van de zogenaamde «hulp van derden») waardoor de omgeving aan de beperkingen van de gehandicapte wordt aangepast, zodat de dialoog tussen beiden kan hervatten. Bijvoorbeeld: het aanpassen van meubelen en

³³ BARROT, R., o.c.

³⁴ DABIN, J., «Les ayants droits de la victime, agissant en réparation de leur dommage personnel, peuvent-ils se voir opposer la faute commise par celle-ci ?», *R.C.J.B.*, 1962, 178.

woning; het beschikbaar stellen van actieve en passieve communicatiemiddelen (telefoon, radio, televisie, pers); het zorgen voor transportmogelijkheden; voor hulp bij toilet, voeding, verplaatsing, voor compenserende ontspanning, voor culturele vorming op aangepast niveau, enz.

De wereld waarin de mens leeft maakt toch onlosmakelijk deel uit van zijn bestaan. Hij is met al zijn vezelen verbonden met die wereld, voortdurend in interactie met zijn omgeving. Het gaat niet langer op te doen alsof de mens een binnen zijn huid opgesloten wezen is, dat met de wereld niets uitstaande heeft (de verouderde Cartesiaanse mensopvatting). Mens zijn is mens-zijn-in-de-wereld. Dit fundamenteel inzicht is misschien de grootste verworvenheid van de twintigste eeuw.

2. Vergoeding voor de gezondheidsschade

Wanneer alle herstelmiddelen — medische en situationele — ingezet zijn, kan er nog gezondheidsschade overblijven die onherstelbaar blijkt te zijn. Kan dit «onherstelbaar welzijnsverlies» voor vergoeding in aanmerking komen?

Alvorens een antwoord op deze vraag te formuleren moet men de probleemstelling zelf enigszins relativiseren. Het is namelijk zo dat de situationele verzorging als herstel-middel van menselijke schade tot nu toe zeer stiefmoederlijk behandeld is. Het verrichten van meer inspanningen op dit terrein — met voorrang — zou tot de conclusie kunnen leiden dat de vraag naar het vergoeden van de gezondheidsschade slechts zeer bijkomstig wordt.

Indien alle herstelmiddelen werkelijk zijn uitgeput en er toch nog een zekere restschade blijft bestaan die men vergoeden wil, rijst de vraag hoe deze gezondheidsschade in een geldelijke vergoeding omgezet moet worden. In tegenstelling tot het verlies van arbeidsinkomen dat zeer goed in geld kan worden gemeten en uitgedrukt, kan een gezondheidsschade niet rechtstreeks in «harde munt» vertaald worden. Wij zien geen enkele rationele weg waarlangs zulk een omzetting zou kunnen gebeuren. Daarmee is niet gezegd dat er geen schade is! Wel dat een gezondheidsschade, die ondanks alle herstelinspanningen toch nog blijft bestaan, niet zomaar in geld kan worden omgezet.

Een vergoeding voor dat onherstelbare welzijnsverlies kan bijgevolg enkel het karakter hebben van een genoegdoening, een zoengeld. Hoe groot dit zoengeld moet zijn hangt van tal van factoren af, die rationeel meestal niet te vatten zijn.

De genoegdoening hoeft niet noodzakelijk een geldelijk karakter te hebben: sommige getroffen «verzoenen» zich gemakkelijker met hun situatie wanneer de aansprakelijke, door wiens fout al het lijden is veroorzaakt, in het publiek schuld bekent, leedwezen betuigt of zich op tactvolle wijze komt verontschuldigen. Men zou zulk een gedrag vanwege de aansprakelijke zelfs kunnen beschouwen als een psychologische herstelmaatregel in ruime zin.

C. Evaluatie en schadeloosstelling van de gezondheidsschade in het burgerlijk recht

Het burgerlijk recht heeft steeds de neiging gehad het begrip «schade» in materieel-economische termen uit te drukken. De enige «echte» schade was eigenlijk de vermogensschade. De schadetheorie is overigens ontwikkeld van

uit de leer over de beschadigde goederen. Materialisme en statisch denken waren de hoofdkenmerken van deze theorie³⁵.

Door het toenemend aantal ongevallen (industriële revolutie) werd het recht meer en meer met de specifieke kenmerken van de menselijke schade (personenschade) geconfronteerd. Tot in onze tijd heeft men echter getracht deze personenschade in de klassieke schadeleer in te passen. Voor zover het ging om het economisch verlies (verlies van arbeidsinkomen) van de beschadigde mens, lukte deze poging aardig. Maar altijd bleef men verveeld zitten met die «andere schade», die zonder twijfel bestond, maar die niet zomaar in patrimoniale termen kon vertaald worden. Voor deze andere schade heeft men namen gevonden zoals morele schade, ideële schade, extra-patrimoniale schade, niet-economische schade, enz., zonder dat men tot een duidelijke begripsvorming kwam over de inhoud van de schade zelf.

De heroïsche discussies omtrent de vraag of «morele», niet-economische schade al dan niet voor schadeloosstelling (in de praktijk: geldelijke vergoedingen) in aanmerking mocht komen, liggen al ver achter ons³⁶. Gaandeweg hebben rechtspraak en doctrine een aantal schadeposten aanvaard, die duidelijk van «immateriële» aard waren. Vooral in de Franse rechtsleer onderkende men vele soorten beschadigbare belangen, zoals: *pretium doloris*, *préjudice pour atteinte à l'intégrité physique*, *préjudice d'agrément*, *préjudice sexuel* et *préjudice juvénile* (³⁷, ³⁸). Ons inziens kunnen al deze schadeposten ondergebracht worden in het begrip «gezondheidsschade». Maar tevens kunnen er nog vele aan toegevoegd worden en kan men de genoemde schadeposten nog verder ontleden (vooral de «*préjudice d'agrément*», waarin de hele extraprofessionele maatschappelijke schade vervat is).

Hoewel de klassieke doctrine noodgedwongen was moeten afstappen van een louter patrimoniaal schadeconcept, gebeurde dit niet met betrekking tot de schadeloosstelling. Net zoals voor vermogensschade werd voor de extra patrimoniale schade enkel een geldelijke vergoeding aangeboden. Dat andere middelen, zoals effectieve herstelmaatregelen, veel beter aan deze vorm van schade tegemoetkomen, is tot op heden steeds onvoldoende onderkend.

Zo zijn we beland in de huidige schizofrene situatie waarmee niemand erg gelukkig is, en die erin bestaat geld aan te bieden voor leed dat helemaal niet met geld kan worden gewaardeerd. De sommen die voor «morele schade» worden toegekend, hebben dan ook een volkomen arbitrair karakter. De enige inspiratiebron om deze vergoe-

³⁵ VIAENE, J., o.c., 1976, p. 238-242.

³⁶ In het Calvinistische Nederland heeft het tot 1943 geduurd vooraleer geldelijke vergoeding voor niet-stoffelijke schade niet langer als onethisch en mensonterend werd afgewezen: OVEREEM, R., *Smartegeld*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1979, p. 11-17. Voor een beschrijving van de Belgische evolutie ter zake: *ibidem*, p. 85-89; KRUIJTHOF, R., «La réparation du dommage extra-patrimonial en cas de mort ou d'atteinte à l'intégrité physique», in *Rapports belges au XIe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Kluwer-Bruylant, Antwerpen-Brussel, 1982, p. 283-311.

³⁷ VIAENE, J., o.c., 1976, p. 492.

³⁸ CARRE, E., «Dommage 'moral' et expertise médicale», *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10473.

dingen vast te stellen is de bestaande — vaak zeer uiteenlopende — rechtspraak, waarvan niemand de redelijkheid kan aantonen... tenzij met andere rechtspraak. De huidige gewoonte die erin bestaat ook de vergoedingen voor morele schade forfaitair te berekenen per dag tijdelijke arbeidsongeschiktheid en per punt blijvende arbeidsongeschiktheid heeft de concrete evaluatie van deze schade tenslotte volledig in het vergeetboek geduwd.

IV. Invloed van de verzekering op de evaluatie van de menselijke schade

De vaststelling dat het burgerlijk recht zich bij de evaluatie van menselijke schade zo ver van de concrete werkelijkheid verwijderd heeft, doet vragen rijzen naar de oorzaken van deze aberratie.

Naast de invloed van het reeds geschetste negentiende-eeuwse mensbeeld heeft ook de wijze waarop menselijke schade verzekerd werd (en wordt) ons inziens een beslissende rol gespeeld.

De forfaitaire evaluatie van menselijke schade heeft altijd de voorkeur van de particuliere verzekeraars weggedragen. Dat dit forfait van de menselijke schade-evaluatie een kansspel gemaakt heeft³⁹, maakt voor een verzekeraar niets uit: wat hij de ene keer te veel geeft, zal hij elders wel recupereren. Het forfait biedt hem echter onmiskenbare voordelen: het maakt de omvang van de schadeloosstelling voorspelbaar en daardoor het risico beter beheersbaar. Zijn risico wordt gevormd door een produkt van twee kansen: 1) de kans dat er schade veroorzaakt wordt (de realisatiekansen) en 2) de kans dat de schade groot of klein is (de omvangskansen)⁴⁰. De eerste kans is statistisch zeer goed te berekenen (ongevallenstatistieken) en is derhalve nagenoeg een zekerheid in de actuariële berekeningen (grote aantallen). Het meest onzeker deel van het risico is de omvangskansen. De omvang van de schade (in casu menselijke schade) is immers niet met zekerheid te bepalen op het ogenblik dat de schade ontstaat. Wij hebben aangetoond hoe groot de onzekerheden zijn, verbonden aan de evaluatie van een toekomstig loonverlies. Ook de prijs van de gezondheidszorgen die een getroffenene zijn hele leven nog zal moeten ontvangen, is onvoorspelbaar. Toch is het voor de particuliere verzekeringstechniek onontbeerlijk ook de omvang van de schade te kennen; anders zijn actuariële berekeningen, met het doel premiebedragen vast te leggen, onmogelijk. Dit levensgrote probleem wordt nu omzeild door zo weinig mogelijk naar de reële schade te kijken en, waar men kan, een forfaitaire schadeloosstelling vast te leggen.

Dit is precies wat de verzekeraars in hun ongevallenpolissen doen: de «invaliditeit» wordt verzekerd tot een bepaald maximumbedrag (een forfaitair B-loon) en de polis verwijst naar een schaal (meestal de O.B.S.I.) om de graad van de «invaliditeit» (in feite psycho-fysieke schade) vast te leggen (het forfaitair C-loon). Dat zulke afspraken gemaakt worden tussen twee vrij contracterende partijen (verzekeraar en verzekeringnemer) kan geen voorwerp zijn van kritiek. Het toepassen van zulke «evaluatiemethoden» in het burger-

rechtelijk aansprakelijkheidsregime is echter ontoelaatbaar en in wezen onwettig. De getroffene is immers in gene mate gebonden door de gebruiken van de verzekeraars ter zake.

Deze gedachtengang kan tot het besluit leiden dat menselijke schade, in *concreto* geëvalueerd en *volledig* voor schadeloosstelling in aanmerking komend, eigenlijk niet verzekeraar is met de techniek van het particuliere verzekeringswezen. Dit bezwaar wordt soms opgeworpen tegen de systematische evaluatie in *concreto* van *alle* schade. Ook zouden volgens sommige woordvoerders van verzekeringsmaatschappijen de premies de pan uit rijzen ten gevolge van de meerkosten van zulk een aanpak.

Het antwoord hierop is vrij eenvoudig. Art. 1382 B.W. laat er geen twijfel over bestaan dat inderdaad *alle* schade, zoals zij in *concreto* voorkomt, voor schadeloosstelling in aanmerking komt. De beperkte mogelijkheden van een bepaalde verzekeringsmethodiek kunnen dit principe niet aantasten. En indien het waar zou zijn dat het respect voor de reële schade een belangrijke premiestijging tot gevolg zou hebben (wat nog niet bewezen is, aangezien er ook een besparend effect optreedt), moet daaruit dan niet besloten worden dat de verzekeraars op dit ogenblik systematisch te weinig presteren en de getroffen (of de sociale zekerheid) met een deel van de schade laten zitten?

De particuliere verzekeringstechniek is ontworpen voor het verzekeren van zaakschade. Dode dingen kennen geen tijd, zij groeien niet en sterven niet, zij arbeiden niet, trouwen niet, lijden niet, genezen niet, wensen niet, hopen niet... kortom, zij leven niet. Honderd jaar geleden is men de mens, die een zo veelzijdig gedrag ten toon spreidt, beginnen te verzekeren met dezelfde technieken als die waarmee zaken verzekerd werden. Dit hield onder meer in: onmiddellijke raming van de schade, snelle afhandeling van de dossiers (om zo spoedig mogelijk de verliezen te kunnen boeken, wat het financieel beheer vergemakkelijkt), en boven alles het definitief afsluiten van de dossiers, waardoor de verzekeraar voor eeuwig en altijd van verdere verplichtingen ontslagen werd. Enkel en alleen om dit laatste mogelijk te maken werd het begrip «consolidatie» uitgevonden: op het ogenblik van de consolidatie wordt immers vastgelegd wat de verzekeraar als schadeloosstelling moet presteren, om daarna van alle verdere gevolgen gevrijwaard te blijven. De consolidatie is dus geen «medisch feit», eigen aan het fenomeen menselijke schade. Het is een juridisch begrip, eigen aan een bepaalde verzekeringstechniek. Het historisch onderzoek heeft ruimschoots aangetoond dat dit begrip voor de geneesheren totaal nieuw was en dat het zelfs veel moeite gekost heeft om het door hen te doen aanvaarden⁴¹. Maar rechtspraak en verzekeraars hebben de kunstmatige idee doorgedrukt om de eenmalige evaluatie te kunnen rechtvaardigen. Hoe kan men zich immers over de toekomst uitspreken zolang de schade niet «vast» geworden is?

³⁹ VIAENE, J., en LAHAYE, D., «Evaluatie, een kansspel?» in *Schade evalueren in de praktijk 1*, p. 71-96.

⁴⁰ VIAENE, J., o.c., 1982, p. 214-218.

⁴¹ VAN STEENBERGE, J., o.c., p. 157-159. Op deze bladzijden behandelt Van Steenberge de consolidatie inzake arbeidsongevallen. Er is echter geen fundamenteel verschil tussen de consolidatie in het gemene recht en in het arbeidsongevallenregime. De wederzijdse beïnvloeding tussen beide systemen is trouwens altijd zeer groot geweest.

Het niet afsluiten van de dossiers zou misbruiken vanwege de getroffen en in de hand werken, beweren sommigen. Het zou aanleiding geven tot een eindeloos heropenen van de discussies en de getroffen elke motivatie ontnemen om, met inzet van eigen krachten, zelf iets aan zijn situatie te verbeteren.

Uit zulk een bewering spreekt wel een groot wantrouwen ten opzichte van de beschadigde mens. Hij wordt er immers a priori van verdacht zijn schadebeperkingsplicht niet na te komen. En dit terwijl het in feite de verzekeraars zelf zijn die hun eerste herstellplicht niet naleven. Voor elk verlies dat de getroffen ondergaat, worden alleen maar vergoedingen aangeboden, terwijl het reële economische en maatschappelijke herstel dikwijls achterwege blijft. Kan men iets anders verwachten dan dat de getroffen, het zekere voor het onzekere kiezend, deze vergoedingen dan ook effectief nastreeft? Hem wordt immers geen andere keuze gelaten⁴².

Het komt ons dus voor dat de huidige eenmalige evaluatietechniek, met de consolidatie, de herstelinspanningen van de getroffen veeleer afremt dan ondersteunt, vooral in geval van ernstige schade. Gewoonlijk duurt het jaren voordat de definitieve evaluatie plaatsvindt. Intussen heeft de getroffen er niet altijd belang bij actief aan zijn herstel te werken. Een tijdelijke verbetering van zijn economische situatie zal bij de consolidatie immers veelal resulteren in een geringere vergoeding voor zijn toekomstige, niet exact te voorspellen schade. Dit is de reden waarom sommigen niet naar werk uitkijken zolang hun zaak niet definitief geregeld is: zij zien hun werkwillegheid en hun inspanningen dikwijls zeer slecht beloond! Niemand garandeert hun immers dat hun situatie altijd zo gunstig zal blijven. Als zij 's anderendaags of jaren later opnieuw zonder werk vallen, en zich als gehandicapte werklozen op de arbeidsmarkt moeten aanbieden, zal de verzekeraar zich ook niet meer om hen bekommeren. Door, in afwachting van de consolidatie, de werkhervatting uit te stellen, verbetert de getroffen zijn positie in het evaluatiekansspel. De dikwijls jarenlange inactiviteit heeft echter een zeer invaliderende werking, vooral bij oudere werknemers. Na verloop van tijd wordt de werkhervatting voor velen zelfs een schier onmogelijke opdracht.

In de ogen van de verzekeraar is zulk een gedrag vanwege de getroffen alleen maar een uiting van slechte wil. Termen zoals aggraving, simulatie, renteneurose of zelfs profitaat zijn dan niet van de lucht. Men vergeet echter dat heel de eenmalige evaluatie- en vergoedingstechniek de slachtoffers tot deze houding drijft. Is het immers niet normaal dat zij hun materiële belangen op lange termijn trachten veilig te stellen, wanneer deze ernstig bedreigd worden? Dat dit soms gebeurt ten koste van de eigen gezondheid, moet diegenen tot nadenken stemmen die menen dat de praktijk van de eenmalige evaluatie herstelbevorderend is. Veldonderzoek zou op dit terrein tot meer genuanceerde opvattingen kunnen leiden.

Gelukkig kiezen de meeste slachtoffers ondanks alles

toch de weg van het herstel. Velen gaan spontaan weer aan het werk vanaf het ogenblik dat dit mogelijk is. Renteneurotisch of revindicatief gedrag jegens de verzekeraar is niet zo frequent als sommigen denken en, zo er al sprake van is, zijn er dikwijls objectieve redenen voor aanwijsbaar (zoals bijvoorbeeld het vooruitzicht te moeten verder leven met een veel te lage vergoeding voor een niet herstelde schade).

Dat sommige slachtoffers het evaluatiekansspel ten volle meespelen, kan hen niet al te kwalijk genomen worden: de spelregels zijn opgesteld door de tegenpartij en daarenboven overgenomen door de rechtspraak.

Sinds 1978 publiceert J. Schrijvers regelmatig, in tabelvorm, gerechtelijke uitspraken die betrekking hebben op de vergoeding van menselijke schade⁴³. De titel «De lichamelijke schade in cijfers» illustreert op overduidelijke wijze de verregaande reductie waarvan de menselijke schade het voorwerp is: het gaat om «lichamelijke schade» en om «cijfers». De tabellen tenslotte bevatten uiterst summiere of onvolledige gegevens, waardoor de aangehaalde uitspraken nauwelijks als vergelijkingsbasis kunnen dienen voor andere gevallen⁴⁴. Toch valt het niet te betwijfelen dat deze overzichten een belangrijke, zo niet de enige, bron van informatie vormen voor de praktijkjurist. Conformiteit van de schadeloosstellingseis aan de bestaande rechtspraak is voor velen belangrijker dan een onderzoek van de reële schade zelf.

Eigenaardig genoeg pleit Schrijvers zelf voortdurend voor een evaluatie in concreto en hij benadrukt herhaaldelijk dat er geen verband hoeft te bestaan tussen de omvang van de fysieke schade enerzijds en de werkelijke schade anderzijds. Vooral wanneer de vergoeding, uitgekeerd op basis van de procentueel berekende ongeschiktheitsgraad, onevenredig groot lijkt in vergelijking met de concrete en reële schade — waaruit die bestaat wordt in het midden gelaten — baart dit de auteur zorgen⁴⁵. Dat er ook getroffen zijn die duidelijk te weinig krijgen wordt minder goed in de verf gezet.

De oplossing voor het gestelde probleem ligt voor de hand: respect voor de realiteit van de werkelijke schade en afstappen van elk schadeloosstellingssysteem dat een toekomstige, per definitie onvoorspelbare schade, tracht te begroten. Dit betekent: afstappen van de consolidatie en van de eenmalige evaluatie. Zij zijn immers de bron van de enorme evaluatieproblemen waarvoor verzekeraars en rechters staan. Het per se willen consolideren van het schadege-

⁴³ SCHRIJVERS, J., «De lichamelijke schade in cijfers», *R.W.*, 1977-78, 1537-1568; 1978-79, 129-168, 2465-2532; 1979-80, 2804-2866; 1980-81, 2506-2534, 2569-2628; 1981-82, 674-694, 738-800, 818-836.

⁴⁴ Men vergelijke de tabellen van SCHRIJVERS, waarin dikwijls de meest essentiële gegevens ontbreken (leeftijd, geslacht, beroep, enz.), met de Nederlandse veel omstandiger en genuanceerdere casusbeschrijvingen, die regelmatig door VAN DER VEEN in het maandblad *Verkeersrecht* worden gepubliceerd. Zie onder meer: VAN DER VEEN, Th. L., «Smartegeld», *Verkeersrecht*, 1982 (nr. 6), 121-237. Met dit laatste materiaal kan in het domein van het vergoeden van de onherstelbare gezondheidsschade, waartoe de auteur zich beperkt, ten minste nog aan vergelijking worden gedaan.

⁴⁵ SCHRIJVERS, J., *R.W.*, 1980-81, 2531-2532.

⁴² Over de antinomie tussen herstel en vergoeding: VIAENE, J., o.c., 1976, p. 540-542; VANDEWEERDT, M., *Evaluatie van loonverlies bij arbeidsongeschiktheid*, een praktijkonderzoek, B.T.S.L., 1982, 805-838.

val is een eis die niet van de schade zelf uitgaat, maar van het schadeloosstellingssysteem. Het is niet waar dat menselijke schade «zich consolideert»⁴⁶; het zijn alleen de juristen die de schade menen te kunnen «consolideren», en die de medici daartoe met zachte drang en dwang gebracht hebben.

V. Besluit

Onze kritiek op de burgerrechtelijke praktijk inzake schadeloosstelling van menselijke schade zal menigene die niet vertrouwd is met de aangehaalde literatuur, als overtrokken voorkomen. Vooral diegenen die als rechter, als advocaat of als geneesheer al jarenlang in de praktijk staan zullen er met moeite mee kunnen instemmen. Toch menen wij dat elk eerlijk en diepgaand onderzoek van deze materie onafwendbaar tot soortgelijke conclusies moet leiden.

Dat dit onderzoek bijlange nog niet ten einde is, spreekt vanzelf. Dat onze inzichten voor verbetering vatbaar zijn, ligt voor de hand. Elk onderzoek zal echter moeten worden verricht met groot respect voor de werkelijkheid. «Die Sache selbst» moet onze aandacht genieten, niet de kunstma-

tige concepten die door onze voorgangers werden gecultiveerd.

Het regime van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, dat het meest de realiteit van de menselijke schade zou moeten respecteren, is ten prooi gevallen aan de ergste vormen van forfaitarisme. De rechtspraak, die heel dit regime heeft opgebouwd, heeft, zonder het goed te beseffen, haar belangrijkste beginselen opgeofferd aan een verzekerings-techniek. Het wordt tijd dat deze rechtspraak op haar schreden terugkeert. Anders zal het blinde forfait, dat de enen te veel geeft en de anderen te weinig, de onbillijkheid steeds verder doen aanzwellen.

De huidige weg, die de miskenning van de concrete schade inhoudt, kan niet langer bewandeld worden zonder het principe van art. 1382 B.W. zelf aan te tasten. Het contrast tussen theorie en praktijk is niet langer houdbaar. Ofwel plooit de praktijk zich naar de concrete realiteit, ofwel moet de wetgever verzocht worden art. 1382 B.W. te wijzigen. Het is nog niet zo zeker dat voor deze laatste oplossing zo gemakkelijk een consensus te vinden is.

Dr. Med. M. VANDEWEERDT

School voor Maatschappelijke

Gezondheidszorg K.U. Leuven,

afdeling Arbeids- en Verzekeringsgeneeskunde

⁴⁶ SCHRIJVERS, J., *R.W.*, 1979-80, 2809.

HET ERFRECHT IN TURKIJE:

KRACHT EN TEGENKRACHT VAN DE RECEPTIE VAN WESTERS RECHT EN DE AFWIJZING VAN TRADITIONEEL ISLAMITISCH RECHT

Deze studie wil enerzijds nagaan hoe en in hoeverre in een islamitisch land een materie die traditioneel een belangrijk onderdeel van het islamitisch rechtstelsel vormt, door de overheid is vervangen door een totaal ander stelsel, overgenomen van het westers recht, gebaseerd op westerse, Europese tradities. Daarbij zal ook de vraag aan bod komen over de toepassing in de praktijk van deze ingevoerde wetgeving en over de toekomst ervan in het perspectief van de heropleving van de islam. Daarnaast bevat de studie een algemeen overzicht van het geldende erfrecht in Turkije, dat voor de Belgische praktijkjurist van belang kan zijn wegens het verblijf van een groot aantal Turkse onderdanen in ons land. Immers, overeenkomstig het Belgisch internationaal privaatrecht wordt voor het erfrecht van onroerende goederen verwezen naar de wet van de ligging van de goederen. Deze regeling sluit aan bij de recente wet die het Turks internationaal privaatrecht en het internationaal procesrecht vastlegt¹ en waarin bepaald wordt dat de erfenis beheerst wordt door de domiciliewet maar dat voor onroerende goederen in Turkije gelegen de Turkse wet geldt².

1. Het traditioneel islamitisch erfrecht

Het huidige Burgerlijk Wetboek van Turkije dateert van 1926. Voordien was een stelsel gebaseerd op het islamitisch recht, de Shari'a, van toepassing op de islamitische onderdanen, de grote meerderheid van de bevolking. De Turkse niet-moslims, zoals de Armeniërs, waren voor hun persoonlijk statuut onderworpen aan eigen wetgeving en gewoontes. Vreemdelingen vielen onder het systeem van capitulaties, waardoor zij het voorrecht genoten onderworpen te zijn aan hun eigen nationale wetgeving en berecht konden worden door hun consulaire rechtbanken.

Tijdens het Ottomaanse Rijk vormde aanvankelijk het traditioneel islamitisch recht de basis voor het gehele rechtssysteem. Dit islamitisch recht steunde overwegend op de hanifitische school, binnen het soennisme. Vanaf 1850 is men overgegaan tot codificatie en hervorming van een deel van het traditioneel islamitisch recht; waarbij sterke Europese invloeden binnendringen. In 1858 is het grondenrecht gecodificeerd. Vanaf 1867 wordt het voor vreemdelingen mogelijk om de eigendom van onroerende goederen te verwerven. In dezelfde periode komt, na zeven jaar intens werk (1869-1876), het Burgerlijk Wetboek van het Ottomaanse Rijk, ook «Mecelle» genoemd, tot stand. De samenstelling is gebeurd op basis van het bestaande traditio-

¹ Wet nr. 2675 van 21 mei 1982, *Resmî Gazette (Staatsblad)* van 22 mei 1982.

² Zie DECLERCQ, A., en VERMEIREN, L., «Nieuw Turks IPR voor België», *R.W.*, 1982-83, 1754-1757.

neel islamitisch recht van de hanifitische school³. In het nieuwe wetboek zijn evenwel noch het familierecht noch het erfrecht opgenomen. Begin deze eeuw worden een aantal wetten uitgevaardigd met betrekking tot onroerende eigendommen en wordt het kadaster ingesteld (1913); tevens wordt een voorlopig familiewetboek gebaseerd op de Sahri'a afgekondigd (1917). Binnen het erfrecht worden voor erfopvolging elementen ingevoerd van het Duits Burgerlijk Wetboek, maar de basis blijft het traditioneel islamitisch recht, de Sahri'a.

Overeenkomstig het erfrecht van de Sahri'a is er een sterke benadeling van de vrouw. Een dochter krijgt bij erfopvolging slechts de helft van het deel dat aan een zoon toekomt. Indien er geen mannelijke afstammelingen zijn, dan heeft de vrouwelijke erfgenaam toch maar recht op de helft van de erfenis⁴. Ook een weduwe is benadeeld ten opzichte van een weduwnaar. Daar het islamitisch huwelijksvermogensrecht geen gemeenschap van goederen kent, wordt altijd in een erfdeel voorzien voor de overblijvende echtgenoot of echtgenote. Indien er descendenten zijn is dit deel één vierde voor een weduwnaar maar slechts één achtste voor een weduwe; wanneer er geen descendenten zijn dan is hun deel respectievelijk de helft of één vierde. Had de erfflater meerdere vrouwen, dan worden de vermelde delen voor één weduwe, onder de verschillende weduwen gelijk verdeeld⁵.

Opmerkelijk in het traditioneel islamitisch erfrecht is het feit dat kinderen de ouders niet geheel uitsluiten van de erfenis. Zowel voor de vader als voor de moeder is er in de devolutieregeling altijd minstens één zesde deel, ook als er rechtstreekse afstammelingen zijn van de overledene⁶.

Verder is het eveneens belangrijk te vermelden dat de rechtsfiguur van adoptie in het islamitisch recht niet bestaat. Daarnaast zijn er in de islamitische traditie een aantal juridische technieken om het erfrecht te omzeilen. De meest verspreide techniek om zich aan de strakke bepalingen van het islamitisch erfrecht te onttrekken was aan onroerende goederen het statuut van wakf — stichting met een vroom doel, in de Maghreb haboes genoemd — te verlenen⁷.

2. De overname van het Zwitsers Burgerlijk Wetboek

Een van de belangrijke hervormingen van Kemal Atatürk bij de opbouw van de Turkse Staat was de laïcisering en de gelijkstelling van alle godsdiensten. Hierbij was de volledige uitbouw van een neutraal rechtstelsel een van de voornaamste pijlers zodat het nog bestaande islamitisch recht en de rechtstelsels van de religieuze minderheden zouden kunnen worden opgeheven. De pogingen tot laïcisering en mo-

dernisering van het traditioneel personen- en familierecht waren sterk geremd geweest door langdurige discussies en geschillen onder rechtsgeleerden zodat Atatürk naar een snellere oplossing zocht⁸. In 1925 stelde hij een commissie samen met als opdracht een woordelijke vertaling te maken van het Zwitsers Wetboek van Burgerlijk- en Verbintenisrecht. De keuze is gevallen op het Zwitserse wetboek omdat dit beschouwd werd als het jongste en meest liberale wetboek, dat helder, juist en eenvoudig opgesteld was, maar tevens omdat een belangrijk aantal jonge Turkse juristen gestudeerd hadden in Romaans Zwitserland⁹.

Een jaar later, op 4 april 1926, wordt deze vertaling als wetboek afgekondigd en zes maanden later wordt het nieuwe wetboek van kracht. Deze bijna letterlijke receptie van het Zwitsers recht heeft belangrijke gevolgen in het personen- en familierecht; zo wordt bigamie verboden, wordt adoptie mogelijk en worden ook de oude erfrechtssystemen volledig vervangen. Deze overplanting van een westers rechtstelsel in een maatschappij met een erg verschillend sociaal en cultureel patroon is een van de sterkste voorbeelden van geloof in de hervormingskracht van het formeel positief recht. De radicale overname doet een groot vraagteken rijzen over de toepassing van dit nieuwe recht in de Turkse dagelijkse realiteit.

3. De bepalingen van het erfrecht in het Turks Burgerlijk Wetboek

De invoering van het nieuw Turks Burgerlijk Wetboek betekent voor het erfrecht ontegenzegglijk een echte breuk met het bestaande traditioneel islamitisch erfrecht. De wettelijke erfopvolging berust, zoals in het Zwitsers wetboek, voortaan op het Germaans systeem. De voornaamste omwenteling is de gelijkstelling van mannelijke en vrouwelijke afstammelingen en van overlevende echtgenoot en overlevende echtgenote. Maar ook een aantal andere aspecten van het huidige erfrecht brengen grote veranderingen; dit zal blijken bij de algemene bespreking en ontleding van de inhoud van de bepalingen uit het nieuwe wetboek. Voor de inhoud van de rechtsregelen met betrekking tot het Turks erfrecht beschikt de Europese jurist over een aantal bronnen in het Frans, Duits of Engels waarin ook verwezen wordt naar rechtspraak en rechtsleer¹⁰.

⁸ ANDERSON, N., *Law Reform in the Muslim World*, Londen, Athlone Press, 1976, 222-223.

⁹ DIRKS, S., *La famille musulmane turque. Son évolution au 20e siècle*, Parijs, Mouton, 1969, 34-35.

¹⁰ De voornaamste bronnen die beschikbaar zijn aan de universiteiten in België zijn: ANSAY, T., «Law of succession», in ANSAY, T. en WALLACE, D. (ed.), *Introduction to Turkish law*, Ankara/New York, soc. of Compar. Law/Oceana Public., 1978, 131-146; FERID, M. en FIRSCHING, K. (ed.), *Internationales Erbrecht*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 17g XII Oktober 1976; SAYMEN, F.H., «Turquie», in *Juris-classeur notarial. Formules commentées. Volume 13: Législation comparée*, Parijs, Ed. Techniques; ook in *Répertoire notarial. Tome XVI: Droit comparé*, Brussel, Larcier, 8, 1964; SEVIG, V.R. en TEKINAY, S.S., «Turquie», in *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités. Droit international privé et droit comparé*, sous la direction de M. Verwilghen, Neuchâtel, Ed. de la Baconnière, vol. II, 810-871.

³ ANSAY, S.S., «Das Türkische Recht», in *Handbuch der Orientalistik. Erste Abteilung: Der Nahe und der Mittlere Osten. Ergänzungsband III Orientalisches Recht*, uitgegeven door SPULER, B., Leiden/Köln, Brill, 1964, 441-461.

⁴ COULSON, H.J., *Succession in the Muslim Family*, Cambridge, Cambridge University Press, 1971, 41.

⁵ Zie NAWAL, Y., *Les femmes dans l'islam*, s.l., La Brèche, 1980, 65-66; PEARL, D., *A Textbook on Muslim Law*, Londen, Croom Helm, 1979, 121-140.

⁶ PEARL, D., o.c., 124-126.

⁷ ANSAY, S.S., l.c., 447-448.

3.1. De vormen van erfopvolging

Het Turkse erfrechtsstelsel heeft de wettelijke erfopvolging, de testamentaire erfopvolging en de contractuele erfstelling.

3.1.1. De wettelijke erfopvolging. De invoering van de rechtsfiguur van onverdeelde eigendom onder de wettelijke erfgenenamen is totaal nieuw in de Turkse maatschappij en werd door velen als ondoeltreffend en onbillijk ervaren. Gelijkaardige bedenkingen werden gemaakt tegen enkele bepalingen van het strenge verdelingssysteem op basis van de parentele. Een groot deel van de bevolking vond het onrechtvaardig dat, overeenkomstig het stelsel van de wettelijke erfopvolging, de ouders van de erflater niet erven wanneer er kinderen zijn, en de grootouders niet wanneer er broeders of zusters of nakomelingen ervan zijn. Andere ernstige bezwaren werden geuit tegen de verdeling van de volle eigendom en vruchtgebruik voor de overlevende echtgenoot of echtgenote omdat men vreesde voor veel praktische moeilijkheden¹¹.

De wettelijke devolutie berust op ongeveer dezelfde principes als in de meeste Westeuropese stelsels. Zo zijn in Turkije de afstammelingen van de overledene de dichtste erfgenenamen. Ieder kind, ongeacht leeftijd of geslacht, uit eerste of volgend huwelijk, erft een gelijk deel — op dit laatste punt wijkt het nieuwe erfrecht dus sterk af van het traditioneel islamitisch erfrecht. Verder gelden ook de algemene regels van plaatsvervulling.

In tweede orde erven de ouders en hun afstammelingen en in derde orde de grootouders en hun afstammelingen. In vierde orde erft de staat; niettemin kunnen de overgrootouders of hun kinderen het vruchtgebruik erven.

Onwettige kinderen hebben hetzelfde erfrecht tegenover hun moeder als wettige kinderen. Onwettige kinderen die erkend zijn door hun vader en van wie het vaderschap bevestigd is door een rechtbank, kunnen van hun vader erven, doch slechts de helft van wat een wettig kind toekomt.

Een belangrijke vernieuwing in Turkije is de invoering van de mogelijkheid tot adoptie en het feit dat geadopteerde kinderen behandeld worden, ook voor hun erfrecht, zoals natuurlijke kinderen. De geadopteerde is evenwel geen erfgenaar van de verwanten van de adoptant en de adoptieve ouders erven niet van het geadopteerd kind. De geadopteerde blijft ook erfgerechtigde van zijn natuurlijke ouders. De adoptieovereenkomst kan evenwel een afwijkende regeling voor de erfopvolging bepalen.

De overlevende echtgenoot of echtgenote deelt in de erfenis met de bloedverwanten. De grootte van het deel varieert overeenkomstig de nabijheid van de bloedverwanten. Zo erft de overlevende echtgenoot of echtgenote wanneer er kinderen zijn, naar keus één vierde in volle eigendom of de helft in vruchtgebruik. Bij bloedverwanten in de tweede orde krijgt de overlevende recht op één vierde in volle eigendom en het vruchtgebruik van een andere helft van de erfenis; bij bloedverwanten in de derde orde wordt dit de

helft in volle eigendom en één vierde in vruchtgebruik. Indien er geen bloedverwanten zijn tot in de derde graad, dan wordt de overlevende echtgenoot of echtgenote de enige wettelijke erfgenaar.

Zoals reeds benadrukt is, wordt in het nieuwe erfrecht voor de devolutie geen onderscheid meer gemaakt tussen de overlevende echtgenoot en de overlevende echtgenote. Tevens heeft men ook in Turkije de klassieke gevallen van onwaardigheid om te erven.

3.1.2. Het voorbehouden erfdeel. Bij testamentaire erfopvolging moet ook in Turkije rekening worden gehouden met de mogelijkheid van een voorbehouden erfdeel. In het Turks wetboek is het voorbehouden erfdeel vastgelegd overeenkomstig een fractie van het deel bij de wettelijke erfopvolging. Voor de descendenten, ongeacht van welke graad, is het voorbehouden deel drie vierde van het deel bij de wettelijke erfopvolging. De ouders moeten minstens de helft van hun wettelijk deel krijgen, broers en zusters één vierde; verdere bloed- en aanverwanten hebben geen recht op een reserve. De overlevende echtgenoot of echtgenote heeft minimum recht op zijn of haar wettelijk deel in volle eigendom, dus niet het deel in vruchtgebruik, wanneer hij of zij samen opkomt met andere wettelijke erfgenenamen; indien de overlevende echtgenoot of echtgenote enige wettelijke erfgenaar is, dan moet hij of zij minstens de helft van de erfenis krijgen.

De bepalingen van het voorbehouden erfdeel betekenen een grondige ommekeer ten opzichte van de regeling in het traditioneel islamitisch erfrecht: hierbij gold het algemeen principe dat de erflater bij testament vrij over één derde van zijn vermogen vrij kon beschikken¹².

3.1.3. De testamentaire erfopvolging. In Turkije heeft men het authentiek testament, het eigenhandig testament en in uitzonderlijke gevallen, zoals van een soldaat op het slagveld, het mondeling testament.

Vanaf vijftien jaar is ieder, dus ook de gehuwde vrouw, bekwaam om een testament te maken. Indien de erflater ongeletterd is, moet het authentiek testament hem voorgelezen worden in het bijzijn van twee getuigen.

3.1.4. De contractuele erfstelling. Deze vorm van wederkerig contract komt vaak voor tussen echtgenoten. Het beding is in principe niet eenzijdig herroepbaar. Hierop zijn er wel een aantal uitzonderingen; zo bijvoorbeeld vervalt de contractuele erfstelling tussen echtgenoten bij echtscheiding.

De contractuele erfstelling moet gesloten worden in aanwezigheid van een notaris of vrederechter en twee getuigen. Hierbij moet ook vermeld worden dat de gehuwde vrouw kan beschikken bij contractuele erfstelling, zelfs ten voordele van haar man, zonder toestemming nodig te hebben van de gerechtelijke autoriteiten.

3.2. De regeling van de nalatenschap

3.2.1. De onverdeeldheid. Met de overname van het Zwitsers Burgerlijk Wetboek wordt in Turkije een stelsel van kracht dat grondig verschilt met de principes van het

¹¹ PRITSCH, E., «Das Schweizerische Zivilgesetzbuch in der Türkei (Seine Rezeption und die Frage seiner Bewährung)», in *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 1957, (128), 169-170.

¹² SEVIG, V.R. en TEKINAY, S.S., *l.c.*, 846.

islamitisch erfrecht. Het beginsel dat bij overlijden het vermogen van de overledenen volledig overgaat naar de erfgenamen en dat er hierdoor onverdeeldheid van baten en schulden ontstaan onder de erfgenamen, stuitte op hevige kritiek daar de nieuwe rechtsfiguur van onverdeelde eigendom in het islamitisch recht niet bekend was. Ondanks de weerstand is het stelsel van de onverdeeldheid gehandhaafd omdat het inherent is aan de andere nieuwe bepalingen voor de vereffening van de erfenis¹³.

3.2.2. De hoedanigheid om te erven. Om de erfenis te verkrijgen moet de erfgenaam aan de drie klassieke grondvoorwaarden voldoen: in leven zijn, bekwaam zijn om te erven en niet onwaardig zijn. Overeenkomstig de praktijk van de Turkse rechtbanken is nog een vormvoorwaarde vereist: de erfgerechtigde moet een certificaat van erfgenaam voorleggen, dat afgeleverd wordt door de vrederechter.

3.2.3. Het openvallen van de erfenis. De erfenis valt open in de laatste woonplaats van de erflater. De vrederechter van de laatste woonplaats is ambtshalve gehouden alle maatregelen te nemen die nodig zijn om de vereffening veilig te stellen en mogelijk te maken. Indien men geen zekerheid heeft over het bestaan van erfgenamen of indien niet alle erfgenamen gekend zijn, moet de vrederechter bij officiële publikatie de rechthebbenden verzoeken zich kenbaar te maken binnen drie maanden. De vrederechter kan de zegels laten leggen, de erfenis ambtshalve beheren en de testamenten open verklaren.

3.2.4. De mogelijkheid tot verwerpen van de erfenis of tot aanvaarden met boedelbeschrijving. Een andere nieuwigheid is de invoering van de mogelijkheid om de erfenis te verwerpen. In het traditioneel islamitisch erfrecht wordt de verwerping van een erfenis niet toegelaten doch de erfgenaam is er slechts gehouden de schulden te betalen tot het bedrag van de baten uit zijn erfdeel¹⁴.

Overeenkomstig het nieuwe wetboek heeft de erfgerechtigde de keuze om de erfenis te aanvaarden, te verwerpen of te aanvaarden met boedelbeschrijving. De aanvaarding kan uitdrukkelijk zijn of ook stilzwijgend, wanneer dit uit de omstandigheden af te leiden is of wanneer de termijn voor verwerping verstreken is.

De verwerping van de nalatenschap moet binnen drie maanden plaatshebben. De verwerping wordt evenwel verondersteld wanneer de insolventie algemeen bekend is of officieel vastgesteld wordt op het ogenblik van het overlijden. Ook het voorrecht van boedelbeschrijving is opgenomen in het nieuwe erfrecht. De termijn voor deze eis is een maand.

Met betrekking tot de erfgenamen-vruchtgebruikers dient nog te worden vermeld dat zij, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Cassatie, niet persoonlijk gehouden zijn tot betaling van de schulden uit de erfenis, doch alleen tot betaling van de interesten die de schulden teweegbrengen¹⁵.

3.2.5. De verdeling. Het beginsel van onverdeeldheid heeft als rechtstreeks gevolg dat bij de verdeling het principe geldt van gelijkheid van de erfgenamen voor hun deel van het vermogen. Uitzonderingen op de gelijkheid worden onder meer gemaakt voor voorwerpen die door hun versnippering een groot waardeverlies zouden ondergaan en eveneens voor landbouwbedrijven. Het Turks Burgerlijk Wetboek neemt ook op dit laatste punt de bepalingen van de artikelen 620 en 621 van het Zwitsers wetboek over. De Zwitserse bekommernis om het behoud van het agrarisch vermogen heeft via de receptie van dit recht in agrarisch Turkije ook daar ingang gevonden. De bepalingen houden in dat een landbouwbedrijf dat een economische eenheid vormt, wordt toegekend aan de erfgenaam die erom verzoekt en die in staat blijkt deze onderneming over te nemen. Deze wordt dan schuldenaar voor de delen van de medeërfgenamen. Bij verzet van een van de erfgerechtigden of indien er meerdere kandidaten zijn, beslist de rechter, rekening houdend met hun persoonlijke situatie, over de toekenning, de verkoop of de verdeling.

Een andere afwijking van de gelijkheid van de schuldenlast werd ingevoerd ten voordele van de overlevende echtgenoot of echtgenote. Hij of zij is slechts gehouden de schulden te betalen wanneer geopteerd wordt voor de volle eigendom. Wanneer het vruchtgebruik wordt gekozen, wordt de persoon beschouwd als bijzonder legataris en is er geen verplichting meer om de schulden te voldoen. Daarnaast kan de overlevende echtgenoot of echtgenote van de medeërfgenamen eisen dat het vruchtgebruik omgezet wordt in een jaarlijkse rente; het zakelijk recht wordt dan een persoonlijk recht.

In het Turks erfrecht is ook het principe opgenomen dat, wanneer een erfgenaam giften heeft ontvangen van de overledene, deze moeten worden ingebracht bij de erfenis. Met betrekking tot giften aan decedenten wordt verondersteld dat zij allemaal moeten worden ingebracht bij de erfenis, tenzij die waarvan de descendent kan bewijzen dat de erflater ze heeft willen vrijstellen van inbreng. Voor de giften aan andere erfgenamen, met inbegrip van die gedaan aan de overlevende echtgenoot of echtgenote, geldt de omgekeerde veronderstelling: inbreng is niet vereist tenzij de overledene dit uitdrukkelijk had bedongen.

De verdeling kan feitelijk zijn, in de vorm van een geschreven contract of gerechtelijk. Bij feitelijke verdeling is voor de inbezitstelling van onroerende goederen inschrijving in het grondboek vereist. Wanneer een beroep wordt gedaan op een bedongen verdeling, bindt het geschreven contract de erfgenamen. Het Hof van Cassatie besliste hierbij dat zelfs voor onroerende goederen een onderhands geschreven contract voldoende is¹⁶.

4. Bepalingen buiten het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het erfrecht

Buiten de bepalingen over het erfrecht in het Burgerlijk Wetboek hebben vanzelfsprekend nog een aantal andere bepalingen directe of indirecte weerslag op het erfrechtstelsel. Voor een volledig overzicht hiervan kan verwezen

¹³ PRITSCH, E., *l.c.*, 169-170.

¹⁴ SEVIG, V.R. en TEKINAY, S.S., *l.c.*, 829.

¹⁵ Unificatiearrest van 7 april 1954, nr. 25, 13, 12, *Resmî Gazete (Staatsblad)* van 17 juli 1954, nr. 8757.

¹⁶ Unificatiearrest van 10 december 1952, nr. 2/4; *Resmî Gazete (Staatsblad)* van 13 maart 1953, nr. 8356.

worden naar de rubriek «Rechtsquellen» in *Internationales Erbrecht* van Ferid en Firsching¹⁷. Hier worden alleen de voornaamste aspecten behandeld en wordt bijzondere aandacht besteed aan de bepalingen over het erfrecht van vreemdelingen voor in Turkije gelegen onroerende goederen. Dit laatste omdat, zoals reeds vermeld is, de Belgische jurist ermee kan worden geconfronteerd.

4.1. Het huwelijksvermogensstelsel

Met betrekking tot het huwelijksvermogensstelsel heeft de Turkse wetgever het Zwitsers voorbeeld niet gevolgd. In tegenstelling tot het Zwitsers Burgerlijk Wetboek is in Turkije het wettelijk stelsel dat van scheiding van goederen, in de meest algemene betekenis. Op dit punt wordt aldus de islamitische traditie, met het beginsel van scheiding van goederen, gevolgd. Atatürk heeft gemeend dat hierdoor de gelijkheid tussen man en vrouw beter gewaarborgd zou zijn. In de praktijk blijken daarenboven huwelijkscontracten heel zelden voor te komen in Turkije, zodat de bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek voor de bedongen stelsels van gemeenschap van goederen weinig of nooit toegepast worden¹⁸.

4.2. Het huwelijk en de afstamming

Het Burgerlijk Wetboek kent alleen het burgerlijk huwelijk; het huwelijk volgens de islamitische gewoonte bestaat officieel niet meer. Een huwelijk kan alleen plaatshebben voor de bevoegde ambtenaar en met wederzijdse toestemming van de partners. Nadien volgt inschrijving in het huwelijksregister, doch dit laatste is geen materiële voorwaarde voor de geldigheid¹⁹.

Ondanks de invoering van het verplicht burgerlijk huwelijk worden er tot vandaag, vooral op het platteland, nog veel huwelijken gesloten volgens de islamitische traditie²⁰. Vaak is hierbij de vrouw zelf niet aanwezig doch vertegenwoordigd door vader, oom of broer. De Turkse overheid werd door het grote aantal gewoontehuwelijken uiteindelijk gedwongen om deze feitelijke huwelijken te registreren als wettig gesloten huwelijken en de kinderen uit deze huwelijken te wettigen door administratieve tussenkomsten²¹. Een wet van 29 maart 1965²² en een gedetailleerd uitvoeringsbesluit²³ brachten voor de registratie van gewoontehuwelijken en voor de wettiging van kinderen een eenvormige regeling. De mogelijkheid gold slechts voor beperkte tijd doch wegens het verder voortbestaan van de praktijk van het sluiten van gewoontehuwelijken wordt de Turkse overheid gedwongen met regelmaat van jaren telkens opnieuw dergelijke «amnestie»-wetten uit te vaardigen²⁴.

4.3. Het erfrecht van vreemdelingen voor onroerende goederen in Turkije

Het verkrijgen van onroerende goederen is voor vreemdelingen in principe toegelaten²⁵ doch met beperkingen voor eigendommen op het platteland. In het kader van het herstel van de landbouw en van een landhervorming is in 1924 een «wetboek voor het platteland» uitgevaardigd²⁶. Hierin wordt het buitenlanders verboden onroerende eigendommen gelegen in dorpen te «nemen» (almak in het Turks). De Turkse juristen Sevig en Tekinay stellen dat de term «almak» gebruikt wordt in de betekenis van kopen en ook van verkrijgen door schenking²⁷. Zij wijzen erop dat de verkrijging bij contract van onroerende goederen in dorpen voor vreemdelingen verboden is maar niet de verkrijging bij erfopvolging²⁸. Het bestuur van grondregistratie blijkt dezelfde oplossing te volgen. In de praktijk kan een vreemdeling aldus een onroerend goed in een dorp dat hij geërfd heeft, laten inschrijven op zijn naam in het grondregister. De bewaarder moet vervolgens het bestuur van openbare ontvangsten inlichten, dat de procedure voor liquidatie moet toepassen. De vreemdeling wordt aldus ont-eigend doch met een billijke vergoeding. Op deze wijze, aldus Sevig en Tekinay, bereikt het wetboek voor het platteland zijn doel: aan vreemdelingen worden rurale eigendommen onttrokken.

Met het groeiend toerisme in Turkije heeft de overheid in 1972 bij wet de mogelijkheid geschapen voor vreemdelingen om, in het kader van de ontwikkeling van de toeristische industrie, met toelating van de regering eigendommen te verkrijgen in dorpen. In hetzelfde jaar zijn ook in het «petroleumwetboek» uitzonderingen op het verbod ingevoerd²⁹.

5. Het erfrecht in de praktijk

Het is moeilijk om te weten te komen in welke mate het nieuw erfrecht meer dan vijftig jaar na de uitvaardiging in de praktijk nageleefd wordt. Uit algemene observatie van de sociale toestanden in Turkije, uit informatie vanuit Turkije en uit de bevindingen van juristen, antropologen en sociologen blijkt op het platteland, en vooral in afgelegen gebieden, zoals in Anatolië, de toepassing van het moderne personen- en familierecht niet algemeen. Met de onkunde van het moderne recht en het bewust in stand houden van deze onwetendheid door bepaalde personen om zo hun privileges gebaseerd op het islamitisch gewoonterecht veilig te stellen, moet zeker rekening gehouden worden.

In de dorpen blijken vrouwen slechts zelden op de hoogte van het burgerlijk recht³⁰. De rurale bevolking vormt een afzonderlijke wereld die weinig contacten heeft met de stadswereld³¹. In dit verband stellen we vast dat onder meer

¹⁷ FERID, M. en FIRSCHING, K., o.c., Türkei Grdz. 3-11.

¹⁸ SAYMEN, F.H., l.c., nr. 210.

¹⁹ Ibid., nr. 156.

²⁰ In 1957 werd een cijfer gegeven van 50 pct. DIRKS, S., o.c., 76.

²¹ SAYMEN, F.H., l.c., nr. 254.

²² *Resmî Gazette (Staatsblad)* van 12 april 1965 nr. 11974.

²³ *Resmî Gazette (Staatsblad)* van 3 mei 1965 nr. 11974.

²⁴ ANSAY, T., «Family law» in ANSAY, T. en WALLACE, D. (ed.), l.c., (115), 119. De regeling is onder meer herbevestigd voor vijf jaar in de Wet nr. 1826 van 20 juni 1974.

²⁵ Wet nr. 2644 van 22 december 1934 op het grondregister.

²⁶ Wet nr. 442 van 18 maart 1924.

²⁷ SEVIG, V.R. en TEKINAY, S.S., l.c., 847-848.

²⁸ Zie ook BERKI, O.F., *La succession ab intestat dans le droit international privé de la Turquie (Conditions des étrangers et conflit de lois)*, Genève, Grivet, 1941, 35-36.

²⁹ SEVIG, V.R. en TEKINAY, S.S., l.c., 849.

³⁰ DIRKS, S., o.c., 77.

³¹ Ibid., 147.

Pritsch het groot verschil tussen stad en platteland voor de toepassing van het nieuw Burgerlijk Wetboek benadrukte³². Deze auteur stelde daarnaast ook een groot verschil vast tussen de bepalingen met betrekking tot vermogensrechten en die met betrekking tot het familie- en erfrecht. Terwijl de eerste soort vooral juristen aanbelangt en het economisch leven betreft, grijpt de tweede soort diep in op het sociaal en moreel gevoel van het volk. Pritsch wijst erop dat de bepalingen over vermogensrechten zonder grote moeilijkheden ingang gevonden hebben. Over de tweede soort schrijft hij evenwel: «Was dagegen die familien- und erbrechtlichen Teile des Zivilgesetzbuches betrifft, so wird man sagen müssen, dass deren Rezeption sich nur teilweise bewährt hat und dass es noch erheblicher Anstrengungen und geraumer Zeit bedürfen wird, bis namentlich die ländliche Bevölkerung für die vollständige Anwendung dieser Vorschriften reif geworden ist»³³.

Het blijkt nochtans ook dat wanneer directe tastbare belangen voor de bevolking meespelen, de nieuwe bepalingen — onder meer die betreffende het huwelijk — snel in de praktijk aanvaard kunnen worden. Zo stelde Norman Anderson vast dat in veel dorpen in Anatolië het Zwitsers Burgerlijk Wetboek dode letter bleef en informele of islamitische huwelijken een hoger aanzien hadden dan die gesloten volgens het nieuwe recht. Doch toen de Koreaanse oorlog uitbrak en Turken van over het gehele land ingeschreven werden in het leger, realiseerde de bevolking zich zeer vlug dat voor een soldaat om soldij als gehuwde of voor een weduwe om pensioen te krijgen, een burgerlijk huwelijk nodig was³⁴.

Met betrekking tot de inspraak van de vrouw in familiale aangelegenheden moet er anderzijds toch op gewezen worden dat op het Turkse platteland deze zeker niet overal niet bestaande is. Bij de Alevieten (dit zijn heterodoxe sjiietische moslims, die de grootste minderheid vormen) is als gevolg van hun tolerante levenshouding de emancipatie van de vrouw ver vooruit. Maar ook bij de Soennieten in rurale gebieden bleek er verandering merkbaar en hiervoor is de invoering van verplicht en gemengd onderwijs erg belangrijk geweest³⁵.

Voor het erfrecht dient anderzijds nog vermeld dat op het platteland regels van erfopvolging en verdeling onrechtstreeks beïnvloed worden door de gewoonte om te huwen binnen de clan of familie. Als hoofdmotief voor dit nog erg levendig gebruik geldt het tegengaan van de versnippering van het familiebezit³⁶. Ook blijkt dat een weduwe vaak hertrouwt met een jongere broer van haar overleden man; dit eveneens opdat de goederen, en de kinderen, binnen de familie blijven³⁷.

De moeilijkheden voor de algemene invoering van het burgerlijk huwelijk zijn, zoals reeds aangestipt is, zeker nog niet voorbij. De houding tegenover het nieuwe erfrecht

zal niet erg verschillen met de houding tegenover de nieuwe bepalingen van het huwelijk zodat voor de toepassing op het platteland, zeker in de afgelegen streken, niet altijd genoeg waarborgen bestaan. We denken hierbij vooral aan de rechten van de vrouwelijke erfgenamen en de overlevende echtgenote. Daarbij blijkt dat, onder meer in Oost-Turkije, familiale geschillen zelden of nooit voor de officiële rechtbanken gebracht worden maar geregeld worden overeenkomstig de plaatselijke gewoonte³⁸.

6. De toekomst: herislamisering?

Nauwelijks vijf jaar geleden zou deze vraag op zijn minst erg ongewoon geweest zijn. Weinig of geen westerse politologen, sociologen of juristen zouden een tendens tot herislamisering in de gelaïciseerde Turkse Staat bij de toekomstmogelijkheden gerangschikt hebben. Met de islamitische revolutie in het buurland Iran, de herinvoering van de islamitische wetgeving in Pakistan en de algemene heropleving van de islam in de Arabische wereld kan deze mogelijkheid niet over het hoofd gezien worden. De eis tot herstel van de islamitische wetgeving is reeds onomwonden geuit in Turkije. In september 1980 hebben aanhangers van de Nationale Heilspartij, die de islamitische strekking propageert, in traditioneel islamitische kledij met vlaggen met Arabische teksten tijdens een betoging in de stad Konya, openlijk de herinvoering geëist van de islamitische wetgeving.

Hiermee kan nochtans niet zomaar besloten worden dat de kemalistische revolutie met de sterke laïcisering zonder invloed geweest is op de bevolking. De antropoloog Maarten van Bruinessen, die lange tijd in Turkije en Koerdistan verbleef, wijst erop dat in de jaren van het kemalisme een deel van de bevolking het secularisme ondersteund en aanvaard heeft en zelfs in het privé-leven de religie een steeds minder belangrijke plaats liet innemen. Onder een ander, zeer groot deel van de bevolking op het platteland heeft de beperking op het onderricht van de orthodoxe islam anderzijds geleid naar een versterking van het islamitisch volksgeloof³⁹.

Volgens de auteur zijn bij de opkomst van het meerpartijenstelsel na de tweede wereldoorlog een aantal partijen beginnen te speculeren op de bestaande islamitische sentimenten zodat de overheid zich ook gedwongen voelde toleranter te worden tegenover uitingen van geloofsijver. Ook het huidige autoritaire bewind volgt voor een deel deze politiek. Het regime poogt de heropleving van de islam onder controle te krijgen door een aanvaardbare vorm van officiële islam te bevorderen, zonder evenwel terug te keren naar het beginsel dat de Shari'a de basis voor de wetgeving zou worden⁴⁰.

³² PRITSCH, E., *l.c.*, 178.

³³ *Ibid.*, 180.

³⁴ ANDERSON, N., *o.c.*, 161.

³⁵ Dit werd bevestigd tijdens een interview met M. Maréchal (coördinator stedelijke wijkcentra Gent) en A. Dalkiran (tolk stad Gent).

³⁶ Bovenvermeld interview.

³⁷ Zie ook DIRKS, S., *o.c.*, 74.

³⁸ FISEK, S., «Un aperçu de la situation juridique et sociale de la femme en Turquie» — in *Revue juridique et politique — Indépendance et Coopération*, 1974, (1306), 1314.

³⁹ VAN BRUINESSEN, M., «Islam en Politiek» in VAN BRUINESSEN, M., KOOPMANS, R., SMIT, W. (eindredactie) en VAN VELZEN, L., *Turkije in crisis. Een sociale, politieke en economische analyse*. Bussum/Antwerpen, Het Wereldvenster/Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1982, (165), 176-177.

⁴⁰ VAN BRUINESSEN, M., *l.c.*, 177.

Een belangrijk deel van de herislamisering is niets anders dan een zichtbaar worden van wat onder het volk leefde. Van Bruinessen besluit evenwel dat een herstel van de islamitische wetgeving als hoogste wet geen ideaal is waar veel Turken warm voor lopen, en hij meent dat daar in de nabije toekomst weinig verandering in zal komen⁴¹.

Met betrekking tot het erfrecht zullen vermoedelijk in de komende jaren geen grote veranderingen plaatshebben. Aan de gelijkstelling van mannelijke en vrouwelijke erfgenamen zal moeilijk afbreuk kunnen worden gedaan zonder dat dit massaal protest zou teweegbrengen bij de grote groep vrouwen, vooral in de steden, die actief aan het be-

roeps- en sociale leven deelnemen. Algemene officiële erkenning, en niet uitsluitend a posteriori door tussenkomst van de overheid, van het huwelijk volgens het islamitisch recht gesloten — en van de gevolgen voor het erfrecht — blijkt evenwel meer en meer tot de realiteit te behoren. De heropleving van de islam zal daarnaast zeker geen gunstiger klimaat scheppen op het platteland om daar waar het islamitisch erfrecht nog voortleeft, dit op korte tijd te vervangen door de bepalingen van het erfrecht van het Burgerlijk Wetboek.

Dr. Dirk BEKE

Assistent Seminarie

Recht van de Nieuwe Staten

R.U.G.

⁴¹ Ibid., 194.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 18 OKTOBER 1982

Voorzitter: de h. Meeüs

Raadsheer-rapporteur: mevr. Raymond-Decharneux

Advocaat-generaal: de h. Duchatelet

Advocaten: mrs. Bayart en Simont

Werkloosheid — Migrerend werknemer — Cumulatie van werkloosheidsuitkering met invaliditeitspensioen — Nationale wetgeving en EEG-Verordening.

Wanneer, volgens de nationale wettelijke regeling van een lid-staat, het recht van een migrerend werknemer op werkloosheidsuitkering afhankelijk is van zijn arbeidsgeschiktheid en de bevoegde instanties van bedoelde lid-staat die arbeidsongeschiktheid hebben erkend, mogen die instanties de betrokken werknemer de werkloosheidsuitkering niet weigeren op grond dat hij in een andere lid-staat een, volgens de gemeenschapsrechtelijke regels inzake samenstelling en pro-rata berekening vastgesteld invaliditeitspensioen, ontvangt.

M. t/ R.V.A.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 december 1979 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 1 van de wet van 2 december 1957 houdende goedkeuring van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, ondertekend te Rome op 25 maart 1957, en van de artikelen 48, 51 van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, 12, § 2, 45 van de verordening nr. 1408/71 van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap, en 141, inzonderheid derde lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, genoemd derde lid zoals het is toegevoegd bij artikel 1, 2°, van het koninklijk besluit van 11 september 1969,

doordat het arrest vaststelt dat aan eiseres, bij administratieve beslissing van 9 augustus 1978 van de directeur

van verweerders gewestelijk bureau, met ingang van 10 maart 1975 het recht op werkloosheidsuitkering werd ontzegd, omdat zij een Italiaans invaliditeitspensioen ontvangt voor een arbeidsongeschiktheid van ten minste 50 pct. en dat genoemd pensioen was toegekend met toepassing van artikel 45 van voornoemde verordening nr. 1408/71, en niet betwist dat, zoals eiseres heeft betoogd, dat pensioen minder bedraagt dan de werkloosheidsuitkering die eiseres, krachtens de Belgische wetgeving, zou ontvangen indien zij het genoemde invaliditeitspensioen niet had genoten, en afwijzend beschikt op de tegen de genoemde administratieve beslissing door eiseres ingediende voorziening die ertoe strekte, enerzijds, ten deze geen toepassing te maken van artikel 141, derde lid, van voornoemd koninklijk besluit van 20 december 1963 en, anderzijds, krachtens artikel 146, § 1, van genoemd koninklijk besluit werkloosheidsuitkeringen toe te kennen, en het middel verwerpt waardoor eiseres aanvoerde dat verweerder aanspraak kon maken op de toepassing van de uitsluiting bepaald in voornoemd artikel 141, derde lid, maar dan enkel op grond van artikel 12, § 2, van de voornoemde verordening nr. 1408/71, doch dat, in dit geval, gelet op het nadeel dat eiseres daardoor zou ondervinden, het toepassen van artikel 141, derde lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 en van artikel 12, § 2, van de verordening nr. 1408/71 onverenigbaar was met de bepalingen van de artikelen 48 en 51 van het Verdrag van Rome van 25 maart 1957, en doordat het arrest zijn beslissing motiveert door te zeggen dat artikel 141, § 3, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 geen betrekking had op de bepalingen van de artikelen 48 en 51 van het voornoemd Verdrag van 25 maart 1957, en dat in artikel 12 van de voornoemde verordening nr. 1408/71 het geoorloofd en tegenstelbaar karakter is vastgelegd van de uitsluitingsbedingen bij cumulatie van een uitkering met andere uitkeringen van de sociale zekerheid wanneer, zoals ten deze, die andere uitkering was verkregen dank zij de toepassing van genoemde verordening,

terwijl, wanneer de toestand van eiseres, door het genieten van een invaliditeitspensioen krachtens de Italiaanse wetgeving, dank zij de toepassing van artikel 45 van de voornoemde verordening nr. 1408/71, ten gevolge van de

toepassing van de artikelen 12, § 2, van genoemde verordening en 141, derde lid, van voornoemd koninklijk besluit van 20 december 1963, ongunstiger werd dan die waarin zij zich zou hebben bevonden indien de genoemde bepalingen van de verordening nr. 1408/71 niet hadden bestaan, de bepalingen van de artikelen 12, § 2, van de genoemde verordening en 141, derde lid, van voornoemd koninklijk besluit niet langer toepasselijk waren, wegens hun onverenigbaarheid met de bepalingen van de artikelen 48 en 51 van het voornoemd Verdrag van 25 maart 1957 en van artikel 1 van de wet van 2 december 1957 houdende goedkeuring van dat Verdrag :

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiseres krachtens de Italiaanse wet wegens een arbeidsongeschiktheid van ten minste 50 pct. een invaliditeitspensioen ontvangt, op grond van artikel 45 van de Verordening 1408/71 bedoeld in het middel, en beslist dat, met toepassing van artikel 141, derde lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, eiseres, die door de bevoegde overheden arbeidsgeschikt is verklaard, geen aanspraak kan maken op de Belgische werkloosheidsuitkeringen omdat zij de genoemde invaliditeitsuitkeringen ontvangt ;

Overwegende dat het middel de vraag opwerpt of het niet onverenigbaar is met de regels van de artikelen 48 en 51 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, dat de werknemer, die het recht op Belgische werkloosheidsuitkeringen verliest omdat hij een invaliditeitsuitkering ontvangt ingevolge de Italiaanse wet dank zij de regels inzake samentelling en pro-rataberekening bepaald in de verordening nr. 1408/71, in een toestand terechtkomt die voor hem ongunstiger is dan wanneer de bepalingen van genoemde verordening op hem niet toepasselijk zouden zijn geweest ;

Overwegende dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen vroeger, bij de uitspraak over het verzoek om een prejudiciële beslissing, in zijn arrest van 23 maart 1982 voor recht heeft verklaard dat artikel 51 van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap de verordening nr. 1408/71 van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap van 14 juni 1971, betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de gemeenschap verplaatsen, en de verordening nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van voorgaande verordening, aldus moeten worden uitgelegd dat indien volgens de nationale wettelijke regeling van een Lid-Staat het recht van een migrerende werknemer op werkloosheidsuitkering afhankelijk is van zijn arbeidsgeschiktheid en de bevoegde instanties van bedoelde Lid-Staat deze arbeidsgeschiktheid hebben erkend, deze instanties de betrokken werknemer de werkloosheidsuitkering niet mogen weigeren op grond dat hij in een andere Lid-Staat een volgens de gemeenschapsrechtelijke regels inzake samentelling en pro-rata berekening vastgesteld invaliditeitspensioen ontvangt ;

Overwegende dat die uitlegging van het Hof van Justitie een verzoek om uitlegging van het Hof overbodig maakt ; dat de in het middel gestelde vraag materieel dezelfde is als die waarover de bovenvermelde prejudiciële beslissing is gegeven ;

Dat het middel gegrond is ;
(...)

NOOT—Het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap van 23 maart 1982, waarnaar het arrest verwijst, is gepubliceerd in de rubriek «Europees Recht», in *R.W.*, 1982-83, 606.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 29 NOVEMBER 1982

Voorzitter : de h. Meeüs

Afdelingsvoorzitter-rapporteur : de h. Closon

Eerste advocaat-generaal : de h. Krings

Advocaat : mr. Houtekier

Sociale zekerheid — Migrerende werknemers — Tijdvakken van verzekering en gelijkgestelde tijdvakken — Bewijs — Formulier E 26 — Latere aanvulling of toelichting.

Bij de vaststelling van het invaliditeitspensioen prorata temporis dat aan een migrerende werknemer verschuldigd is voor de arbeid die hij in België heeft verricht, komen niet alleen in aanmerking de tijdvakken van verzekering en daarmee gelijkgestelde tijdvakken vermeld op het formulier E 26, maar ook de inlichtingen die na de overlegging van het formulier door de bevoegde autoriteit zijn verstrekt.

R.I.Z.I.V. t/ K.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 april 1973 door het Arbeidshof te Luik gewezen ;

Gelet op het arrest van het Hof van 6 april 1981 ;

Gelet op het arrest, op 11 maart 1982 door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen gewezen (*R.W.*, 1981-82, 601) ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 27, 1°, 28, 1°, a, 33 van verordening nr. 3 van 25 september 1958 van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers, 2, 13, 1°, 30, 31, 32, 33, 34 van verordening nr. 4 van 3 december 1958 van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap strekkende tot uitvoering en aanvulling van de bepalingen van verordening nr. 3 inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers, 45, 66, § 1, 68, 75 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, gewijzigd bij de wetten van 24 december 1963, 27 juni 1969, 18 april 1970, 5 juli 1971 en 20 juli 1971, en 204 van het koninklijk besluit van 4 november 1963 tot uitvoering van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 29 juni 1967, 22 oktober 1967, 12 november 1970 en 3 september 1971,

doordat het arrest beslist dat verweerder vanaf 1 december 1967 recht heeft op een invaliditeitsrente ten laste van eiser, op grond dat eiser betoogt dat artikel 75 van de wet van 9 augustus 1963 zich verzet tegen de toekenning van de Belgische rente, daar, volgens het formulier E 26, waarin de

gegevens over het verloop van de verzekering in Duitsland vermeld staan, verweerder na 18 augustus 1967 niet meer verplicht verzekerd was; dat er echter op moet worden gewezen dat, volgens artikel 45, § 1, van de wet van 9 augustus 1963, recht hebben op de uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid de werknemers in gecontroleerde werkloosheid, hetgeen van 19 augustus 1967 tot 1 december 1967 het geval was met verweerder; dat, nu het «Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz» verweerder vanaf 1 december 1967 en niet vanaf 18 augustus 1967 een rente heeft toegerekend, het stilzwijgend heeft aangenomen dat het tijdvak gedurende hetwelk verweerder werkloosheidsuitkeringen ontving, gelijk te stellen was met een tijdvak gedurende hetwelk hij de hoedanigheid van verplicht verzekerde had; dat er, volgens artikel 75 van de wet van 9 augustus 1963, geen onderbreking is geweest; dat geen enkele wet voorschrijft dat de vervulling van de voorwaarden voor de verkrijging van een rente per se door het formulier E 26 moet worden bewezen; dat dit formulier eigenlijk moet dienen als informatie die later kan worden aangevuld of verduidelijkt,

terwijl, eerste onderdeel, het formulier E 26, dat ertoe strekt de tijdvakken van verzekering en de daarmee gelijkgestelde tijdvakken te bewijzen, niet vermeldde dat het tijdvak van 19 augustus 1967 tot 1 december 1967 in aanmerking was genomen bij de samentelling van de tijdvakken van verzekering of daarmee gelijkgestelde tijdvakken; het Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz dat formulier niet heeft gewijzigd en eiser derhalve met dat tijdvak geen rekening kon houden bij de samentelling van de tijdvakken van verzekering of daarmee gelijkgestelde tijdvakken, niet tegenstaande het feit dat de Duitse verzekeraar in brieven dat tijdvak als een naar Duits recht met de verzekering gelijkgesteld tijdvak zou hebben erkend (schending van de artikelen 27, 1°, 28, 1°, a, 33 van verordening nr. 3, 2, 13, 1°, 30, 31, 32, 33 en 34 van verordening nr. 4);

tweede onderdeel, eiser het tijdvak van 19 augustus 1967 tot 1 december 1967, dat niet vermeld stond op het formulier E 26, niet kon aanrekenen als een gelijkgesteld tijdvak; verweerder derhalve niet kan doen blijken van een wachttijd van 120 arbeidsdagen of daarmee gelijkgestelde dagen vóór 1 december 1967 (schending van de artikelen 27, 1°, 28, 1°, a, van verordening nr. 3, 13 van verordening nr. 4, 45, 66, § 1, 68, 75 van de wet van 9 augustus 1963 en 204 van het koninklijk besluit van 4 november 1963):

Over beide onderdelen samen:

Overwegende dat het arrest, bij de vaststelling van het invaliditeitspensioen *prorata temporis* dat aan verweerder verschuldigd is voor de arbeid die hij van 1928 tot 1938 in België heeft verricht, beslist dat er niet alleen rekening dient te worden gehouden met de vaststellingen in het formulier E 26 als bedoeld in de artikelen 33 van verordening nr. 3 van 25 september 1958 van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers en 34 van verordening nr. 4 van 3 december 1958 van die Raad strekkende tot uitvoering en aanvulling van de bepalingen van verordening nr. 3, doch dat dit formulier, dat als inlichting geldt, achteraf kan worden aangevuld of verduidelijkt;

Overwegende dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, in zijn arrest van 11 maart 1982, in ver-

band met de vraag die is gesteld in het arrest van 6 april 1981, heeft beslist dat «het formulier bedoeld in artikel 34 van verordening nr. 4 van de Raad van 3 december 1958 later door nadere gegevens kan worden aangevuld of toegevoegd, ook indien die gegevens niet zijn ingekleed als een rectificatie van het voordien toegezonden formulier»;

Dat daaruit volgt dat het arrest, door het tijdvak van 19 augustus 1967 tot 1 december 1967 in aanmerking te nemen op grond van de inlichtingen die na de overlegging van het formulier E 26, door de bevoegde Duitse autoriteit zijn verstrekt de in het middel vermelde bepalingen niet schendt;

Dat het middel naar recht faalt;

(...)

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 21 SEPTEMBER 1982

Voorzitter: de h. Vander Stichele

Staatsraden: de hh. Suetens (rapporteur) en Borret

Auditeur: de h. Hubregtsen

Stedebouw en ruimtelijke ordening — Vordering tot afbraak — Raad van State — Bevoegdheid van de rechterlijke macht.

De beslissing van de gemachtigde ambtenaar houdende een vordering tot herstel van de plaats in de vorige staat, maakt deel uit van een gerechtelijke procedure.

De bevoegdheid van de rechter van de rechterlijke orde sluit die van de Raad van State uit.

P.V.B.A. V. t/ Vlaamse Executieve

Arrest nr. 22.494

Gezien het verzoekschrift dat de p.v.b.a. V. op 1 maart 1982 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van 10 september 1981 van de directeur van het bestuur van de stedebouw en de ruimtelijke ordening van de provincie Limburg, waarbij deze, met toepassing van artikel 65, § 1, eerste lid, a, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedebouw, de afbraak vordert van de door verzoekende partij wederrechtelijk uitgevoerde constructies (uitbreiding van een cementblokkenbedrijf) op de percelen gelegen aan de Plasstraat te Hoeselt en kadastraal bekend sectie B nrs. 228/q, r en s;

Gelet op de beschikking van 27 april 1982 waarbij partij en van de aan het onderzoek voorafgaande maatregelen zijn ontslagen;

Overwegende dat de beslissing van de gemachtigde ambtenaar houdende een vordering, met toepassing van artikel 65, § 1, eerste lid, a, van de wet van 29 maart 1962, tot het herstel van de plaats in de vorige staat, deel uitmaakt van een gerechtelijke procedure; dat zulks onverminderd geldt, wanneer de strafprocedure, zoals ten deze, op rechtstreekse dagvaarding werd ingeleid, terwijl de zaak voordien door de procureur des Konings was geseponneerd, en de gemachtigde ambtenaar zijn vordering slechts in de loop van het geding instelt; dat immers de overeenkomstig bedoeld artikel 65, § 1, eerste lid, a, ingestelde vordering van de gerechtelijke procedure onafscheidbaar is, doordat de rechter, on-

geacht de wijze waarop het geding bij hem aanhangig is gemaakt, het herstel der plaats in de vorige staat niet kan bevelen, indien het bestuur zulks niet vordert; dat de beoordeling van het besluit van de gemachtigde ambtenaar dan ook binnen de exclusieve bevoegdheid van de gewone rechter valt, aan wie het toekomt de ontvankelijkheid en de gegrondheid ervan te onderzoeken; dat de bevoegdheid van de rechter van de rechterlijke orde die van de Raad van State uitsluit,

Besluit:

Het beroep wordt verworpen.

NOOT—*De attributieregeling tussen de rechterlijke macht en de Raad van State*

Uit de arresten van de Raad van State blijkt dat nog te dikwijls rechtzoekenden en hun advocaten uit het oog verliezen dat niet elke administratieve beslissing van een administratieve overheid aanleiding kan geven tot een verzoek tot nietigverklaring voor de Raad van State in de zin van art. 14 van de R.v.St.-wet. Een dergelijke administratieve beslissing kan het voorwerp zijn van een annulatieberoep bij de Raad van State onder voorbehoud: 1° van de werking van het uit de artikelen 92 en 93 van de Grondwet voortvloeiend beginsel dat de bevoegdheid van de Raad van State subsidiair is ten aanzien van die van hoven en rechtbanken, en 2° van het instellen van een bijzondere rechtspraak door de wetgever, waardoor deze het beslechten van bepaalde administratiefrechtelijke geschillen naar de gewone rechter afleidt (R.v.St. Scheuermann nr. 19.776, 27 juli 1979).

Het is derhalve noodzakelijk, maar doorgaans voldoende, de wettelijke bepalingen die ten grondslag liggen aan de te bestrijden beslissing, aandachtig te lezen.

In het gepubliceerde arrest heeft de Raad van State duidelijk de band aangetoond tussen de vordering van de gemachtigde ambtenaar tot afbraak van de wederrechtelijk uitgevoerde constructies en de bevoegdheid van de rechterlijke macht.

Enkele weken later heeft hij de band aangetoond tussen de onteigeningsprocedure, beheerst door de wet van 26 juli 1962, en de bevoegdheid van de rechterlijke macht: «De wetten van 17 april 1835 en 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemenen nutte hebben aan de gewone rechtbank opgedragen de geschillen tussen onteigenenden en de onteigenende overheid te beslechten en daarbij na te gaan of de door die wetten voorgeschreven formaliteiten zijn vervuld; de aldus toegekende bevoegdheid beperkt zich niet tot het toezicht op de externe wettigheid, maar omvat ook het toezicht op de interne wettigheid; aangenomen wordt dat die bevoegdheid van de rechterlijke orde de bevoegdheid van enig ander rechtscollege, ook die van de Raad van State, uitsluit» (R.v.St. Juwiler, nr. 22.534, 12 oktober 1982).

Huurders, handelshuurders en vruchtgebruikers kunnen zich bij de gerechtelijke procedure aansluiten.

Andere belanghebbenden, doorgaans eigenaars van belendende percelen, die niet tot de gemelde categorieën behoren, kunnen wel een beroep doen op de Raad van State (R.v.St. Peirlinck, nr. 22.210, 27 april 1982).

De exceptie van onbevoegdheid wordt ambtshalve door de Raad van State opgeworpen.

W. Lambrechts

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. — 5 MEI 1981

Voorzitter: de h. Van Hecke

Raadsheren: de hh. Raymaekers en Colla

Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven

Advocaat: mr. Vanstaen

Voorlopige hechtenis — Voorlopige invrijheidstelling — Hechtenis — Vertegenwoordiging.

Een beklaagde die zijn voorlopige invrijheidstelling vraagt kan zich voor het onderzoeksgerecht dat zijn verzoek onderzoekt niet laten vertegenwoordigen door zijn raadsman indien niet is bewezen dat hij zich in de onmogelijkheid bevindt om te verschijnen.

Het verzoek tot voorlopige invrijheidstelling is ontvankelijk, ook al is de beklaagde niet aangehouden.

G.

Vordering

Gezien de beschikking van de raadkamer der Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 17 december 1980 die verdachte, onder bevel tot aanhouding bij verstek afgeleverd door onderzoeksrechter J.P. Bruynseraede op 20 november 1980, uit hoofde van voormelde telastleggingen naar de correctionele rechtbank verwijst;

Gezien het verzoekschrift gedateerd op 16 april 1981, gericht aan de tiende correctionele kamer te Antwerpen en ingeschreven in het register ad hoc berustende ter griffie der Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen onder nummer 164 op 17 april 1981, waarbij beklaagde verzocht dat het aanhoudingsmandaat zou worden opgeheven;

Gezien de beschikking van 17 april 1981 van de tiende correctionele kamer der Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, in raadkamer rechtdoende, die het verzoekschrift strekkende tot de opheffing van het aanhoudingsmandaat bij verstek ten laste van G. niet ontvankelijk verklaart;

Gezien de betekening van deze beschikking op de gekozen woonplaats op 21 april 1981;

Gezien het hoger beroep tegen deze beschikking door mr. D. Vanstaen loco mr. A. Vanstaen voor en uit naam van G. op 21 april 1981;

Overwegende dat het hoger beroep ontvankelijk is;

Overwegende dat het verzoek tot voorlopige invrijheidstelling wel mogelijk is ook al is er geen reële aanhouding (G. Timmermans, *Etude sur la détention préventive*, nr. 268, blz. 232);

Overwegende dat de openbare veiligheid de handhaving van de aanhouding van de beklaagde vereist;

(...)

Arrest

Overwegende dat het hoger beroep, regelmatig naar vorm en termijn, ontvankelijk is;

Overwegende dat beklaagde, die hoger beroep heeft aangekend, ter zitting niet verschenen is, hoewel zijn advo-

caat, op wiens adres hij domiciliekeuze deed in zijn verzoekschrift van 16 april 1981, overeenkomstig art. 4 van de wet van 20 april 1874, regelmatig bericht ontvangen heeft;

Overwegende dat uit niets blijkt dat beklaagde zich onmogelijk naar de terechtzitting kon verplaatsen, zodat aan de advocaat niet kan worden toegestaan hem te vertegenwoordigen;

Overwegende dat een verzoek tot vrijstelling wel mogelijk is, ook al is er geen reële aanhouding (G. Timmermans, *Etude sur la détention préventive*, nr. 268, blz. 232);

Overwegende dat evenwel de openbare veiligheid de handhaving van de aanhouding van de beklaagde vereist; (...)

Ontvangt het hoger beroep; vernietigt de beschikking waartegen hoger beroep; opnieuw wijzend: verklaart het verzoek tot opheffing van het aanhoudingsmandaat bij verstek ten laste van beklaagde afgeleverd zonder grond en wijst dit verzoek af.

NOOT—Betreffende de voorlopige invrijheidstelling

1. Alle klassieke auteurs gaan ermee akkoord dat een verdachte zijn voorlopige invrijheidstelling mag vragen om zich te kunnen verdedigen voor het vonnisgerecht, zelfs al is hij niet aangehouden maar opgespoord op grond van een bevel tot aanhouding uitgevaardigd bij verstek (F. Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, 3e ed., II, p. 470, nr. 455; J. Mangin, *De l'instruction écrite*, 2e ed., II, p. 39, nr. 175; F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, éd. belge, II, p. 345, nr. 2739; R. Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle*, III, p. 163, nr. 868; G. Timmermans, *Etude sur la détention préventive*, I, p. 232, nr. 268).

2. Ook de oudere rechtspraak is in die zin gevestigd (Cass. fr., 27 maart 1830, *Bull. crim.*, nr. 83; Cass. fr., 22 april 1841, *Bull. crim.*, nr. 107; Hof Luik, 21 februari 1850, *Pas.*, 1851, II, 56).

Sedert meer dan een eeuw is er geen rechtspraak meer bekend over het probleem van de voorlopige invrijheidstelling van een verdachte die niet in hechtenis verkeert. Art. 7 van de wet van 20 april 1874 biedt de voortvluchtige verdachte de mogelijkheid alsnog zelf zich te komen verantwoorden voor het vonnisgerecht en draagt alsoz hij tot een ruimere bescherming van het recht van verdediging.

A. Vandeplas

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER — 19 SEPTEMBER 1983

Voorzitter: de h. Boes

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Veulemans en De Jongh

Advocaat-generaal: de h. Van Nuffel

Advocaten: mrs. Van Rooy en Bervoets

1. Bescherming van het loon — Afstand van loon — Toelaatbaarheid — Niet-betaling van loon — Misdrijf — Afstand van schadevergoeding — 2. Dading — Begrip.

1. Buiten de perken van art. 23 Loonbeschermingswet kan de werknemer geen afstand doen van zijn loon. Nu de niet-betaling van het loon evenwel een misdrijf is, kan de werknemer, vanaf het ogenblik dat het misdrijf is voltooid, afstand doen van de schadevergoeding die hij op grond van het gepleegde misdrijf kon vorderen.

2. Dading veronderstelt wederzijdse toegevingen.

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

1. Geen betaling van achterstallig loon

Overwegende dat uit de gegevens van het dossier met voldoende zekerheid is gebleken dat appellante bij het sluiten van de overeenkomsten van 23 december 1977 niet tot betaling is overgegaan van de verschuldigde achterstallige lonen aan de werknemers, waaronder geïntimeerde, die tot dan toe slechts als arbeidsters waren betaald, terwijl zij recht hadden op het loon van bediende, daar zij sedert hun tewerkstelling werkten als bedienden; dat uit de context van de overeenkomst tussen de partijen van 23 december 1977 zulks voldoende blijkt, hoewel geïntimeerde zagezegd erkent alle gelden die haar als aanpassing toekwamen te hebben ontvangen; dat in dezelfde overeenkomst geïntimeerde evenwel stelt dat zij geen aanspraak maakt op enige vergoeding die zij hoegenaamd of op welke titel ook met terugwerkende kracht zou kunnen vorderen ingevolge de wetgeving op het bediendencontract of voortvloeiende uit de wetgeving ter zake; dat, indien het achterstallig loon inderdaad uitbetaald ware geweest, deze afstand uiteraard geen zin meer had; dat de zaakvoerder van appellante bij de persoonlijke verschijning van partijen stelde dat hij niet wist of de betaling van de achterstallige lonen bij de regularisatie vanaf 1 januari 1978 had plaatsgehad; dat het hof hieruit meent te kunnen afleiden dat deze betalingen inderdaad niet hebben plaatsgehad; dat het hof het voor onmogelijk houdt dat de zaakvoerder van appellante zich deze betalingen niet meer zou herinneren indien ze werkelijk waren geschied; dat overigens appellante in haar conclusie toegeeft dat de betalingen van het achterstallig loon (het verschil tussen het uitbetaald arbeidersloon en het minimum van het bediendenloon) niet zijn geschied, daar de aanpassing van de lonen derwijze hoge totale bedragen betrof dat de betaling ervan de sluiting en het faillissement van de onderneming tot gevolg zou hebben gehad; dat daarom met behulp van de vakbonden een andere oplossing gezocht en gevonden werd in de overeenkomsten van 23 december 1977;

2. Geen dading

Overwegende dat de dading de overeenkomst is waarbij partijen aan een bestaand geschil een einde maken of een toekomstig geschil voorkomen door middel van wederzijdse toegevingen (A.P. R., *Dading*, nr. 9; Kluyskens, IV, *De contracten*, nr. 565);

Overwegende dat de overeenkomst tussen partijen, gesloten op 23 december 1977, blijkbaar ter uitvoering van het artikel 3 van de collectieve arbeidsovereenkomst, op dezelfde datum in het bedrijf van appellante gesloten (zie tussenarrest van 14 februari 1983), geen dading uitmaakte, dit om verschillende redenen: er was tussen de partijen geen geschil; zowel appellante als geïntimeerde, hoewel zij dit bij de persoonlijke verschijning van partijen ontkende, kenden op dat ogenblik hun rechten of plichten: geïntimeerde was

een bediende en had sinds haar tewerkstelling recht op het loon van bediende; appellante betwistte zulks niet en ging ermee akkoord te regulariseren vanaf 1 januari 1978 en een vastheid van betrekking te waarborgen; het recht van geïntimeerde op aanpassing van haar loon sedert haar tewerkstelling was niet betwist, noch twijfelachtig (zie Hof Gent, 19 september 1980, *R.W.*, 1982-83, 725); er waren evenmin wederzijdse toegevingen, terwijl geïntimeerde wel toegevingen deed (afstand van haar recht op achterstallig loon) is er van de zijde van appellante geen toegeving met betrekking tot het zogezegd geschil tussen partijen: een toegeving houdt een afstand van rechten in en is niet het eenvoudig feit iets te verlenen; (Arbeidshof Brussel, 4 maart 1981, *J.T.T.*, 1981, 206); door het loon te regulariseren vanaf 1 januari 1978 heeft appellante geen afstand van rechten gedaan met betrekking tot het zogezegd geschil betreffende het achterstallig loon, en evenmin door een zekere vastheid van betrekking te waarborgen;

3. *Afstand van rechten*

Overwegende dat, hoewel de overeenkomst tussen partijen van 23 december 1977 geen dading is en diensgevolge verkeerdelijk als zodanig werd genoemd, de afstand door geïntimeerde met betrekking tot het haar verschuldigd achterstallig loon toch contractueel werd vastgelegd; dat appellante zich anderzijds tot regularisering vanaf 1 januari 1978 verbond en tot het verlenen van een zekere vastheid van betrekking;

Overwegende dat de afstand van aanspraken uit het verleden, zoals in de overeenkomst geformuleerd, («zij bevestigt dat, wat het verleden betreft, zij geen aanspraken maakt op enige vergoeding die zij hoegenaamd of op welke titel ook met terugwerkende kracht zou kunnen vorderen ingevolge de wetgeving op het bediendencontract of voortvloeiend uit de wetgeving ter zake», en «zij erkent alle gelden te hebben ontvangen nodig voor de aanpassing», en «zij verklaart dat haar vroegere overeenkomst met de werkgever als volledig beëindigd beschouwd is en zij sluit met volledige kennis van zaken bij dit contract een nieuwe overeenkomst, ingaande op 1 januari 1978»), niet gelijk te stellen is met de kwijting voor saldo van rekening, bedoeld in het artikel 23 van de gecoördineerde wetten op het bediendencontract, of artikel 42 van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten; dat ten eerste, is gebleken dat de dienstbetrekking van geïntimeerde bij appellante toen geen einde heeft genomen aangezien zij in dienst is gebleven tot 28 september 1978; dat, ten tweede, de ratio legis van de bepaling van dit artikel 23 van de wet van 20 juli 1955 of artikel 42 van de wet van 3 juli 1978 is, de bediende ervoor te behoeden dat de ondertekening van een eenvoudig ontvangstbewijs door de werkgever zou worden uitgelegd als een afstand van alle rechten; dat evenwel aan de vrijheid van de bediende om over zijn rechten te beschikken door die bepaling niet werd geraakt; dat een gehele of gedeeltelijke afstand mogelijk blijft, op voorwaarde dat zulks toelaatbaar is en op een ondubbelzinnige manier is gebeurd (zie conclusie advocaat-generaal Lenaerts bij Cass., 10 maart 1976, *J.T.T.*, 1976, 291), dat ten deze de afstand in ieder geval op een ondubbelzinnige wijze is gebeurd;

Overwegende dat evenwel dient te worden onderzocht of deze afstand toelaatbaar was;

Overwegende dat de vordering van geïntimeerde tot loonaanpassing voor de periode vanaf 8 februari 1970 ge-

baseerd is op het wettelijk minimumloon bepaald in de collectieve arbeidsovereenkomsten van het Nationaal Paritair Comité voor de zelfstandige kleinhandel, bij koninklijke besluiten algemeen verbindend verklaard; dat niet-betaling van dit minimumloon een misdrijf is, gelet op de bepaling van het artikel 56 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités; dat die bepalingen, gelet op het strafrechtelijk karakter ervan, van openbare orde zijn en diensgevolge door de rechter ambtshalve dienen te worden aangevoerd;

Overwegende dat, ingevolge de artikelen 9, 23, en 42 van de wet van 12 april 1965 op de bescherming van het loon, niet-betaling van loon insgelijks een misdrijf uitmaakt; dat die bepalingen eveneens van openbare orde zijn en ambtshalve door de rechter moeten worden aangevoerd; dat die bepalingen inhouden dat de werknemer geen afstand kan doen van het recht op zijn loon, buiten de gevallen bepaald in artikel 23 van de wet van 12 april 1965, en dan nog in beperkte mate; dat het slachtoffer van een misdrijf echter wel afstand kan doen met betrekking tot de burgerlijke belangen uit het misdrijf ontstaan (zie artikel 2046 van het Burgerlijk Wetboek);

Overwegende dat daaruit het volgende besluit dient te worden getrokken: vanaf het ogenblik dat het misdrijf «niet-betalen van het verschuldigd loon» voltooid is, dit is op het ogenblik dat het loon moest worden uitbetaald volgens de wet op de bescherming van het loon, kan de werknemer afstand doen van de vergoeding voor de schade voortvloeiende uit het door de wet als misdrijf gekwalificeerd feit;

Overwegende dat geïntimeerde derhalve op 23 december 1977 afstand kon doen van de haar verschuldigde schadevergoeding wegens de door appellante tevoren gepleegde misdrijven met betrekking tot het niet-betalen van het sedert 8 februari 1970 verschuldigd loon; dat ten deze niet buiten beschouwing kan worden gelaten dat geïntimeerde haar vordering tot loonaanpassing in werkelijkheid op het misdrijf «niet-betalen van het verschuldigd loon» gebaseerd heeft, waarop overigens de verjaringstermijn van het artikel 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering van toepassing is. Cass., 31 januari 1980, *R.W.*, 1980-81, 438; W. Veroegstraete, «De verjaring uit de doolhof», *Sociaalrechtelijke Kronieken*, 1983, 41);

Overwegende dat geïntimeerde op 23 december 1977 nog steeds in dienst was van appellante; dat de dienstbetrekking is blijven voortbestaan tot 28 september 1978; dat een bediende, zolang hij zich nog in een positie van juridische of economische ongelijkheid bevindt, voortvloeiend uit de band van ondergeschiktheid eigen aan de arbeidsovereenkomst, vermoed wordt ingevolge morele dwang te hebben gehandeld wanneer hij ten gunste van de werkgever afstand van rechten doet; dat ten deze dit vermoeden van morele dwang evenwel komt te vervallen, gelet op de hulp die geïntimeerde bij het sluiten van de overeenkomst van 23 december 1977 heeft gehad van afgevaardigden van de vakbonden, die, benevens het sluiten van de collectieve arbeidsovereenkomst van 23 december 1977 in het bedrijf van appellante, geïntimeerde, zoals zij zelf bij de persoonlijke verschijning heeft verklaard, persoonlijk hebben bijgestaan en met wie zij tevoren nog een onderhoud heeft gehad; dat ter zake aan de verantwoordelijkheid van deze vakbondsaf-

gevaardigden, die als gesprekspartners van appellante zijn opgetreden, niet mag worden voorbijgegaan; dat de door geïntimeerde ondertekende overeenkomst uitdrukkelijk bepaalt: «Zij bevestigt bovendien de nodige voorlichting en kennis te hebben opgedaan en onder meer gesteund te zijn in de onderschrijving dezer 'dading' door haar syndicale afgevaardigden en tekent deze overeenkomst in alle vrijheid»;

Overwegende dat dan ook dient te worden besloten dat geïntimeerde op rechtsgeldige wijze afstand heeft gedaan van de bedragen die zij thans als loonachterstand en vakantiegeld hierop vordert;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

1e KAMER — 9 MEI 1983

Voorzitter: de h. Forrier

Rechters: de h. Tirez en mevr. Van Peteghem

Openbaar ministerie: de h. Meert

Advocaten: mrs. Van Mallegheem, Deceuninck, Van de Ghuchte, Verhofstadt en Fazzi

1. Schuldvernieuwing — Verlenging terugbetalingstermijn lening — 2. Huwelijk — Primair stelsel — Borgstelling — Schade belangen gezin — Nietigverklaring (art. 224 B.W.) — In gevaar brengen van gezinsbelangen — Bewijslast kennis handeling — Goede trouw medecontractant.

1. De verlenging van de terugbetalingstermijn van een lening, zelfs vergezeld van de verhoging van de interest, brengt uit zichzelf geen schuldvernieuwing mee.

2. De borgstelling door een gehuwde aangegaan tot zekerheid van andermans schuld kan nietig worden verklaard als zij de belangen van zijn gezin in gevaar brengt.

Het bewijs van de omstandigheid dat de gehuwde die de gezinsbelangen geschaad acht doordat zijn echtgenoot een persoonlijke zekerheid aanging, van de zekerheidsstelling sinds meer dan één jaar op de hoogte was (art. 224, § 2 B.W.), rust op degene die de zekerheid geniet.

De belangen van het gezin worden in gevaar gebracht, wanneer ten gevolge van het faillissement van degene voor wie een gehuwde zich borg gesteld heeft, laatstgenoemde een (in verhouding tot de inkomsten van de gezinsleden) belangrijke som zal moeten betalen.

De begunstigde van een persoonlijke zekerheid kan het onbillijk karakter van de nietigverklaring wegens het in gevaar brengen van de belangen van het gezin niet opwerpen: sinds de wet van 14 juli 1976 dient hij te weten dat nietigverklaring mogelijk is als een gehuwde zich borg stelt zonder medewerking van zijn echtgenoot.

V. t/ I. e.a.

De eis strekt tot: 1. nietigverklaring van de borgstelling die I. om 31 juli 1977 heeft aangegaan als zekerheid voor de terugbetaling van de door H.-C. bij D.-D.B. geleende som van 500.000 fr.; 2. «akte te geven aan eiseres van haar voorbehoud m.b.t. andere eventuele overeenkomsten (die

in de loop van de procedure nog bekend zouden raken en) waarbij verweerders partij zouden zijn en die aan eiseres tot op heden niet bekend zijn»; 3. veroordeling van I. om aan de eiseres, als schadeloosstelling een provisie van 1 fr. te betalen; 4. bindendverklaring van het vonnis t.a.v. H.-C. en D.-D.B.; 5. solidaire veroordeling van de verweerders in de kosten van het geding.

Bij tussenvordering, ingesteld bij conclusie van 31 augustus 1981, vordert I. dat H.-C. hem dient te vrijwaren voor alle eventueel tegen hem uit te spreken veroordelingen, dit zowel voor de hoofdsom, de interest en de kosten.

Omtrent de hoofdeis

Uit de overgelegde stukken blijkt dat I. zich op 31 juli 1977 voor H.-C. borg heeft gesteld tegenover D.-D.B. en dit voor 500.000 fr., vermeerderd met de bedongen rente ad 10 % per jaar. De hoofdschuld diende terug te zijn betaald uiterlijk op 1 augustus 1980.

Op 31 juli 1980 wordt de terugbetalingsdatum bepaald op 1 augustus 1983 en wordt de interest verhoogd tot 14 %. Deze verlenging wordt door I. medeondertekend.

I. werpt thans op dat de verlenging die op 31 juli 1980 is toegestaan, schuldvernieuwing heeft doen ontstaan, zodat hij, als borg, met toepassing van art. 1281 B.W., bevrijd is.

Uit de overeenkomst van verlenging van 31 juli 1980 blijkt niet dat de schuldenaars H.-C. tegenover de schuld-eisers D.-D.B. een nieuwe schuld hebben aangegaan die in de plaats zou zijn gesteld van de oude, die tenietgaat. De partijen hadden enkel de bedoeling de terugbetalingstermijn van de oude schuld, die bleef bestaan, te verlengen. Dat daarbij de rentevoet werd aangepast, verandert zulks niet.

Nu de eenvoudige termijnverlenging de borg niet ontslaat (art. 2039 B.W.), is dit ter zake zeker het geval, daar de borg door het medeondertekenen van de overeenkomst van verlenging, ondubbelzinnig te kennen heeft gegeven hiermee akkoord te gaan.

Hieruit volgt dat tussen I. en D.-D.B. nog steeds een borgovereenkomst bestaat.

D.-D.B. bewijzen niet dat de eiseres op het ogenblik van het instellen van het onderhavige geding, reeds gedurende meer dan één jaar kennis had van de rechtshandeling waarvan zij de nietigverklaring vordert. Uit niets blijkt immers dat zij op de hoogte was en/of kon zijn van de financiële operaties die I. deed, noch dat zij hieruit enig voordeel heeft behaald.

Rijst de vraag of deze borgstelling terecht door de eiseres aangevochten wordt op grond van art. 224 B.W. dat bepaalt dat de persoonlijke zekerheden door een der echtgenoten gesteld op verzoek van de andere echtgenoot en onverminderd de toekenning van schadevergoeding, kunnen nietig verklaard worden indien die zekerheden de belangen van het gezin in gevaar brengen.

Het strafrechtelijk opsporingsonderzoek heeft niet aan het licht gebracht dat I. enige vergoeding en/of ander voordeel heeft ontvangen voor de door hem toegestane persoonlijke zekerheden.

Het staat vast dat ter zake door het faillissement van de hoofdschuldenaar, de borgstelling van I. de belangen van het gezin, wat een ruimer begrip is dan het gemeenschappelijke vermogen, ernstig in het gedrang heeft gebracht. Dat de eiseres zelf over (geringe) inkomsten beschikt, neemt niet weg dat de borgstelling op dermate ernstige wijze de

belangen van het gezin schaadt, dat deze nietig dient te worden verklaard.

Dat de nietigverklaring een zekere onbillijkheid inhoudt t.o.v. diegene die dacht dat zijn schuldvordering door een borgstelling was gewaarborgd, is geen afdoende reden om de nietigverklaring niet uit te spreken. Men dient immers geredelijk te veronderstellen dat de schuldeiser wist, minstens kon weten, dat de borgstelling door een gehuwd persoon was verleend en dat dus steeds de mogelijkheid bestond dat bij het alleen optreden van de borgsteller, diens medeëchtgenoot de nietigverklaring zou kunnen vorderen. Het stond aan de schuldeiser zich daartegen te beveiligen.

De nietigverklaring van de borgstelling heeft tot gevolg dat deze geacht wordt niet te hebben bestaan, zodat het huwelijksvermogensstelsel van de eiseres in geen enkel van zijn drie vermogens kan worden gevat ter uitvoering van de nietigverklarde borgstelling.

De eiseres bewijst niet zij enige schade heeft geleden, zodat haar eis tot schadeloosstelling niet gegrond is.

Nu er tijdens het geding geen andere persoonlijke zekerheden aan het licht zijn gekomen, heeft het gevorderde voorbehoud geen bestaansredenen.

De gerechtskosten dienen te worden gecompenseerd, zodat iedere partij haar eigen kosten dient te dragen.

Omtrent de eis tot vrijwaring

Daar I. niet wordt veroordeeld tot betaling van enige som, is zijn eis tot vrijwaring tegen H.-C. zonder voorwerp.

De Rechtbank,

Verklaart de borgstelling die I. op 31 juli 1977 heeft aangegaan als zekerheid voor de terugbetaling van de door H.-C. bij D.-D.B. ontleende som van 500.000 fr. en die op 31 juli 1980 werd verlengd, nietig; verklaart die nietigverklaring gemeen en tegenwerpelijk aan de partijen Cl. q.q., C. en D.-D.B.; ontzegt het meergevorderde als ongegrond; compenseert de kosten van het geding.

NOOT—Over de goede trouw van de medecontractant van de echtgenoot, zie De Gavre, J., en Lampe-Franzen, M.F., in: *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1977, p. 190-193; Pauwels, J., *Rechten en plichten van gehuwden*, Leuven, Acco, 1980, nr. 266, p. 191-192.

De les uit bovenstaand vonnis is dat wanneer een gehuwde een persoonlijke zekerheid verschaft zonder medewerking van zijn echtgenoot, de medecontractant minstens de instemming van die echtgenoot behoort trachten te verkrijgen. Men kan stellen dat deze instemming de potentiële nietigheid van de handeling wegneemt aangezien het om een relatieve nietigheid gaat.

J.P.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 13 januari 1983

Verzekering — Verjaring — Verkeersongeval — Successieve betalingen door de verzekeraar aan de getroffen — Regresvordering tegen de verzekerde — Aanvang van de verjaring.

Na als WAM-verzekeraar op 29 februari 1968, 24 juli 1969 en 23 februari 1971 vergoedingen te hebben betaald aan het slachtoffer van een verkeersongeval had verweerster bij dagvaarding van 27 september 1972 een regresvordering ingesteld tegen eisers. Het Hof van Beroep te Bergen (arresten van 12 november 1980 en 17 maart 1981) heeft geoordeeld dat slechts voor de eerste twee betalingen de verjaring bereikt is. Eisers voeren daartegen aan dat de eerste uitkering de gebeurtenis is waarop de vordering van verweerster gebaseerd was, dat het om een enkele en ondeelbare schuld ging en dat de rechters derhalve niet konden oordelen dat de verjaringstermijn van drie jaar begon te lopen vanaf elke betaling. Het middel faalt naar recht:

«Overwegende dat, naar luid van artikel 32 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen, elke rechtsvordering die voortvloeit uit een verzekeringspolis verjaard is door verloop van drie jaren, te rekenen van de gebeurtenis waarop ze is gegrond;

«Overwegende dat, wanneer de verzekeraar op een van de gronden van verval als bedoeld in de algemene voorwaarden van de verzekeringspolis inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid uit hoofde van het gebruik van een motorrijtuig, tegen de verzekerde een rechtsvordering instelt tot terugbetaling van de door hem aan de slachtoffers van een ongeval uitgekeerde bedragen, de verjaringstermijn eerst begint te lopen wanneer de verzekeraar over een rechtsvordering beschikt om de verzekerde tot terugbetaling te dwingen;

«Dat de gebeurtenis waarop die rechtsvordering is gegrond en die de verjaringstermijn doet ingaan, de uitkering is die de verzekeraar heeft gedaan nadat is uitgemaakt dat hij wettelijk verplicht is tot schadeloosstelling van de benadeelde derde;

«Dat, zo de verzekeraar de terugbetaling vordert van bedragen die hij gespreid in de tijd heeft uitgekeerd aan de door de fout van de verzekerde benadeelde partij, de driejarige verjaringstermijn moet worden geacht in te gaan vanaf de datum van elke uitkering die de verzekeraar heeft gedaan, nadat bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing is uitgemaakt dat hij wettelijk verplicht was tot schadeloosstelling van de benadeelde derde;

«Overwegende dat naar recht is verantwoord, het arrest dat vaststelt dat de verzekerde aansprakelijk is verklaard bij een op 22 mei 1969 gewezen vonnis van de Correctionele Rechtbank te Charleroi, dat verweerster het bedrag van 632.656 frank heeft betaald op 23 februari 1971 en dat de rechtsvordering tot terugbetaling van dat bedrag is ingesteld bij dagvaarding van 27 september 1972.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Closos — Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven — Advocaten: mrs. Simont en Dassesse — In de zaak: B. e.a. t/ N.V. D.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 7 februari 1983

Werkloosheid — Sanctie — Geen voorafgaande oproeping tot verhoor — Nietigheid.

Het bestreden arrest (Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, 14 mei 1981) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat de ten deze toepasselijke redactie van het eerste lid van artikel 174 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 voorschrijft dat de directeur de werkloze oproept om hem te horen, alvorens een beslissing te nemen waarbij het recht op uitkering wordt ontzegd of beperkt; dat het niet in acht nemen van dit voorschrift de nietigheid van de administratieve beslissing meebrengt, ook al mocht dit verzuim in het concrete geval de belangen van de werkloze niet hebben geschaad;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de oproeping om gehoord te worden eiser bij vergissing niet bereikte; dat het oordeelt dat de beslissing van de directeur, die eiser het recht op werkloosheidsuitkeringen gedurende dertien weken ontzegde, omdat hij ontslagen was om een reden die aan hem lag, niet nietig is, nu het voorschrift van artikel 174 niet op straffe van absolute nietigheid is opgelegd en eiser niet bewijst dat het verzuim ervan zijn belangen heeft geschaad;

«Dat het arrest zodoende artikel 174 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 schendt.»

Voorzitter: de h. Meeùs - Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws - Advocaat-generaal: de h. Lenaerts - Advocaat: mr. Bützler - In de zaak: G./ R.V.A.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 24 januari 1983

Wetten en besluiten — Werking in de tijd — Burgerlijke rechtspleging — Nieuwe wet inzake de rechtsmiddelen — Gelding van de op het ogenblik van de uitspraak vigerende wet.

Verwerping van het middel gericht tegen de beslissing van het Arbeidshof te Antwerpen in het arrest van 25 januari 1982, die onder meer inhoudt dat het hoger beroep tegen een vonnis van 7 maart 1968 van de Werkrechttersraad te Antwerpen ontvankelijk is:

«Overwegende dat (...) in geval van wetswijziging met betrekking tot de rechtsmiddelen, de op het tijdstip van de uitspraak geldende wet het rechtsmiddel tegen deze uitspraak regelt; dat de ontvankelijkheid van het hoger beroep tegen het vonnis van de werkrechttersraad van 7 maart 1968 niet wordt geregeld door het Gerechtelijk Wetboek, maar wel door artikel 45 van de wet van 9 juli 1926 op de werkrechttersraden, gewijzigd bij de wet van 9 juli 1960;

«Dat het hoger beroep tegen de beslissing van de eerste rechter omtrent de ontvankelijkheid van de vordering niet diende te worden ingesteld binnen een maand na de opheffing van dit artikel 45 door artikel 11, 35°, van artikel 2 van de wet van 10 oktober 1967.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Delva — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. Dassesse en De Gryse — In de zaak: M. t/ N.V. C.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 7 maart 1983

Arbeidsongeval — Verjaring — Openbare orde — Stuiting — Brief.

Het arrest van 9 maart 1982 van het Arbeidshof te Antwerpen dat oordeelde dat de verjaring wordt gestuit door een brief waarin de getroffene aanspraak maakt op uitkeringen en die de verzekeraar erkent te hebben ontvangen, wordt om de volgende redenen vernietigt:

«Overwegende dat artikel 70 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, door te bepalen dat de verjaring van de rechtsvordering tot betaling van arbeidsongevallenvergoeding kan worden gestuit door een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs, ten voordele van de getroffenen een van het gemene recht afwijkende regel uitvaardigt; dat een dergelijke regel eng moet worden uitgelegd;

«Dat de bepalingen van de Arbeidsongevallenwet betreffende de verjaring van openbare orde zijn;

«Dat de verjaring van de rechtsvordering tot betaling van arbeidsongevallenvergoeding derhalve niet kan worden gestuit door een gewone brief, ook al erkent de verzekeraar die brief te hebben ontvangen.»

(Voorzitter: de h. Meeùs — Raadsheer-rapporteur: de h. Delva — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaat: mr. Simont — In de zaak: N.V. D. t/ C.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 16 maart 1983

Strafvordering — Strookje papier met vermelding van de samenstelling van het rechtscollege geplakt boven op het P.V. van de terechtzitting — Toevoeging niet goedgekeurd — Nietigheid.

Tegen het bestreden arrest (Hof Luik, 9 november 1982) wordt aangevoerd dat in het proces-verbaal van een terechtzitting waarop de zaak werd behandeld en de uitspraak tot 9 november 1982 werd verdaagd, de samenstelling van het hof van beroep wordt vermeld op een blaadje dat boven op dat stuk is geplakt, zonder dat die toevoeging is goedgekeurd. Het middel is gegrond:

«Overwegende dat krachtens artikel 78 van het Wetboek van Strafvordering, dat van toepassing is op alle authentieke akten van de strafrechtspleging, een niet goedgekeurde toevoeging als niet bestaande wordt beschouwd;

«Dat het Hof derhalve onmogelijk kan nagaan of de zaak is behandeld door het voorgeschreven aantal rechters en of degenen die de bestreden beslissing hebben gewezen, alle terechtzittingen over de zaak hebben bijgewoond.»

(Voorzitter: de h. Screvens — Raadsheer-rapporteur: de h. Sace — Advocaat-generaal: de h. Ballet — Advocaat: mr. Draps — In de zaak: H. t/ V.)

NOOT—*Betreffende het proces-verbaal van de terechtzitting*

1. Herhaalde malen heeft het Hof van Cassatie beslist dat de voorschriften van artikel 78 Sv. inzake doorhalingen, verwijzingen en het verbod tussen de regels te schrijven

ven gelden voor alle authentieke akten van de strafrechtspleging (Cass., 24 juni 1940, *A.C.*, 1940, 66; Cass., 30 april 1962, *Pas.*, 1962, I, 960; Cass., 22 maart 1977, *R.W.*, 1976-77, 2679, met noot van A. Vandeplas; Cass., 20 juli 1978, *R.W.*, 1979-80, 303, met noot van A. Vandeplas).

2. Wie van mening was dat het proces-verbaal van de terechtzitting geen problemen meer zou opleveren sedert het gebruik van corrector, tipp-ex en andere radeermiddelen recentelijk verboden werd, heeft blijkbaar buiten bepaalde pientere griffiers gerekend.

Inderdaad, ten einde het saaie, eentonige vermelden van de samenstelling van rechtbanken en hoven te vermijden, hebben sommige Waalse griffiers op een achtermiddag een leuke gadget uitgekiend: ze kleefden een kant en klare sticker op het zittingsblad en in minder dan geen tijd was het vervelend klusje opgeknapt.

Terecht heeft het Hof van Cassatie weinig begrip getoond voor de vreemdsoortige pièce montée van deze Luikse lolbroeken en wellicht als enigen zijn ze verwonderd dat een hele reumeteut arresten nietig wordt verklaard. Het is nu wachten op nieuwe, ludieke gimmicks van andere vindingrijke griffiers.

A. Vandeplas

Hof van Cassatie (1e Kamer), 29 april 1983

Geneeskunst — Tucht en individuele maatregelen — Toepassing van niet van kracht zijnde Code van de Geneeskundige Plichtenleer — Onwettig.

De bestreden beslissing (Nederlandstalige Raad van Beroep van de Orde van Geneesheren, 7 juni 1982), die oordeelt dat eiser zijn praktijk tot nader order moet beperken tot twee plaatsen, wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat artikel 22 van de Code van Geneeskundige Plichtenleer niet werd goedgekeurd bij koninklijk besluit en derhalve niet van kracht is;

«Overwegende dat de Raad van Beroep onder de rubriek 'A. Wat de procedure betreft' aanneemt dat de Raad geen toepassing mag maken van de Code, wat hem niet belet erop te wijzen dat de regel van de plichtenleer die de Raad in aanmerking neemt, inderdaad ook voorkomt in de Code;

«Dat echter onder de rubriek 'B. Ten gronde' de Raad van Beroep oordeelt dat 'artikel 22 van de Code van Geneeskundige Plichtenleer de provinciale raden, en derhalve de raden van beroep, bevoegdheid geeft om maatregelen te treffen'; dat de Raad verder overweegt dat ten deze de spreiding 'in strijd is met de regelen van de geneeskundige plichtenleer zoals meer bepaald in artikel 22 en artikel 35 van de Code van Geneeskundige Plichtenleer vervat'; dat de bestreden beslissing aldus de niet van kracht zijnde Code toch toepast en artikel 15, § 1, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 schendt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaten: mrs. Houtekier en De Gryse — In de zaak: De G. t/ Orde van Geneesheren)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 30 mei 1983

Arbeidsongeval — In overheidsdienst — Uitkering van vergoedingen — Wettelijke indeplaatsstelling — Omvang — Excepties — Rechterlijk gewijsde.

Bij een verkeersongeval had eisers aangestelde verwondingen opgelopen die voor hem een arbeidsongeval uitmaakten. Bij vonnis van 19 januari 1977 deed de Correctionele Rechtbank te Gent uitspraak over de vergoedingen die de getroffene eiste van de schuldige voor het ongeval en van zijn verzekeraar (verweerster). Later stelde eiser tegen verweerster een vordering in tot betaling van de vergoedingen die eiser zelf aan de getroffene had uitgekeerd; hij nam daarvoor als basis: A. de duur van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid die door de Administratieve Gezondheidsdienst van eiser was vastgesteld; B. een berekening van de vergoeding voor blijvende arbeidsongeschiktheid volgens de kapitalisatiemethode. Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 20 april 1982) heeft punt A verworpen voor zover rekening gehouden wordt met een langere duur dan die welke de correctionele rechtbank in aanmerking had genomen, en heeft punt B afgewezen daar de correctionele rechtbank de getroffene ex aequo et bono een vergoeding had toegekend die hem volledig vergoedde. Het cassatieberoep tegen die beslissing wordt op de volgende gronden verworpen:

«Overwegende dat artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector bepaalt dat, behoudens uitzonderingen die ten deze geen toepassing vinden, en ongeacht de uit die wet voortvloeiende rechten, de rechtsvordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid tegen de personen die voor het ongeval aansprakelijk zijn, mogelijk blijft voor de getroffene of zijn rechthebbenden; dat, ingevolge § 3 van dat artikel, de rechtspersonen of instellingen die de last van de rente en/of van de bezoldiging dragen, in dit geval de Staat, van rechtswege treden in alle rechten, vorderingen en rechtsmiddelen die de getroffene overeenkomstig § 1 mocht kunnen doen gelden tegen de persoon die aansprakelijk is voor het arbeidsongeval, respectievelijk tot beloop van de renten en vergoedingen door de wet bepaald en van het bedrag gelijk aan het kapitaal dat die renten vertegenwoordigt, en tot beloop van de bezoldiging uitgekeerd gedurende de periode van tijdelijke ongeschiktheid;

«Overwegende dat eiser, als gesubrogeerde in de rechten van de getroffene, geen andere rechten kan uitoefenen dan die welke de getroffene tegen de aansprakelijke derde en zijn verzekeraar, ten deze verweerster, had kunnen doen gelden; dat de aansprakelijke derde en ook verweerster tegen de gesubrogeerde eiser derhalve de verweermiddelen en excepties, met inbegrip van de exceptie van het gewijsde, kunnen aanvoeren die zij tegen de rechtsvordering van de getroffene konden opwerpen;

«Dat het hof van beroep derhalve wettig beslist dat het gezag van het rechterlijk gewijsde van het vonnis van 19 januari 1977 van de Correctionele Rechtbank te Gent ook geldt voor eiser, die in de rechten van de getroffene is getreden.»

(Voorzitter : de h. Delva — Raadsheer-rapporteur : de h. Boon — Advocaat-generaal : de h. Lenaerts — Advocaten : mrs. Bützler en Houtekier — In de zaak : Belgische Staat t/ N.V.P.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 3 juni 1983

Inkomstenbelastingen — Art. 261 W.I.B. — Subsidiaire aanslag — Taak van het hof van beroep — Eventuele uitvoerbaarverklaring — Kohier reeds uitvoerbaar verklaard door het bestuur — Gevolg.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 20 januari 1981) heeft het verzoekschrift van eiser tot uitvoerbaarverklaring van de daarin vermelde subsidiaire aanslagen als niet ontvankelijk verworpen op grond dat het bestuur, door het kohier reeds uitvoerbaar te verklaren zonder de goedkeuring van het hof van beroep af te wachten, op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen heeft geschonden. Het arrest wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat luidens artikel 261, eerste en tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, wanneer tegen een met redenen omklede beslissing van de directeur der belastingen beroep is aangetekend, de administratie, zelfs buiten de termijnen bepaald in de artikelen 258 en 259 van hetzelfde wetboek, een subsidiaire aanslag ten name van dezelfde belastingsschuldige op grond van alle of een deel van dezelfde belastingelementen als de oorspronkelijke aanslag, van ambtswege aan de goedkeuring van het hof van beroep kan onderwerpen, en de subsidiaire aanslag slechts invorderbaar is ter uitvoering van het arrest van het hof ;

«Overwegende dat deze bepalingen inhouden dat door het vestigen van een subsidiaire aanslag de administratie enkel het bestaan van een fiscale schuld van de belastingplichtige vaststelt, terwijl het, in afwijking van artikel 207 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, aan het hof van beroep toekomt, indien het de oorspronkelijke aanslag vernietigt, eventueel de subsidiaire aanslag uitvoerbaar te verklaren, na de wettelijkheid en de gegrondheid ervan te hebben onderzocht ;

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat ten deze de administratie, met toepassing van artikel 261 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, bij verzoekschrift van 30 november 1979 dat aan verweerder werd betekend op 4 december 1979 en samen met de betekening ter griffie van het hof van beroep werd neergelegd op 12 december 1979, vraagt dat het hof van beroep de subsidiaire aanslagen artikel 945.871/aanslagjaar 1974 en artikel 945.872/aanslagjaar 1975 geldig en invorderbaar verklaart, op grond dat de oorspronkelijke aanslagen vermeld in de directoriale beslissing niet rechtsgeldig gevestigd werden wegens een onjuiste toepassing van artikel 248 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen ;

«Overwegende dat het arrest het verzoekschrift van 30 november 1979 tot uitvoerbaarverklaring van de gevestigde subsidiaire aanslagen niet ontvankelijk verklaart op grond dat 'de aanslagbiljetten betreffende deze subsidiaire aanslagen door rekwrant overgelegd op 13 december 1979, aan rekwrant zijn verstuurd en vermelden dat het kohier uitvoerbaar is verklaard op 28 november 1979, ondanks de

tegenstrijdige vermeldingen : subsidiaire aanslagen te betalen daags na de dag van het arrest van het hof van beroep dat deze aanslagen geldig verklaart' en dat 'het beheer, door het kohier reeds uitvoerbaar te verklaren zonder de goedkeuring van het hof af te wachten, zoals voorgeschreven door artikel 261, tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, op straffe van nietigheid voorgeschreven pleegvormen heeft geschonden' ;

«Overwegende dat de vermelding 'kohier uitvoerbaar verklaard op 28 november 1979', die is aangebracht op de aanslagbiljetten die aan verweerder werden toegezonden en waardoor de subsidiaire aanslagen werden gevestigd, overbodig is en niet tot gevolg heeft dat deze subsidiaire aanslagen voor de administratie een uitvoerbare titel uitmaken, nu enerzijds, zoals het arrest releveert, op dezelfde aanslagbiljetten tevens de vermelding voorkomt : 'subsidiaire aanslag te betalen daags na de dag van het arrest van het hof van beroep dat de aanslag geldig verklaart' en anderzijds het verzoekschrift van de administratie er juist toe strekt dat het hof van beroep, dat krachtens artikel 261 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen alleen daartoe bevoegd is, die subsidiaire aanslagen uitvoerbaar zou verklaren, indien het de oorspronkelijke aanslagen zou vernietigen ;

«Overwegende dat hieruit volgt dat het arrest de beslissing waardoor het hof van beroep het verzoekschrift tot uitvoerbaarverklaring van de subsidiaire aanslagen niet ontvankelijk verklaart, niet wettelijk verantwoordt.»

(Voorzitter : de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur : de h. D'Haenens — Procureur-generaal : de h. Krings — Advocaat : mr. Tournicourt — In de zaak : Belgische Staat t/ K.)

Rb. Ieper (beslagrechter), 29 maart 1983

Burgerlijke rechtspleging — Uitvoerend beslag op onroerend goed — Verzet tegen de beschikking van de beslagrechter houdende aanstelling van de notaris — Toelaatbaarheid — Ambtshalve onderzoek.

«Een volgend probleem, alvorens de grond van het geschil zelf aan te snijden, is de ontvankelijkheid van de vordering. Dit probleem dient ambtshalve te worden onderzocht aangezien de betwistingen nopens de gedwongen tenuitvoerleggingen de openbare orde raken (cf. Chabot-Leonard, D., *Les saisies conservatoires et saisies-exécutions*, 16 e.v. ; Engels, C., *Het uitvoerend beslag op onroerend goed en de daarbijhorende rangregeling*, nrs. 22 e.v.).

«Of het verzet tijdig in de zin van artikel 1034 Ger. W. werd geformuleerd, hoeven wij niet te onderzoeken. Immers, de beschikkingen werden betekend aan eisers door eerste verweerder (de aangestelde notaris). De notaris, door de beslagrechter belast met de veiling en de rangregeling, kan zeker het initiatief niet nemen tot betekening van de beschikking houdende zijn aanstelling. Zijn aanstelling verstrekt hem daartoe geen enkel recht, geen enkel belang. De notaris dient zich strikt te houden aan de voorschriften van het uitvoerend beslag en de betekeningen die hem aldus worden opgedragen, zoals overeenkomstig de artt. 1582, 1594, 1598 enz. Ger. W.

«De vraag die zich ter zake opdringt, is of het verzet nog mogelijk is *na* de betekening overeenkomstig art. 1582 Ger. W. en of, *na* de randmelding overeenkomstig art. 1584 Ger. W., *alle* ingeschreven schuldeisers en/of de schuldeisers die een bevel hebben laten overschrijven, in het geding dienen te worden betrokken.

«Het lijkt ons duidelijk dat, hoe absurd het ook moge lijken, ook *na* betekening van de sommatie overeenkomstig art. 1582 Ger. W. verzet kan worden ingesteld tegen de beschikking houdende aanstelling van de notaris overeenkomstig de artt. 1580, 1610-1611 Ger. W.

«Geen enkele wetsbepaling verzet zich daartegen, wellicht omdat de wetgever deze mogelijkheid gewoon over het hoofd heeft gezien. Door deze vergetelheid is de mogelijkheid geschapen dat, nadat de verkoopsvoorwaarden en de dagstelling van verkoop definitief zijn geworden, bij gebreke aan bezwaar binnen de termijn bepaald in art. 1582 Ger. W., de beschikking van aanstelling van de notaris nog kan worden aangevochten... Dit is trouwens hier het geval (cf. Engels C., *a.w.*, nr. 281 in fine).

«Wel is het volgens ons zo dat, ingevolge kennisneming van de sommatie tot kennisneming van de verkoopsvoorwaarden, de beslagene in kennis zal worden gesteld van de beschikking tot aanstelling van de notaris, zodat minstens van dan af aan de termijn van verzet zal beginnen te lopen.

«Dienen *alle* ingeschreven schuldeisers en/of schuldeisers die een bevel hebben laten overschrijven, bij het verzet te worden betrokken, eens dat het verzet wordt geformuleerd na de kantmelding bedoeld door art. 1584 Ger. W.? Op deze vraag dient bevestigend te worden geantwoord. Immers, het doel van deze kantmelding is niet alleen de derde te verwittigen dat het beslag gemeen geworden is aan de ingeschreven schuldeisers en bijgevolg niet meer kan worden doorgehaald zonder hun toestemming (cf. Engels, C., *a.w.*, nr. 321; Chabot-Leonard, D., *a.w.*, 378-379; Baugniet, Lainé en De Bruyn, *La saisie immobilière*, in *Rép. Not.*, t. XIII, boek II, nr. 380; *R.P.D.B.*, tw. «La saisie immobilière», nr. 489; Van Lennep, R., *Belgisch Burgerlijk Procesrecht*, VI, nrs. 628 e.v.). Welnu, de mogelijkheid tot doorhaling sluit in zich de afstand van zijn recht de uitwinningprocedure voort te zetten. Precies dat recht van de uitwinning af te zien wordt aan de oorspronkelijke vervolger ontnomen door het gemeen worden van de uitwinningprocedure. Daar aldus het initiatief van de procedure aan de oorspronkelijke uitwinning wordt ontnomen, dienen van dan af aan dan ook alle schuldeisers bedoeld in art. 1584 Ger. W. bij alle incidenten en betwistingen te worden betrokken (cf. *R.P.D.B.*, *a.w.*, nrs. 495 en 497; Van Lennep, R., *a.w.*, nr. 632).»

(Beslagrechter : de h. Thybergin — Advocaten : mrs. Gits, Snick en Duyck loco Sturtewagen — In de zaak : D. t/ N.V. B.).

Rb. Gent (kort geding), 20 mei 1983

Burgerlijke rechtspleging — Kort geding — Urgentie — Hoger beroep tegen een vorige beschikking — Devolutieve kracht en evocatie.

«Overwegende dat de vordering strekt tot afschaffing van het onderhoudsgeld dat eiser aan verweerder dient te beta-

len krachtens de beschikking van 22 december 1981 van ons ambt in het kader van voorlopige maatregelen die verweerder gevraagd had tijdens de echtscheidingsprocedure die zij heeft ingesteld ;

«Overwegende dat eiser op 13 mei 1982 hoger beroep tegen die beschikking heeft ingesteld ; dat verweerder opwerpt dat, gelet op de devolutieve kracht van het hoger beroep, de zaak ook voor de beweerdde nieuwe feiten die eiser aanvoert, aanhangig is bij het hof van beroep en ons ambt derhalve onbevoegd is om uitspraak te doen over de onderhavige vordering ;

«Overwegende dat, hoewel verweerder deze opwerping in principe terecht heeft gemaakt, de toepassing van deze regel in zaken van kort geding — die ook in hoger beroep hun spoedeisend karakter behouden — impliceert dat ook bij urgentie het hoger beroep kan worden behandeld ; dat nu echter in casu, wegens overbelasting van het hof van beroep, eiser na verloop van een jaar nog geen rechtsdag op grond van art. 751 Ger. W. heeft kunnen krijgen, de billijkheid vereist dat ons ambt, in dringende aangelegenheden die uit de gewijzigde omstandigheden blijken, op grond van art. 584 Ger. W. en art. 1280 Ger. W., dat er een bijzondere toepassing van is tijdens de echtscheidingsprocedure, de voorlopige maatregelen neemt die noodzakelijk zijn, uiteraard onder voorbehoud van het oordeel van het hof van beroep (Kort ged. Rb. Antwerpen, 28 november 1980, *R.W.*, 1981-82, 2179).»

(Voorzitter : de h. De Schrijver — Advocaten : mrs. Neels en Braet — In de zaak : M. t/ P.)

NOOT—Vgl. Kort ged. Rb. Brussel, 5 april 1982, *R.W.*, 1982-83, 1058, noot D. Lindemans, «Nieuwe maatregelen in kort geding in geval van hoger beroep tegen een vorige beschikking».

EUROPEES RECHT

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

Zaak 311/82 — Société Roquette Frères/ Office National Interprofessionnel des Céréales (ONIC) (prejudicieel) — *Restitutie bij de produktie van maïszetmeel* — 22 september 1983

De Franse Conseil d'Etat heeft het Hof prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging, en subsidiair de geldigheid, van artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2012/74 houdende uitvoeringsbepalingen van verordening nr. 1132/74 met betrekking tot de restituties bij de produktie voor zetmeel houdende produkten.

Deze vraag is gerezen in een bij die rechterlijke instantie aanhangig geding tussen Roquette en het ONIC betreffende een vordering tot betaling van een bedrag van FF 3.615.399,50 uit hoofde van restituties bij de produktie van maïszetmeel voor maïs die in de maanden augustus en september 1974 is verwerkt.

Blijkens het dossier had Roquette vóór 1 augustus 1974 maïs onder officiële controle geplaatst, en werd die in augustus en september van hetzelfde jaar verwerkt.

Het geding vindt zijn oorsprong in de omstandigheid dat in diezelfde periode een gelijktijdige wijziging is opgetreden in het niveau van de prijzen die bepalend zijn voor het bedrag van de restitutie, namelijk de drempelprijs en de zogenoemde «bevoorradingprijs». Waar de drempelprijs in de betrokken periode was gedaald, werd de bevoorradingprijs bij laatstgenoemde verordening per 1 augustus 1974 van 6,80 op 8,20 rekeneenheden per 100 kg gebracht.

Dit heeft de Conseil d'Etat ertoe gebracht het Hof om uitlegging van artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2012/74 te vragen, en het subsidiair te verzoeken om een uitspraak over de verenigbaarheid van deze bepaling met verordening nr. 1132/74 van de Raad, voor het geval zou blijken dat ter vaststelling van het bedrag van de restitutie enkel de wijziging van de drempelprijs in aanmerking moet worden genomen.

Ter beslechting van dit geschil heeft het Hof voor recht verklaard:

«Artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2012/74 van de Commissie van 30 juli 1974 houdende uitvoeringsbepalingen van verordening nr. 1132/74 met betrekking tot de restituties bij de productie voor zetmeelhoudende producten, moet aldus worden uitgelegd dat de restitutie bij de productie voor tot zetmeel verwerkte maïs gelijk moet zijn aan het verschil tussen de drempelprijs en de bevoorradingprijs die golden op de dag van verwerking van de maïs.»

Zaak 216/82 — Universiteit Hamburg/Hauptzollamt Hamburg Kehr wieder (prejudicieel) — *GDT — Vrijstelling voor wetenschappelijke apparaten — Gelijke wetenschappelijke waarde* — 27 september 1983

Het Finanzgericht Hamburg heeft drie prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 173 en 177 EEG-Verdrag en over verordening nr. 1798/75 van de Raad betreffende de invoer met vrijstelling van de rechten van het gemeenschappelijk douanetarief voor voorwerpen van opvoedkundige, wetenschappelijke of culturele aard.

Deze vragen zijn gerezen in het kader van een door Universiteit Hamburg ingesteld beroep tegen de weigering van de Duitse douane-autoriteiten om de vrijstelling te verlenen bij de invoer van een uit de Verenigde Staten afkomstig controle- en meetapparaat, de «Packard 2425 Tri-Carb Spectrometer», bestemd voor de meting van radio-activiteit in het kader van een experimenteel ontleedkundig onderzoek op dieren.

In haar beschikking nr. 78/851 verklaarde de Commissie dat aan de voorwaarden voor het verlenen van vrijstelling niet was voldaan aangezien apparaten van gelijke wetenschappelijke waarde als genoemd apparaat en geschikt voor hetzelfde gebruik in de Gemeenschap werden vervaardigd. Daarop werd het verzoek van de universiteit door de Duitse autoriteiten definitief afgewezen.

Voor de nationale rechter betoogde de universiteit dat de in de Gemeenschap vervaardigde apparaten, gelet op de specifieke behoeften van het in haar verzoek omschreven onderzoek niet gelijkwaardig waren aan het Amerikaanse apparaat.

Met zijn eerste twee vragen beoogt de nationale rechter te

vernemen of de persoon of personen, die door een beschikking van de Commissie als de onderhavige zijn geraakt, ingevolge het feit dat zij daartegen geen beroep krachtens artikel 173, tweede alinea, binnen de in de derde alinea van dit artikel gestelde termijn hebben ingesteld, volgens het gemeenschapsrecht zijn uitgesloten van het recht zich in een procedure voor een nationale rechter op de ongeldigheid van deze beschikking te beroepen. Om dit punt te beslechten dient de door voornoemde verordeningen ingevoerde procedure te worden onderzocht.

Slechts wanneer de nationale autoriteit zich niet in staat acht zelf op deze vraag (of er op dat moment al dan niet instrumenten of apparaten van dezelfde wetenschappelijke waarde in de Gemeenschap worden vervaardigd, N.v.d.V.) te antwoorden, dient zij deze aan de Commissie voor te leggen, en het gemeenschapsrecht eist niet dat de verzoeker daarvan op de hoogte wordt gebracht.

Van de beschikking van de Commissie wordt kennis gegeven aan alle Lid-Staten maar daarentegen niet aan degenen die om vrijstelling verzoekt. Zij behoort niet tot de handelingen die ingevolge het Verdrag moeten worden gepubliceerd.

Daar de beschikking de Lid-Staten bindt is de nationale autoriteit, in geval de Commissie afwijzend beschikt, verplicht het verzoek om vrijstelling af te wijzen, maar is zij ingevolge het gemeenschapsrecht niet verplicht daarbij naar de beschikking van de Commissie te verwijzen; bovendien kan haar beschikking een hele tijd na de kennisgeving van de beschikking van de Commissie worden vastgesteld.

De betrokken wetenschappelijke instelling dient ook aan te tonen dat de beschikking (van de Commissie, N.v.d.V.) haar rechtstreeks en individueel raakt.

De afwijzing door de nationale autoriteiten van het verzoek van de wetenschappelijke instelling vormt derhalve de enige handeling die rechtstreeks tot deze laatste is gericht. Deze heeft daarvan noodzakelijkerwijze te gelegener tijd kennis gekregen en kan ertegen in rechte opkomen zonder moeilijkheden te ondervinden om haar procesbelang aan te tonen.

In haar antwoord op deze vraag verklaart het Hof derhalve voor recht:

«De persoon of personen die worden geraakt door een beschikking van de Commissie gegeven krachtens artikel 4 van verordening nr. 3195/75 van de Commissie van 2 december 1975 houdende uitvoeringsbepalingen van verordening nr. 1798/75 van de Raad betreffende de invoer met vrijstelling van de rechten van het gemeenschappelijk douanetarief voor voorwerpen van opvoedkundige, wetenschappelijke of culturele aard, kunnen voor de nationale rechter in het kader van een beroep tegen de vaststelling van het douanerecht de onrechtmatigheid van de beschikking opwerpen, zodat de vraag van de geldigheid van de beschikking in het kader van een prejudiciële procedure aan het Hof kan worden voorgelegd.»

Met de derde vraag wil het Finanzgericht vernemen of voornoemde beschikking nr. 78/851 ongeldig is wegens het feit dat de gelijkaardige in de Gemeenschap vervaardigde apparaten, met name gelet op de door gebruiker verstrekte specificaties inzake prestatievermogen, minder goed zijn dan het ingevoerde apparaat.

Het Hof verklaart voor recht:

«Bij het onderzoek door het Hof is niet gebleken van

feiten of omstandigheden die de geldigheid van beschikking nr. 78/851 van de Commissie van 5 oktober 1978 tot aanvulling van de beschikking van 23 mei 1977 tot uitsluiting van vrijstelling van de rechten van het gemeenschappelijk douanetarief van het wetenschappelijk apparaat genoemd 'Packard 2425 Tri-Carb Spectrometer' met verreschrijver kunnen aantasten».

Zaak 191/82 — Federatie van de olie-industrie in de EEG (Fediol)/ Commissie — *Antisubsidie-procedure — Rechten van benadeelden* — 4 oktober 1983.

Fediol heeft een beroep ingesteld tot nietigverklaring van een mededeling van 25 mei 1982, waarbij de Commissie verzoekster ervan in kennis stelde dat tegen de invoer van perskoeken van sojabonen, afkomstig uit Brazilië, geen anti-subsidie-procedure werd geopend.

Op 2 april 1980 diende Fediol een klacht in bij de Commissie waarin zij wees op subsidiepraktijken van Brazilië bij de uitvoer van perskoeken van sojabonen en de Commissie verzocht krachtens verordening nr. 3017/79 een anti-subsidie-procedure te openen en een voorlopig compenserend recht in te stellen.

Op 4 december 1981 berichtte de Commissie Fediol, dat zij niet voornemens was een anti-subsidie-procedure te openen.

Op 5 februari 1982 zond de Commissie Fediol een nota, waarin zij vaststelde dat het merendeel van de gewraakte maatregelen intussen door Brazilië waren ingetrokken en dat de uit de overblijvende maatregelen voortvloeiende subsidiering economisch verwaarloosbaar was. Zij verklaarde dat het haar onder deze omstandigheden «weinig opportuun» leek om een dergelijke procedure te openen en wees erop, dat bij de algemene beoordeling van het geval niet alleen rekening moest worden gehouden met de belangen van de Europese industrie, maar ook met die van de gebruikers.

Na een bespreking met vertegenwoordigers van Fediol, zond de Commissie haar op 25 mei 1982 een brief waarin zij meedeelde af te zien van de opening van een anti-subsidie-procedure tegen de betrokken producten. Tegen deze mededeling heeft Fediol een beroep tot nietigverklaring ingesteld krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag.

De Commissie heeft het Hof verzocht zich vooraf uit te spreken over de ontvankelijkheid van het beroep. Zij bevestigde dat de mededeling van 25 mei 1982 niet meer is dan een enkel bericht in de zin van artikel 5 van verordening nr. 3017/79. Deze verordening kent ondernemingen niet het recht toe, de opening van een anti-subsidieprocedures te vorderen. Zij meent dat de betrokken mededeling geen handeling is in de zin van artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag, zodat het beroep niet-ontvankelijk is.

Verzoekster is van mening dat verordening nr. 3017/79 de Commissie verplicht een officieel onderzoek in te stellen wanneer haar voldoende bewijsmateriaal voor het bestaan van subsidiëring en van schade voor de Europese industrie wordt voorgelegd; in dat geval beschikt de Commissie niet over een beleidsruimte wat betreft de daaraan te verbinden consequenties.

Het Hof overweegt dat uit de bepalingen van verordening nr. 3017/79 waarin de verschillende stadia van de procedure worden geregeld, volgt dat de verordening het be-

staan erkent van een gerechtvaardigd belang van de producenten van de Gemeenschap bij de instelling van anti-subsidie-maatregelen en dat zij hen bepaalde, nauwkeurig omschreven rechten toekent, namelijk het recht om de Commissie alle gegevens te verstrekken die zij ter zake dienend achten, onder bepaalde voorwaarden kennis te nemen van de gegevens waarover de Commissie beschikt, op verzoek te worden gehoord en in de gelegenheid te worden gesteld de partijen in dezelfde procedure te ontmoeten, en tenslotte het recht om in kennis te worden gesteld van het besluit van de Commissie om aan de klacht geen gevolg te geven. Wanneer de zaak na het in artikel 5 geregelde vooronderzoek wordt afgesloten, dient deze kennisgeving ten minste de voornaamste conclusies van de Commissie te bevatten als ook een samenvatting van de redenen daarvoor, zoals in artikel 9 is bepaald wat betreft de beëindiging van een formeel onderzoek.

Daarbij moet evenwel in aanmerking worden genomen dat de Commissie over een zeer grote beoordelingsvrijheid beschikt bij de bepaling van de maatregelen, waartoe de belangen van de Gemeenschap in verband met de vastgestelde omstandigheden eventueel nopen.

In het licht van deze, aan het stelsel van verordening nr. 3017/79 ontleende overwegingen, moet worden beslist of degenen die een klacht hebben ingediend, het recht van beroep hebben.

Gelet op de beginselen waarop de artikelen 164 en 173 EEG-Verdrag berusten, moet worden erkend dat degenen die een klacht hebben ingediend, het recht hebben om zowel de beoordeling van de feitelijke omstandigheden als de instelling van de in de verordening voorziene maatregelen aan een rechterlijke toetsing te onderwerpen, die is afgestemd op de aard van de bevoegdheden die op dit gebied aan de gemeenschapsinstellingen zijn voorbehouden.

Derhalve kan degene die een klacht heeft ingediend niet het recht worden ontzegd om de rechter alle gegevens voor te leggen op grond waarvan kan worden getoetst of de Commissie de in verordening nr. 3017/79 aan hem toegekende procedurele garanties in acht heeft genomen, geen kennelijke fouten bij de beoordeling van de feiten heeft gemaakt, of heeft verzuimd wezenlijke omstandigheden in aanmerking te nemen die op subsidiëring zouden kunnen duiden. Inzover beschikt de rechter over de toetsingsbevoegdheid die hij normaal heeft waar het gaat om een discretionaire bevoegdheid van een overheidsorgaan.

Zoals hierboven is overwogen, erkent de verordening dat ondernemingen en hun verenigingen, die zich geschaad achten door subsidiepraktijken van derde landen, belang erbij hebben dat de Gemeenschap beschermingsmaatregelen neemt; derhalve moet hen binnen de grenzen van hun door de verordening omlijnde rechtspositie, een recht van beroep worden toegekend.

Het Hof heeft het beroep ontvankelijk verklaard en de beslissing over de kosten aangehouden.

Gevoegde zaken 186-187/82 — Ministerie van Financiën/ Esercizio Magazzini Generali S.p.A. en Mellina Agosta S.R.L. (prejudicieel) — *Betaling van douanerechten — Ontheffing* — 5 oktober 1983

De Corti di Appello te Catania heeft het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over het begrip «overmacht» in het communautair douanerecht.

In 1971 werd een hoeveelheid tabaksprodukten van buitenlandse oorsprong en whisky toebehorende aan Mellina Agosta ontvreemd uit een door Esercizio beheerd douane-entrepot. De diefstal ging gepaard met braak. De douaneautoriteiten te Catania vorderden van beide vennootschappen betaling van een bedrag van ongeveer Lit. 78 miljoen aan douanerechten en BTW, inclusief rente en kosten.

Volgens de Italiaanse douanewetgeving ontstaat de belastingsschuld voor aan douanerechten onderworpen goederen door het feit dat deze binnen het douanegebied in het vrije verkeer worden gebracht. Goederen die ten onrechte aan de douaneverplichtingen zijn onttrokken, worden geacht definitief in het vrije verkeer te zijn gebracht. De belastingsschuld ontstaat evenwel niet, wanneer de belastingplichtige kan aantonen dat de niet-nakoming van de douaneverplichtingen of de onttrekking van de goederen aan aangifte bij de douane, het gevolg is van het verlies of tenietgaan van de goederen door toeval of overmacht. Volgens de Italiaanse wet moet «verlies» evenwel worden opgevat in de zin van «zoekgeraakt», en niet als het verlies van de feitelijke beschikking (diefstal) over het produkt.

In dit verband heeft de Corte di Appello de navolgende vraag gesteld:

«of de onttrekking van aan douanerechten onderworpen goederen onder de beschreven omstandigheden of, meer in het algemeen en abstract, onder omstandigheden waardoor die onttrekking om de hiervoor uiteengezette redenen en op grond van de beginselen van het gewone recht op één lijn is te stellen met overmacht, kan vallen onder het begrip overmacht in de zin van het communautaire douanerecht.»

Op grond van de richtlijnen nrs. 69/74 en 79/623 inzake de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen met betrekking tot het stelsel van douane-entrepots respectievelijk de douaneschuld, overweegt het Hof, dat de redenen van het tenietgaan (van de douaneschuld) moeten zijn gebaseerd op de vaststelling dat het goed niet daadwerkelijk de economische bestemming heeft gekregen die de toepassing van douanerechten bij invoer rechtvaardigt. Bij diefstal moet worden aangenomen dat het goed in de economische kringloop binnen de Gemeenschap wordt opgenomen. Hieruit volgt dat het verlies van het goed, als bedoeld in de richtlijn, niet tevens het begrip diefstal omvat, ongeacht de omstandigheden waaronder deze is gepleegd.

Het Hof heeft dan ook voor recht verklaard:

«Volgens de geldende communautaire bepalingen op douanegebied doet de onttrekking door derden van goederen die aan douanerechten zijn onderworpen, de daarmee verband houdende schuld niet tenietgaan, zelfs niet wanneer de debiteur geen verwijt treft.»

Zaak 289/82 — Lohmann GmbH & Co KG/Oberfinanzdirektion Frankfurt/Main (prejudicieel) — *Gemeenschappelijk douanetarief — Indeling van verbandgaas* — 6 oktober 1983

Het in te delen produkt is een gebleekt hydrofiel weefsel dat wordt gebruikt in de ziekenverpleging. Het is 80 cm breed, zigzag gevouwen en per vijf lengten van 40 meter elk verpakt.

De Oberfinanzdirektion deelde dit produkt in onder post 55.09 A I van het GDT («Andere weefsels van katoen, be-

vattende tenminste 85 gewichtsprocenten katoen, met een breedte van minder dan 85 cm»). Lohmann diende tegen deze indeling een bezwaarschrift in; het produkt moest volgens haar onder post 30.04 worden ingedeeld aangezien het was opgemaakt voor de verkoop in het klein voor geneeskundige of chirurgische doeleinden. De Oberfinanzdirektion wees het bezwaarschrift af, op grond dat het produkt qua verpakking en etikettering weliswaar was opgemaakt voor de verkoop in het klein, doch niet qua afmetingen. De Oberfinanzdirektion refereerde daarbij aan artikel 1 van verordening nr. 2282/79 van de Commissie.

Voor het Bundesfinanzhof betoogde Lohmann, dat het gaas in de opmaak die het bij de produktie in Joegoslavië kreeg, nagenoeg uitsluitend aan ziekenhuizen werd verkocht, en derhalve was opgemaakt voor de verkoop in het klein voor geneeskundige of chirurgische doeleinden in de zin van post 30.04. Blijkens de toelichtingen bij de IDR-nomenclatuur op post 30.04 valt onder verkoop in het klein ook de rechtstreekse verkoop aan ziekenhuizen. Zij bestreed verder de toepasselijkheid en de geldigheid van verordening nr. 2282/79.

De vragen van het Bundesfinanzhof luiden als volgt:

«Moet post 30.04 van het gemeenschappelijk douanetarief aldus worden uitgelegd, dat voor het begrip 'opgemaakt voor de verkoop in het klein voor geneeskundige of chirurgische doeleinden' beslissend is dat bepaalde maximale afmetingen niet worden overschreden?

Zo ja, welke zijn dan de maximale afmetingen die niet mogen worden overschreden?»

Vraag 1

Het Hof overweegt dat in confesso is, dat het produkt daadwerkelijk is opgemaakt voor geneeskundige of chirurgische doeleinden, zodat de vraag rest of het is «opgemaakt voor de verkoop in het klein».

De toelichtingen bij de IDR-nomenclatuur berusten op een zeer ruime uitlegging van die uitdrukking, aangezien als potentiële kopers niet slechts de typische kopers bij de detailhandel in aanmerking worden genomen, maar ook grootverbruikers als ziekenhuizen. Derhalve kan voor geneeskundige of chirurgische doeleinden bestemd gaas niet onder post 30.04 worden ingedeeld, wanneer het zodanig is opgemaakt dat het slechts kan zijn bestemd voor grootverbruikers zoals ziekenhuizen, en niet aan particulieren.

Vraag 2

Het criterium «verkoop in het klein» in post 30.04 sluit weefsels uit, die vanwege hun opmaak alleen door ziekenhuizen of andere grootverbruikers kunnen worden gebruikt, waarbij het niet aankomt op de exacte maten van het weefsel.

Het Hof verklaart voor recht:

«Tariefpost 30.04 van het gemeenschappelijk douanetarief moet aldus worden uitgelegd, dat in verband met de uitdrukking 'opgemaakt voor de verkoop in het klein voor geneeskundige of chirurgische doeleinden', onder die post alleen waren van zodanige afmetingen kunnen worden ingedeeld die aan elke gebruiker, particulieren inbegrepen, in het klein kunnen worden verkocht. Waren die zodanig zijn opgemaakt dat zij zonder ompakking alleen aan ziekenhuizen en andere grootverbruikers kunnen worden verkocht, vallen derhalve niet onder deze tariefpost.»

Gevoegde zaken 2-4/82 — S.A. Delhaize Frères e.a./ Belgische Staat (prejudicieel) — *Sanitaire keuringen aan de grens — Harmonisatierichtlijnen — Artikelen 30 en 36* — 6 oktober 1983.

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel heeft het Hof de navolgende vragen voorgelegd:

«1) Komt een — stelselmatig verrichte — sanitaire keuring bij invoer van vlees waarvoor de richtlijnen 64/432 (PB van 29.7.1964, blz. 1977), 64/433/EEG (PB van 26.6.1964, blz. 2012) en richtlijn 71/118/EEG (PB 1971, L 55, blz. 23) van de Raad inzake veterinairerechtelijke vraagstukken op het gebied van het intracommunautaire handelsverkeer in runderen en varkens, vers vlees, respectievelijk vers vlees van pluimvee gelden, welke keuring betrekking heeft op de ontwikkeling van de staat van de waar tijdens het transport vanuit het land van verzending en op de staat van conservering op het moment van aankomst op Belgisch grondgebied, op het terrein van de, overeenkomstig genoemde richtlijnen, in het land van verzending verrichte sanitaire keuring?

2) Zo neen, is die keuring dan verenigbaar met de artikelen 30 e.v. EEG-Verdrag en kan zij eventueel met een beroep op artikel 36 EEG-Verdrag worden gerechtvaardigd?»

Verzoeksters in de hoofdgedingen hebben regelmatig slachtvlees en vlees van gevogelte in België ingevoerd, ter zake waarvan zij keuringsrechten waren verschuldigd. Volgens hen vormden deze keuringen evenwel een herhaling van de in de staat van verzending verrichte keuring, en waren zij derhalve onverenigbaar met de bepalingen van de toepasselijke richtlijnen, en vorderden zij terugbetaling van de betaalde rechten.

De Belgische regering heeft voor de rechtbank aangevoerd, dat de door België uitgevoerde keuring buiten de werkingssfeer van de richtlijnen valt, omdat die verschilt van die welke de staat van verzending verricht; deze heeft betrekking op de ontwikkeling van de staat van het vlees of gevogelte tijdens het transport en de staat van conservering ervan, en tevens wordt gezocht naar eventuele resten van stoffen met bacteriostatische, hormonale of antihormonale werking.

De rechtbank oordeelde dat voorzover bij deze keuring wordt gecontroleerd of de ingevoerde goederen beantwoorden aan de Belgische voorschriften, duidelijk sprake is van een stelselmatige herhaling van de in het land van verzending verrichte eerste controle en in zover onverenigbaar is met ter zake geldende gemeenschapsbepalingen.

Op de gestelde vragen heeft het Hof voor recht verklaard:

«Een stelselmatig verrichte sanitaire keuring bij invoer van vlees en vlees van gevogelte, welke betrekking heeft op de ontwikkeling van de staat van de waar tijdens het transport vanuit het land van verzending en op de staat van conservering op het moment van aankomst op Belgisch grondgebied, behoort tot de sanitaire keuring die in het land van verzending overeenkomstig de richtlijnen 64/432 en 71/118 is verricht.»

BOEKEN

J. TEN BERGE en A. TAK, *Nederlands administratief procesrecht*, twee delen, Tjeenk Willink, Zwolle, 1983; dl. 1: XXIV + 431 blz.; dl. 2: XXIV + 379 blz.

De lezer neemt hier kennis van een werk dat uniek mag worden genoemd in de Nederlandse juridische wereld: in twee delen wordt een omvattend beeld geschetst van het procesrecht van de belangrijkste administratieve rechtscolleges in dit land. Tevens wordt ingegaan op algemene elementen zoals de rechtsmiddelen, de partijen, het belang, de besluiten en de toetsing.

Waarom dit werk voor de Belgische lezer als interessant kan worden betiteld? Allereerst omdat er in België gelijkaardige administratiefrechtelijke rechtscolleges bestaan (b.v. Raad van State, militieraden, bestendige deputatie,...). Vergelijking met de Nederlandse situatie kan leerrijk zijn voor Belgische ambtenaren en juristen om aldus tot vernieuwende inzichten te komen.

Ook bevat dit werk een uitdaging: namelijk een zo ruim mogelijk gamma rechtscolleges met hun rechtspraak. Dit brengt evenwel met zich dat de auteurs zich dienden te beperken tot courante gevallen terwijl de internationale arbitrage buiten beschouwing is gebleven.

In de derde plaats mogen Ten Berge en Tak worden gefeliciteerd met de overzichtelijkheid van hun handboek. Stellig kan het als voorbeeld dienen voor gelijkaardige werken van Belgische signatuur. Tevens kunnen alhier ambtenaren, magistraten, advocaten, leerkrachten en studenten in ruime mate er aanknopingspunten in vinden tot bezinning en vernieuwing.

Aan dit werk is één nadeel verbonden: het leest zeer traag. Het is op en top studielectuur en bij voorkeur niet te lezen tijdens een treinreis of tussen twee vergaderingen. Maar wat de auteurs aanbieden, is meer dan een louter overzicht. Voor grondige studie, gedachtenwisseling en kritische vernieuwing is dit werk een onvervangbaar handboek.

Pieter De Meyere

TIJDSCHRIFTEN

Rechtsgeleerd magazijn Themis, 1983

nr. 4.

Redactionele kanttekeningen, Mini-monopolies; P.F. Van der Heyden, Theorie en empirie van de ontslagprocedure op het arbeidsbureau; Boekbeschouwingen; Vakgroep staatsrechtelijke vakken R.U.Leiden, Kroniek staats- en bestuursrecht; J.A. Boeren, Kroniek van het Staatsrecht (1 april 1981 - 1 april 1982).

Recueil général de l'enregistrement et du notariat, 1983

juli

Wet van 10 maart 1983 tot wijziging van de artikelen 1193ter en 1326 Ger. W. betreffende de verkopen van onroerende goederen afhangelende van een faillissement (tekst van de wet en van het verslag namens de kamercommissie voor Justitie door J. Verhaegen); X., Bespreking van de wet van 22 februari 1983 tot inlassing van een artikel 710bis in het Burgerlijk Wetboek; X., noot bij Cass., 11 juni 1982 en Hof Luik, 26 mei 1982 (samenloop tussen het voorrecht van de verhuurder en dat van de pandhoudende schuldeiser op de handelszaak).

augustus

X., Bespreking van de wet van 11 april 1983 houdende fiscale bepalingen betreffende de tewerkstellingszones; A.C., noot bij Rb. Brussel, 17 december 1982 (legaat van de hele participatie van de testator in een vennootschap — schuld van de testator tegenover deze vennootschap — ten laste van de legataris).