

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

ENKELE SOCIAALRECHTELIJKE PROBLEMEN ALS GEVOLG VAN EEN FAILLIETVERKLARING

*Rede uitgesproken door de heer Gust J.Y. VERHEGGE,
procureur-generaal bij het Hof van Beroep en bij het Arbeidshof te Gent,
op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof op 2 september 1983*

1. Dagelijks worden in het Belgisch Staatsblad nieuwe faillietverklaringen bekendgemaakt. Een in het begin van dit jaar opgerichte V.Z.W., die tot doel had bijstand te verlenen aan personen die erdoor getroffen waren, heeft het aantal in 1982 uitgesproken faillissementen op circa vierduizend geraamd. Vanzelfsprekend heeft dit economisch gebeuren vaak tragische gevolgen op louter menselijk vlak en een weerslag op gerechtelijk gebied, zodat het mij actueel voorkwam een bijzondere aandacht te wijden aan bepaalde problemen die in verband hiermede aan het oordeel van uw Hof werden onderworpen, alhoewel een overzichtelijke studie over de werknemer en het faillissement van zijn werkgever nog onlangs bepaalde problemen desangående op een beknopte wijze behandelde¹. Wij wensen evenwel ietwat dieper in te gaan op de meer specifieke gevallen waarover wij het hierna zullen hebben.

2. Artikel 574, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbank van koophandel inzake faillissementen. Hoewel een geschil over de rang van bevoorrechte vorderingen principieel hiertoe zou behoren werd niettemin bij arrest van het Hof van Beroep te Gent van 12 februari 1981 er anders over geoordeeld naar aanleiding van de betwisting van de verdelingsstaat door het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers.

3. Het geschil ontstaat omtrent de vraag te weten of, in geval van samenloop van het voorrecht van het Fonds, dat een werknemer slechts gedeeltelijk uitbetaalde, met het voorrecht van deze werknemer op de integraliteit van de hem toekomende vergoeding, er een pondspondsgewijze verdeling moet gebeuren dan wel of het voorrecht van de

werknemer primeert. Naar de mening van het hof van beroep, een geschil waarvoor geen oplossing kon gevonden worden in de eigen en bijzondere rechtsregels van het faillissement. Een dergelijk geschil stoelt naar het oordeel van dit hof op de inhoud en de draagwijdte van artikel 8 van de wet van 30 juni 1967, strekkende tot verruiming van de opdracht van het Fonds en behoort dientengevolge tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank².

4. Hoewel in een kritische noot terecht werd opgemerkt dat blijkbaar de wet van 24 maart 1975, tot wijziging van artikel 574 van het Gerechtelijk Wetboek, aldus nog niet definitief een einde heeft gemaakt aan de discussie nopens de draagwijdte van artikel 574, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, zijn wij voornemens, voorlopig althans, met de bespreking van deze bijzondere bevoegdheidsproblematiek ietwat verder in de loop van ons betoog aan te vangen.

Deze belangwekkende betwisting werd ook aan uw Hof onderworpen dat een arrest heeft gevelde op 4 januari 1982.

5. Wij herinneren er vooreerst aan dat de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers tot doel heeft, *binnen bepaalde grenzen*, de betaling van de aan de werknemers verschuldigde lonen en vergoedingen te waarborgen in geval van sluiting van onderneming, wanneer de werkgever zijn verplichtingen niet naleeft.

De betalingen die het Fonds doet hebben niet tot gevolg dat de verplichtingen van de werkgever vervallen.

Het Fonds treedt van rechtswege in de rechten en vorderingen van de werknemer tegenover de werkgever-schuldenaar voor de inning bij deze laatste van de lonen, vergoe-

¹ J. HERMAN, «De werknemer en het faillissement van zijn werkgever», *Oriëntatie*, 1 januari 1983, p. 7 e.v.

² Hof te Gent, 12 februari 1981, *B.R.H.*, 1982, 298, met noot J. PETIT.

dingen en voordelen die het met toepassing van art. 2 heeft betaald (art. 8W. 30 juni 1967, *B.S.*, 13 juli 1967, als gewijzigd bij art. 4W. 30 maart 1976 (Herstellwet), *B.S.*, 1 april 1976).

6. Daar het Sluitingsfonds slechts binnen bepaalde grenzen betaalt, gebeurt het veelal dat de werknemer slechts gedeeltelijk schadeloos wordt gesteld.

In geval van faillissement behoudt die werknemer zijn rechten tegenover de failliete boedel voor het resterende deel van zijn schuldvordering dat niet door het Sluitingsfonds is uitbetaald.

Zodoende komen die werknemers en het Sluitingsfonds soms in conflict als schuldeisers in het bevoorrecht passief.

In de rechtspraak was het probleem gecontroleerd. Het is de vraag of in voorkomend geval het voorrecht van de werknemer dat van het Sluitingsfonds primeerde dan wel of ieder in verhouding tot zijn schuldvordering uitbetaald moest worden³.

7. In de hiervoren bedoelde zaak waarin uw Hof uitspraak deed op 4 januari 1982 was alweer, naar aanleiding van de door de curator voorgestelde verdelingsstaat, betwisting gerezen tussen het Sluitingsfonds en de curator.

Volgens de curator moesten de werknemers, oorspronkelijke schuldeisers van de werkgever, voor het saldo van hun schuldvordering die door het Sluitingsfonds slechts gedeeltelijk werd vergoed, voorrang hebben op de gesubrogeerde, overeenkomstig art. 1252 van het Burgerlijk Wetboek.

Art. 1252 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de indeplaatsstelling, zoals geregeld in de afdeling «Betaling met indeplaatsstelling» (artt. 1249 tot 1252 B.W.), plaatsheeft zowel tegen de borgen als tegen de schuldenaars: zij mag de schuldeiser niet benadelen wanneer deze slechts gedeeltelijk betaald is; in dit geval kan hij zijn rechten, voor wat hem nog verschuldigd blijft, uitoefenen bij voorkeur boven degene van wie hij slechts een gedeeltelijke betaling bekomen heeft.

8. Het Sluitingsfonds verdedigde het standpunt dat in geval van samenloop aan de werknemers geen voorkeur kan worden toegekend.

Om in de verdeling van het actief van het faillissement een dividend te krijgen dat gelijk is aan dat van de werknemers betoogde het Sluitingsfonds dat de subrogatie bedoeld in art. 8 van de wet van 30 juni 1967, een subrogatie «sui generis» is. Het gevolg van die quasi subrogatie zou zijn dat voormeld art. 1252 van het Burgerlijk Wetboek niet toepasselijk is.

Bij de verdeling van het actief aan de bevoorrechte schuldeisers zou daarom een pondspondsgewijze verdeling moeten worden aangewend tussen:

— de schuldvordering die opgeleverd wordt door het verschil tussen het bedrag waarvoor de schuldvordering van de werknemers werd opgenomen in het bevoorrecht passief enerzijds, en het bedrag dat hen werd uitgekeerd door het Sluitingsfonds anderzijds en,

— de schuldvordering van het Sluitingsfonds voor de totaliteit van de uitgekeerde bedragen.

Volgens het Sluitingsfonds was een uitdrukkelijke afwijkende wettekst vereist om aan de werknemers een werkelijk voorrecht toe te kennen in geval van samenloop met de vordering van het Sluitingsfonds.

Art. 8 van de wet van 30 juni 1967 verleent aan de werknemer geen voorkeur boven het Sluitingsfonds, terwijl art. 1252 van het Burgerlijk Wetboek *niet* toepasselijk zou zijn. Het anders stellen, aldus het Fonds, komt erop neer aan de werknemer een voorrecht te verlenen zonder wettekst.

9. Het Sluitingsfonds kon weliswaar argumenten aanvoeren om zijn zienswijze te steunen dat ter zake een subrogatie sui generis de bestaande rechtstoestand juist definieert.

Om te bewijzen dat de subrogatie van art. 8 van de wet van 30 juni 1967 verschilt van die bepaald in het Burgerlijk Wetboek, inzonderheid van art. 1251, 3°, van het Burgerlijk Wetboek hetwelk bepaalt dat de indeplaatsstelling van rechtswege geschiedt ten voordele van hem die, met anderen of voor anderen tot betaling van een schuld gehouden zijnde, er belang bij had deze te voldoen, verwees het Sluitingsfonds onder meer, doch hoofdzakelijk, naar art. 22 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen en naar de studie die Henri De Page in zijn *Traité Élémentaire de Droit Civil*, T. III, nr. 537, aan het probleem van de subrogatie in de materie van de verzekeringen heeft gewijd.

10. De verzekeraar betaalt evenmin als het Sluitingsfonds de schuld van een derde doch zijn eigen schuld, zo werd aangevoerd.

Het gaat, inzake de Verzekeringwet, niet om een «betaling met indeplaatsstelling» doch om een subrogatie in de brede zin van het woord die meer gelijkenis vertoont met een overdracht van schuldvordering.

De wetgever heeft niettemin in art. 22, derde lid, van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen uitdrukkelijk toepassing gemaakt van art. 1252 van het Burgerlijk Wetboek, een bepaling die eigen is aan de subrogatie.

Zelfs indien het, aldus H. De Page, in art. 22 van de Verzekeringwet van 11 juni 1874 eerder om een verrichting sui generis gaat, kan die overdracht van schuldvordering wel bepaalde regels ontleen aan de betaling met indeplaatsstelling, regels waarvan de toepassing indruist noch tegen het gezond verstand noch tegen de billijkheid.

11. Mijn ambt heeft in deze betwisting tussen het Sluitingsfonds en de curator erop gewezen dat, indien er reden toe bestaat om in similaire gevallen, waar de wetgever een subrogatie heeft ingevoerd, op dezelfde manier te handelen, het past te onderstrepen dat art. 1252 van het Burgerlijk Wetboek toepasselijk is op het verzekeringsrecht weliswaar ingevolge een uitdrukkelijke tekst, nl. art. 22, derde lid, van de wet van 11 juni 1874.

Het kwam mij bijzonder belangwekkend voor te vermelden dat H. De Page in nr. 552, B, kleine tekst, *op. cit.* — verwijst naar een studie van Jean Dassel, onder de titel «La responsabilité des accidents du travail»⁴.

In die studie besluit J. Dassel dat in de toen geldende

³ Zie R. SWENNEN, «De wetgeving op de sluiting van ondernemingen — Rechtspraak», *J.T.T.*, 1980, 185, inzonderheid XI-B; *Arbrb.* Brussel, 7 mei 1981, *J.T.T.*, 1981, 222, met noot R. SWENNEN; *Kh.* Oudenaarde, 20 december 1979, *R.W.*, 1980-81, 1549.

⁴ Verschenen in *Bulletin des Assurances* 1949, Fisc. 112, inzonderheid nr. 27.

Arbeidsongevallenwet van 24 december 1903 geen uitdrukkelijke bepaling voorkwam zoals die van art. 22, derde lid, van de wet van 11 juni 1874, waarin gezegd werd dat de subrogatie in geen geval de verzekerde vermag te benadelen die slechts gedeeltelijk is vergoed en, dat de verzekerde zijn rechten voor het saldo mag uitoefenen, terwijl hij de voorkeur behoudt tegenover de verzekeraar overeenkomstig art. 1252 van het Burgerlijk Wetboek.

Niettemin, zo oordeelde J. Dassel, moet ook inzake arbeidsongevallen een voorkeur worden erkend aan het slachtoffer boven de gesubrogeerde wanneer de derde aansprakelijke deels insolvent is en samenloop van voorrechten ontstaat tegen die derde aansprakelijke.

Als motieven bracht J. Dassel naar voren :

1) dat art. 19, zevende lid, van de toen geldende, bij koninklijk besluit van 28 september 1931 gecoördineerde wetten betreffende de vergoeding der schade voortspruitende uit arbeidsongevallen, bepaalde dat de rechtsoverdracht tegen de aansprakelijke derde personen, ook toentertijd door de ondernemer, doch op *eigen risico*, kon worden ingesteld.

Met de woorden «op eigen risico» bedoelde de wetgever dat de gesubrogeerde werkgever, in geval van insolventie van de derde aansprakelijke, moet wijken voor het slachtoffer waarmee zijn vordering in samenloop komt. Anders hebben de woorden «op eigen risico» geen zin !

2) Het billijkheidsprincipe uitgedrukt door de regel «*nemo censetur subrogasse contra se*» uitdrukkelijk uitgebreid door de wet van 11 juni 1874 op de verzekering van zaken, geldt eveneens inzake arbeidsongevallen.

Uit de combinatie van de bepalingen van art. 9 van de toen geldende Arbeidsongevallenwet (koninklijk besluit van 28 september 1931) en de regel van art. 22, derde lid, van de Verzekeringwet volgt dat het slachtoffer, in geval van samenloop, de voorkeur behoudt boven de wetsverzekeraar.

12. In die gedachtengang heeft uw Hof aangenomen dat de schuldverdracht van de werknemers die van het Fonds, wegens vergoedingen uitbetaald aan de werknemers krachtens art. 2 van de wet van 30 juni 1967, primeert.

U heeft beslist dat het Fonds niet over dezelfde voorrechten als de werknemer beschikt en dat aan de werknemer geen nadeel mag worden berokkend.

13. Het Sluitingsfonds heeft cassatieberoep ingesteld tegen uw beslissing.

Bij cassatiearrest van 6 december 1982 werd dit cassatieberoep verworpen⁵.

Het Hof van Cassatie stelt vast dat aan het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers een *subsidiäre* verplichting is opgelegd door de wet van 30 juni 1967. Deze wet strekt ertoe de waarborgen voor de werknemer om betaling te krijgen van hetgeen de werkgever hem verschuldigd is bij sluiting van onderneming, te verruimen.

Krachtens artikel 8 van dezelfde wet treedt het Fonds voor hetgeen het met toepassing van art. 2 heeft betaald, van rechtswege in de rechten en de vorderingen van de

werknemer tegenover de werkgever-schuldenaar.

Het zou onverzoenbaar zijn met de door de wet opgelegde subsidiaire verplichting van het Fonds en met de strekking van die regeling, indien de toepassing van art. 8 zou leiden tot een beperking van deze waarborgen en tot een benadeling van de werknemer die slechts gedeeltelijk werd betaald door het Fonds.

Uit de opzet van de wet volgt, zo concludeert het Hof van Cassatie, dat in geval van samenloop van het voorrecht van de werknemer hem verleend door art. 19, 3^o *bis*, van de Hypotheekwet, met het voorrecht van het Fonds dat in de rechten van de werknemer treedt, de werknemer zijn rechten, voor wat hem nog verschuldigd blijft, bij voorkeur boven het Fonds kan uitoefenen.

14. Dit cassatiearrest van 6 december 1982 maakt een einde aan de bestaande twistvraag⁶.

Inmiddels heeft dit arrest ook het voorwerp uitgemaakt van een kritische noot van de hand van Christian Stork en Anne Willems in de Sociaalrechtelijke Kronieken⁷.

De vraag wordt aldaar gesteld of de oplossing van het debat soms niet ligt in het onderscheid tussen de instelling van de subrogatie *sensu lato* en die van de betaling met indeplaatsstelling, zoals die geregeld wordt in de artt. 1249 tot 1252 B.W.

In het voorliggend probleem zou het concept van afstand van schuldverdracht predominant zijn.

Het zou eerder om een quasi-subrogatie gaan in art. 8 van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers.

In het advies voorafgaand aan het cassatiearrest van 6 december 1982 heeft het openbaar ministerie uitdrukkelijk geconcludeerd dat uw Hof ten onrechte artikel 1252 B.W. toepasselijk heeft geacht, welk artikel krachtens de indeplaatsstelling van de artikelen 1249 tot 1251 van het B.W., plaatsheeft zowel tegen de borgen als tegen de schuldenaars, indeplaatsstelling die de schuldeiser niet vermag te benadelen wanneer deze slechts gedeeltelijk betaald is, en krachtens welk artikel (1252) de schuldeiser in dit geval zijn rechten, voor wat hem nog verschuldigd blijft, kan uitoefenen bij voorkeur boven degene van wie hij slechts een gedeeltelijke betaling heeft gekregen.

Het Hof van Cassatie heeft zich onthouden van iedere verwijzing naar art. 1252 B.W., onderstrepen de auteurs van voornoemde kritische noot.

Het hoogste Hof schijnt zich te hebben beperkt tot een voorzichtige interpretatie van artikel 8 van de wet van 30 juni 1967.

Beide voornoemde auteurs zien in hun genuanceerde kritische noot in het cassatiearrest van 6 december 1982 een aanwijzing van de terughoudendheid van dit Hof om een ruime interpretatie te bekrachtigen van art. 1251, 3^o, B.W. volgens hetwelk de indeplaatsstelling van rechtswege geschiedt ten voordele van hem die, met anderen of voor

⁵ Cass., 6 december 1982, *R. W.*, 1982-83, 1801.

⁶ Ook Cass., 23 december 1982, *J. T.*, 1983, 172, met noot M. REGOUT-MASSON.

⁷ Noot van Christian STORK en Anne WILLEMS (assistente aan de U.L.B.), onder Cass., 6 december 1982, *Sociaalrechtelijke Kronieken*, 1983, 14 e.v.

anderen tot betaling van een schuld gehouden zijnde, er belang bij had deze te voldoen.

15. Daarentegen heeft een ander arrest van uw Hof, afdeling Brugge, 6e Kamer, AR. 78/414 op 10 februari 1983 naar aanleiding van een betwisting gerezen tussen het Fonds en de in vereffening gestelde Mechanieke Steenbakkerijen Ste. Marie en St. Antoine uit Oostende, een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de sluitingsvergoedingen bepaald bij de wet van 28 juni 1966 en de *contractuele vergoedingen* bepaald bij de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds.

De sluitingsvergoedingen zijn, hoewel zij verschuldigd zijn krachtens de wet, immers niet te rangschikken onder de *contractuele vergoedingen* bedoeld bij artikel 2 van de wet van 30 juni 1967 gewijzigd bij de wet van 28 juli 1971 en de wet van 30 maart 1976.

Zelfs wat betreft het toepassingsgebied van de wet van 1966 is er nog een belangrijk onderscheid te merken daar de wet van 30 juni 1967 toepasselijk is op alle ondernemingen terwijl die van 28 juni 1966 slechts toepasselijk is op ondernemingen die gedurende het laatste verlopen kalenderjaar ten minste gemiddeld 20 werknemers tewerkstelden.

Artikel 8 van de wet van 30 juni 1967 voorziet uitdrukkelijk in een subrogatierecht voor het Fonds, wat niet het geval is voor de wet van 28 juni 1966, met het daaruit voortvloeiend gevolg dat het Fonds in verband met de terugvordering van de sluitingsvergoedingen over geen *uitdrukkelijk wel bepaald voorrecht* beschikt, doch slechts over een zelfstandig en niet bevoorrecht *eigen recht* tot terugbetaling, dat door de wet van 28 juni 1966 afzonderlijk bedongen werd.

Uit het voorgaande blijkt aldus dat sluitings- en contractuele vergoedingen onderscheiden begrippen blijven die trouwens het voorwerp uitmaken van twee verschillende wetteksten.

Volgens artikel 20 van de wet van 28 juni 1966 verjaren deze aparte vorderingen waarover het Fonds beschikt ten opzichte van de werkgever om terugbetaling te eisen na verloop van *drie jaar*. Door de rechtspraak en rechtsleer wordt algemeen aangenomen dat deze *termijn ingaat* op het ogenblik van de *uitbetaling* aan de werknemers door het Fonds, doch niet op het vastgestelde tijdstip van de sluiting⁸.

16. In het Staatsblad van 25 januari 1977 verscheen de wet van 13 januari 1977 tot wijziging van artikel 19, 3°bis, van de wet van 16 december 1851 tot herziening van de rechtsregeling der hypotheeken. Het nieuwe artikel 19, 3°bis, van de Hypotheekwet brengt het *maximumbedrag* van de gewaarborgde vordering voor de werknemers dat bedoeld is in artikel 1 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, van 180.000 fr. op 300.000 fr.

Deze beperking is niet van toepassing op de in het loon begrepen vergoedingen welke aan dezelfde personen verschuldigd zijn wegens beëindiging van hun dienstbetrekking.

⁸ Zie R. SWENNEN, «De wetgeving op de sluiting van ondernemingen», *J.T.T.*, 1980, 189: XI. Het voorrecht van het Fonds — C. Sluitingsvergoedingen — XIV. De verjaring — A. Sluitingsvergoedingen; F. VAN DE VELDE, *Verzameling Arbeidsrecht*, Deel II, nr. 23, p. 52.

Dit bedrag dient voortaan om de twee jaar aangepast te worden bij koninklijk besluit⁹.

Artikel 19, 3°bis, van die wet kent aan de werknemer op de goederen van zijn werkgever een voorrecht toe voor elke betaling die overeenstemt met zijn loon, zoals bepaald bij artikel 2 van de wet van 12 april 1965.

Sommige verschuldigde betalingen stemmen nochtans niet volkomen overeen met die bepaling en zouden dus niet bevoorrecht zijn, zo bijvoorbeeld:

— de vergoeding bij collectieve afdanking bepaald bij C.A.O. nr. 10 van de Nationale Arbeidsraad;

— het conventioneel bruggpensioen ten laste van de werkgever, bepaald bij C.A.O. nr. 17;

— het aanvullend gewaarborgd loon vanaf de achtste dag voor de arbeiders en zekere bedienden, bepaald bij de C.A.O.'s nr. 12 en nr. 13;

— het aanvullend vakantiegeld voor de arbeider bepaald bij C.A.O. nr. 20, art. 4.

Deze betalingen zijn immers louter *aanvullingen* die door de werkgever verstrekt worden.

17. Een arrest van uw Hof, afdeling Gent, 8e Kamer, AR 577/80 van 8 oktober 1982 bevestigde deze zienswijze en voegde eraan toe dat wat het *aanvullend vakantiegeld* betreft, verschuldigd ingevolge de collectieve arbeidsovereenkomst van 29 januari 1976 betreffende de toekenning van een dubbel vakantiegeld voor een gedeelte van de vierde vakantieweek¹⁰, deze vergoeding *niet bevoorrecht* was omdat het geen bedrag was verschuldigd uit kracht van de besluitwet betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers, als vakantiebijdragen of als vakantiegeld, zoals bepaald bij artikel 19, 4°, van de Hypotheekwet¹¹.

Evenmin zijn de maandelijkse stortingen ter *aanvulling* van het *wettelijk pensioen*, welke de werkgever contractueel moet betalen, gewaarborgd door het voorrecht van artikel 19, 3°bis, van de Hypotheekwet, omdat zij geen loon zijn in de zin van artikel 2 van de wet van 12 april 1965¹².

Daarentegen besliste uw Hof dat de *kledijvergoeding* wel loon was, zoals bepaald in artikel 2 van de Loonbeschermingswet, zodat zij derhalve bevoorrecht werd verklaard.

Terloops meen ik te mogen laten opmerken dat in afwijking van artikel 2 van de Loonbeschermingswet, het artikel 19, § 2, 6°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944, betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, deze vergoeding niet aanziet als loon voor wat het heffen betreft van de bijdragen voor maatschappelijke zekerheid.

18. Bij hetzelfde arrest werd ook beslist dat de werknemer een *bevoorrechte schuldvordering* bezat overeenkomstig artikel 19, 3°bis, tweede lid, van de Hypotheekwet wegens de verschuldigde vergoeding voor *willekeurige afdanking*.

⁹ J. KOKELENBERG, «Het voorrecht van de werknemers», *R.W.*, 1977-78, 589 e.v.

¹⁰ N.A.R., C.A.O. nr. 20 van 19 januari 1976, K.B. 10 mei 1976, *B.S.*, 5 juni 1976, gewijz. door C.A.O. nr. 20bis van 3 maart 1977, K.B. 18 mei 1977, *B.S.*, 6 september 1977.

¹¹ Vgl. *Nov. Droit commercial*, IV, *Les concordats et la faillite*, p. 582, nr. 2081.

¹² Cass., 19 juni 1974, *Pas.*, 1974, I, 1075.

Het Hof liet ter zake gelden dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 21 november 1969, waarbij dit begrip voor het eerst werd ingevoerd, duidelijk bleek dat deze vergoeding een bijkomende opzeggingsvergoeding was, als aanvulling bestemd voor de gewone opzeggingsvergoeding, die gelet op de voor de werklieden geldende kortere opzeggingstermijn t.o.v. de bedienden, vaak onvoldoende werd geacht om iedere willekeur uit te sluiten¹³.

De aard van deze vergoeding werd bij artikel 63 van de nieuwe Wet op de arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978 niet gewijzigd zodat zij, naar de mening van uw Hof, moest worden aangemerkt als een in het loon begrepen vergoeding welke aan de werknemer verschuldigd was overeenkomstig artikel 19, 3^o *bis*, van de Hypotheekwet, wegens de beëindiging van zijn dienstbetrekking, zelfs indien hierop geen sociale bijdragen betaald moesten worden en zij uiteraard met de gewone opzeggingsvergoeding gecumuleerd mocht worden¹⁴.

19. De *bijzondere vergoeding* toegekend aan de ten onrechte ontslagen werknemer die lid is van het *veiligheidscomité* wordt hem toegewezen wegens het loonverlies dat deze werknemer lijdt wanneer hij niet in de onderneming wordt herplaatst. Zij dekt aldus, volgens het Hof van Cassatie, geen morele schade, is loon in de zin van artikel 126 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid en ontstaat door de onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Professor Van Langendonck wijst hier op de *analogie* tussen deze vergoeding en die toegekend wegens willekeurig ontslag. Het gaat om een loon over een veel langere periode dan de normale opzeggingstermijn omdat het ontslag niet mocht gegeven zijn en de werknemer eigenlijk in het bedrijf diende te worden herplaatst. Het is niet logisch volgens voornoemd auteur dergelijke vergoeding bij *beschermde werknemers* wel als loon te beschouwen doch niet die toegekend bij *willekeurig* ontslag¹⁵⁻¹⁶.

20. De *uitwinningsvergoeding* aan de handelsvertegenwoordigers verschuldigd ingevolge artikel 101 van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten wordt in afwijking van artikel 2 van de Loonbeschermingswet niet als loon beschouwd voor wat het heffen betreft van de bijdragen voor maatschappelijke zekerheid¹⁷.

Evenmin werd, op dit punt althans, als loon aangemerkt de vergoeding aan de werknemer verschuldigd, wanneer de werkgever zijn wettelijke, contractuele of statutaire verplichtingen niet nakomt. Op deze laatste uitsluiting wordt

achteraf weliswaar een uitzondering gemaakt voor de *vergoeding wegens onrechtmatige beëindiging van de dienstbetrekking* door de werkgever¹⁸.

Deze vergoeding die uit een zuiver juridisch oogpunt nochtans niets anders is dan een forfaitaire schadevergoeding, komt dus wel in aanmerking voor het berekenen van de bijdragen, in tegenstelling met een uitwinningsvergoeding die nu juist uitgesloten wordt omdat zij een schadeloosstelling is¹⁹.

21. Een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Luik van 1973 besliste dat de *uitwinningsvergoeding* niettemin bevoorrecht is als zijnde een onrechtstreeks loon²⁰.

Naar onze mening is deze uitspraak aanvechtbaar, niet omdat de limitatieve omschrijving die art. 2 van de wet van 12 april 1965 aan het begrip loon geeft overschreden werd, doch gewoonweg omdat de rechtbank het begrip uitwinningsvergoeding niet onderscheiden heeft van het begrip opzeggingsvergoeding. Wanneer op onrechtmatige wijze een einde wordt gemaakt aan de betrekking van de handelsvertegenwoordiger heeft deze recht op twee wel te onderscheiden vergoedingen:

— een opzeggingsvergoeding op grond van zijn algemene hoedanigheid als bediende;

— een specifiek voor handelsvertegenwoordigers geregelde schadevergoeding waarvan de aard niet gewijzigd is door art. 101 van de wet van 3 juli 1978.

Er is geen voorrecht zonder uitdrukkelijke wettekst, en artikel 19, 3^o *bis*, van de Hypotheekwet verklaart bij beëindiging van de overeenkomst uitsluitend de opzeggingsvergoeding bevoorrecht. Dit voorrecht mag dan ook niet uitgebreid worden tot de uitwinningsvergoeding die bezwaarlijk hiermee volstrekt geïdentificeerd kan worden²¹.

22. Evenmin kan o.i. de *schadevergoeding* wegens onrechtmatige afdanking van een *zwangere werknemster*, zoals bepaald in artikel 40 van de Arbeidswet, bevoorrecht verklaard worden.

De ietwat weifelende houding van de rechtspraak in verband met het bevoorrecht karakter van alle hierboven opgesomde vergoedingen, hetzij als loon, hetzij als opzeggingsvergoeding «lato sensu», is wellicht te verklaren doordat de wetgever vooralsnog niet in een alomvattende definitie, toepasselijk op het geheel van het sociaal recht, arbeidsrecht enerzijds en sociaal zekerheidsrecht anderzijds, het begrip loon omschreven heeft.

Het baart dan ook geen verwondering dat dit zowel in de rechtsleer als in de rechtspraak aanleiding heeft gegeven tot uiteenlopende en soms tegenstrijdige interpretaties²².

23. De *interessen* verschuldigd op het achterstallige loon of op de opzeggingsvergoeding zijn zelf ook bevoorrecht²³. Deze interesses zijn krachtens artikel 10 van de wet van 12 april 1965 van rechtswege verschuldigd vanaf het ogen-

¹³ *Parl. Hand.*, Senaat, 6 november 1969, verklaring van minister L. MAJOR, p. 51.

¹⁴ TAQUET ET WANTIEZ, «Indemnités de rupture et cotisation de sécurité sociale», *J.T.T.*, 1970, 97.

¹⁵ Cass., 13 september 1982, *R.W.*, 1982-83, 1376, met noot J. VAN LANGENDONCK, *Arbeidsh.* Gent, 5e Kamer, 29 juni 1981 met noot G. VANDERMEULEN, *Sociaalrechtelijke Kronieken*, 1982, 474.

¹⁶ P. DENIS, *Droit de la sécurité sociale*, Brussel, Larcier, los bl. 32-16/2, voetnoot 33.

¹⁷ Art. 19, § 2, 3^o, van het K.B. van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, als gew. bij art. 13, 2^o, van het K.B. van 23 april 1979.

¹⁸ Art. 4 van het K.B. van 15 juni 1970, waardoor voornoemd art. 19, § 2, 2^o, gewijzigd werd.

¹⁹ V. VAN HONSTÉ, «Beschouwingen over het begrip loon», *R.W.*, 1976-77, 778-779, nr. 13.

²⁰ Kh. Luik, 21 mei 1973, *Jur. Liège*, 1973-74, 54.

²¹ J. KOKELENBERG, *op. cit.*, 603, 604.

²² V. VAN HONSTÉ, *op. cit.*, 771, nr. 4.

²³ Hof Brussel, 4 mei 1972, *Pas.*, 1972, II, 139; *Nov.*, *Droit commercial*, IV, nr. 902, p. 265.

blik waarop het loon eisbaar wordt, wat voor de opzeggingsvergoeding trouwens ook geldt²⁴.

Bij voornoemd arrest van uw Hof van 8 oktober 1982 werd ook beslist dat wat betreft de *gerechtelijke interessen* verschuldigd vanaf de datum van de dagvaarding, de arbeidsgerechten niet bevoegd zijn te bepalen tot welke datum deze verschuldigd zijn, daar de betwisting over de eventuele *stuiting* ervan rechtstreeks ontstaat uit het faillissement en de gegevens voor de oplossing ervan zich bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst.

24. Een arrest van uw Hof, 3e Kamer, afdeling Gent, AR. 95/75, had reeds eerder in dit verband op 26 oktober 1977 geoordeeld dat de na het vonnis van faillietverklaring verder lopende interessen slechts gelden voor schuldvorderingen die door een *bijzonder voorrecht* beschermd zijn.

Voor de vorderingen die krachtens artikel 19, 3^o bis, van de wet van 16 december 1851 van een *algemeen voorrecht* genieten, houden deze op te lopen vanaf de datum van het faillissementsvonnis.

Van deze datum af wordt de loop van de interessen van elke niet door een voorrecht, een pandgeving of een hypotheek gewaarborgde schuldvordering *gestuit* ten aanzien van de massa, krachtens artikel 451, eerste lid, van de Faillissementswet²⁵. Het tweede lid van dit artikel bepaalt weliswaar dat de interessen van de gewaarborgde schuldvorderingen kunnen worden gevorderd op de sommen die voortkomen van de aan het voorrecht, de pandgeving of de hypotheek verbonden goederen, doch door te bepalen dat de interessen maar gevorderd kunnen worden op de opbrengst der aan het voorrecht *verbonden* goederen, toont deze bepaling duidelijk aan dat alleen de bijzondere voorrechten worden bedoeld, met uitsluiting van de algemene voorrechten vermeld in artikel 19 van de Hypotheekwet²⁶.

Deze rangschikking bij de algemene roerende voorrechten heeft aldus tot gevolg dat het steeds geprimeerd zal worden door alle bijzondere voorrechten en door de gevestigde hypotheeken.

25. Doorgaans betwist men niet meer de principiële onbevoegdheid van de strafgerechten, de arbeidsgerechten, de rechtbanken van eerste aanleg om te beslissen over de *opneming in het passief* van het faillissement behoudens het zeer uitzonderlijk geval dat een recht met toepassing van artikel 660, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, door de rechtbank van koophandel aangewezen is om over het geschil of een deel ervan te oordelen²⁷.

Tijdens de parlementaire besprekingen van de wet van 24 maart 1975 tot wijziging van artikel 574, 2^o, van het Gerechtelijk Wetboek werd daarenboven ook uitdrukkelijk gesteld dat alle geschillen nopens de rang van de *voorrecht*

ten tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbank van koophandel behoren²⁸.

Meestal beperken de arbeidsgerechten zich ertoe het bedrag van de schuldvordering vast te stellen en aldus eenvoudigweg de «verificatie» van de vordering te behandelen, met vaststelling evenwel van het al dan niet bevoorrecht karakter ervan en met gebeurlijke verwijzing naar het desbetreffend artikel van de Hypotheekwet.

26. De arbeidsgerechten die kennis nemen van geschillen gerezen naar aanleiding van de vereffening van aangegeven schuldvorderingen, waarvan de beslechting tot hun bevoegdheid behoort, kunnen inderdaad uitspraak doen over de vraag of de door hen te vereffenen vorderingen al dan niet een *bevoorrecht karakter* hebben²⁹.

Aldus kennen zij meestal het bevoorrecht karakter van de vordering toe als zijnde een accessorium van de hoofdeis, hoewel in de procedure tussen werkgever en werknemer de kwestie van het voorrecht nooit rechtstreeks aan bod komt.

De betwisting zou weliswaar later kunnen rijzen bij een evenredige verdeling en mogelijk een hoofdbetwisting kunnen worden, zoals in de bijzondere procedure geregeld bij de art. 1627 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek.

Indien de curator bv. de vordering in het passief zou opnemen omdat het juiste bedrag reeds vóór het faillissement door een vonnis vastgesteld is, dan zou nog uitsluitend de rechtbank van koophandel bevoegd zijn om over het voorrecht uitspraak te doen.

Een cassatiearrest had reeds in 1975 de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel om zelf de bevoorrechte aard van de vordering te bepalen uitdrukkelijk erkend³⁰.

Zodra aanvaard wordt dat een rechtbank van koophandel bij betwisting omtrent de aangifte van een schuldvordering in het faillissement, de *gehele zaak* naar de arbeidsrechtbank heeft *verwezen* zonder onderscheid te maken tussen de vraag naar het bedrag van de schuldvordering en de vraag naar het bevoorrecht karakter ervan, kunnen de arbeidsgerechten zich niet meer onbevoegd verklaren om te oordelen over het bevoorrecht karakter van de vordering³¹.

Het cassatiearrest zou aldus kunnen impliceren dat de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank om te kennen over het voorrecht alleen op grond van een «verwijzing» kan ontstaan, zodat in de andere gevallen dit voor de arbeidsrechtbank geen verplichting meer zou uitmaken.

27. Uiteraard stelt de faillietverklaring van een onderneming niet enkel problemen in verband met de uitbetaling van de verdiende lonen of bijkomende vergoedingen en het voorrecht verbonden aan de desbetreffende vorderingen.

Men kan ook de vraag stellen wie moet instaan voor het opmaken en de aflevering van de sociale bescheiden bedoeld bij het koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978

²⁴ Cass., 4 december 1974, T.S.R., 1975-76; Cass., 5 december 1977, R.W., 1977-78, 1937, met noot J.R.R., J.T.T., 1978, 69.

²⁵ Cass., 17 april 1980, J.T., 1980, 489.

²⁶ Hof Gent, 3 februari 1962, R.W., 1962-63, 1486; A. CLOQUET, *Les concordats et la faillite*, nr. 1704, p. 487, nr. 1712, p. 489; R. COPPENS, «Examen de jurisprudence 1964 à 1974. Les faillites et concordats», R.C.J.B., 1974, 450, nr. 76; L. FREDERICQ, *Belgisch Handelsrecht*, II, nr. 1881.

²⁷ Cass., 19 juni 1974, Arr. Cass., 1974, 1161; Cass., 17 september 1975, R.W., 1975-76, 1297, met noot.

²⁸ Parl. Besch., Kamer, B.Z. 1974, nr. 68/5, 2; Parl. Hand., Kamer, 6 maart 1975, p. 1982.

²⁹ Arrbr. Gent, 22 december 1975, R.W., 1975-76, 1513.

³⁰ Cass., 17 september 1975, Arr. Cass., 1976, 82, R.W., 1975-76, 1297, met noot. Zie ook Gent, 25 mei 1979, R.W., 1980-81, 1928.

³¹ Cfr supra noot 26. Zie Cass., 17 september 1975, R.W., 1975-76, 1297, met noot.

betreffende het bijhouden van sociale documenten of bij andere wetsbepalingen³².

Het probleem doet zich anders voor naargelang de tewerkstelling van de werknemer een einde heeft genomen vóór of op het ogenblik van de faillietverklaring, of integendeel nadien nog onder een of andere modaliteit wordt voortgezet onder toezicht en leiding van de curator.

In het antwoord dat hij verstrekte op een parlementaire vraag van senator Conrotte³³ heeft de minister van Justitie en Institutionele Hervormingen beknopt geantwoord dat noch de faillissementsbepalingen betreffende de opdracht van de curator, noch enige andere bijzondere wettelijke bepaling de curator lijkt te verplichten de sociale documenten af te leveren, met betrekking tot de periode die de faillietverklaring voorafgaat, tenzij hij gelast werd de handelsactiviteiten van de gefailleerde voort te zetten.

Het kwam mij voor dat het niet zonder nut is de juridische grondslagen toe te lichten die de zopas vermelde zienswijze rechtvaardigen.

Allereerst kan worden opgemerkt dat de curator niet een gewone vertegenwoordiger is van de gefailleerde, en dat hij de hoedanigheid van «werkgever» van deze laatste niet gewoon overneemt³⁴.

Hij is ook geen lasthebber of aangestelde van de gefailleerde. Zijn mandaat krijgt hij van de rechtbank en zijn bevoegdheden zijn door de wet bepaald³⁵.

Niettemin verbinden de door de curator verrichte handelingen de gefailleerde. Wanneer de curator een schuld erkent of door een gerechtelijke uitspraak gehouden wordt een schuldvordering in het passief op te nemen, verbindt hij meteen de gefailleerde. Deze laatste blijft, na het afsluiten van het faillissement, erdoor gebonden al is hij persoonlijk niet tussengekomen tijdens de procedure tot aanvaarding van de schuldvordering. Dit zou zelfs het geval zijn indien het ambtshalve uitgesproken faillissement nadien op verzet of in beroep zou worden ingetrokken³⁶.

In werkelijkheid is de curator, naargelang de betwisting of de verrichte handeling, de vertegenwoordiger van de gefailleerde of de vertegenwoordiger van de massa, de collectiviteit van de schuldeisers of gewoon beheerder van het faillissement.

Nu de aflevering van sociale documenten geen rechten doet ontstaan, geen lasten legt die de massa bezwaren, geen erkenning of aanvaarding uitmaakt van schuld of schuldvordering, komt het mij voor dat deze aflevering vreemd is aan de zuivere vertegenwoordiging en veeleer betrekking heeft op de beheersfunctie van de curator. Hun al dan niet aflevering heeft geen weerslag op de belangen van de massa in globo, van andere schuldeisers in het bijzonder of van de gefailleerde zelf.

De niet-aflevering kan wellicht de belangen in het

gedrang brengen van een bepaalde schuldeiser doordat zij het moeilijker maakt bepaalde van zijn rechten te doen gelden, onder meer tegenover de instellingen die de sociale zekerheid beheren³⁷.

28. Toch kan een werknemer, wiens arbeidsovereenkomst ingevolge het faillissement een einde heeft genomen en die van zijn gewezen werkgever of van de curator geen bewijs van volledige werkloosheid (C4) heeft gekregen, een persoonlijke werkloosheidsverklaring indienen (C.109). Deze verklaring kan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening toelaten hem als onvrijwillig werkloze zonder loon te erkennen. Ook kan de «bijdragebon» voor de ziekteverzekering door de dienst van de administratieve controle van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering afgeleverd worden indien de werkgever of de curator het niet deden³⁸.

Artikel 26 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalt dat het faillissement op zichzelf geen geval van overmacht is dat een einde maakt aan de verplichtingen van de partijen.

Indien onmiddellijk vaststaat dat wegens het faillissement alle verdere bedrijvigheid is stopgezet, kan aanvaard worden dat de arbeidsovereenkomst, wegens afwezigheid van werkverschaffing, in het voordeel van de werknemer is verbroken. Principieel evenwel moet de werknemer ter beschikking blijven. Het behoort tot de beheerstaken van de curator te beslissen of de werkprestaties al dan niet voorlopig worden voortgezet, doch ook in dat geval wordt de curator geen werkgever³⁹.

In de meeste sociale wetten vindt men geen teksten die de curator uitdrukkelijk verplichten de sociale bescheiden op te maken en af te leveren in de plaats van de gefailleerde werkgever. Noch de wet van 26 januari 1951 betreffende de vereenvoudiging van de documenten waarvan het bijhouden door de sociale wetgeving is opgelegd, noch het koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten, laten mijns inziens toe de curator als werkgever te beschouwen of met een werkgever gelijk te stellen.

29. Toch moet worden aangemerkt dat de wetgeving inzake sluiting van ondernemingen de curatoren evenals de werkgevers strafbaar stelt voor de niet-naleving van een aantal verplichtingen die uit deze wetgeving voortvloeien (art. 27 wet van 28 juni 1966, art. 13 wet van 30 juni 1967, art. 13 wet van 20 juli 1968). Artikel 6 van de wet van 30 juni 1967 en artikel 4 van de wet van 20 juli 1968 bepalen uitdrukkelijk dat de curatoren dezelfde verplichtingen hebben als de werkgevers inzake het verschaffen van inlichtingen die de werkgevers aan het Fonds voor sluiting van ondernemingen of aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening dienen te verstrekken.

³² O.m. de bijdragebon bedoeld bij de artikelen 194 en 195 van het K.B. 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.

³³ Vraag nr. 18 van 19 juni 1980, *Vragen en Antwoorden*, Senaat, nr. 21 van 3 maart 1981.

³⁴ Cass., 27 juni 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 1103.

³⁵ Cass., 29 oktober 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 253.

³⁶ *R.C.J.B.*, 1979, 316.

³⁷ De Arbeidsrechtbank te Brussel (12 februari 1971, *J.T.T.*, 1971, 141) en de Arbeidsrechtbank te Luik (18 mei 1972, *Pas.*, 1972, III, 68) hebben geoordeeld dat de werknemer die schade heeft geleden door de niet-aflevering van de sociale documenten schadevergoeding kan krijgen ten laste van het faillissement.

³⁸ Art. 195bis van het K.B. 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.

³⁹ *R.C.J.B.*, 1979, 414, nr. 80, 328, nr. 21; *Nov.*, *Dr. comm.*, IV, nrs. 2247-2253, uitgave 1975.

De curatoren die de zopas vernoemde verplichtingen niet nakomen worden ook uitdrukkelijk vermeld onder de personen die een administratieve geldboete kunnen oplopen bij toepassing van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten, toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten.

Samenvattend kan worden gezegd dat de aflevering van sociale bescheiden niet volgt uit de opdracht die aan de curator is gegeven als vertegenwoordiger van de gefailleerde.

Deze aflevering behoort veeleer tot de gewone beheersdaan die de curator mag stellen en zelfs in het algemeen belang zou moeten stellen.

De curator neemt in deze aangelegenheid niet de verplichtingen over van de gefailleerde. Hij heeft niet tot *wettelijke* opdracht de voor de faillietverklaring begane nalatigheden en verzuimen van de gefailleerde te herstellen. Aldus is er geen wettelijke grond om de curator te verplichten ambtshalve sociale documenten op te maken en af te leveren die de gefailleerde reeds voor de faillietverklaring had moeten opmaken en afleveren.

Deze aflevering is evenwel aan te bevelen en als beheersdaad te rechtvaardigen aangezien de benadeelde werknemer een vordering zou kunnen instellen tot herstel van de schade geleden tengevolge van de niet-aflevering.

Wat de tewerkstellingsperiode betreft die, in voorkomend geval, op de faillietverklaring volgt meen ik dat de curator als beheerder van het faillissement wellicht niet werkgever *sensu stricto* is, maar toch minstens met de aangestelde of lasthebber van een werkgever gelijkgesteld moet worden en dan ook alle verplichtingen zou moeten nakomen die op deze laatste rusten.

De praktijk heeft aangetoond dat, zeker in ons rechtsgebied, de curatoren zonder enig bezwaar in te brengen, doorgaans zeer spoedig de sociale bescheiden in kwestie afleveren zo voor de tewerkstellingsperiode die de faillietverklaring voorafgaat als, in voorkomend geval, voor de tewerkstellingsperiode die erop volgt. Niet zelden wordt hiervoor een beroep gedaan op de bereidwillige medewerking van de bevoegde inspectiediensten.

30. Een laatste punt dat wij met U wilden bespreken in verband met de vorderingen die bij de arbeidsrechtbanken en uw Hof aanhangig worden gemaakt na een faillietverklaring, betreft de eventuele «veroordeling» van de curator tot betaling van bepaalde vergoedingen.

De rechtsvorderingen of eisen welke tegen een failliete boedel ingebracht worden, kunnen in een drievoudige indeling ondergebracht worden, namelijk de vorderingen ontstaan :

- a) vóór het vonnis van faillietverklaring ;
- b) na dit vonnis en
- c) ter gelegenheid of door het optreden van de curator van het faillissement wanneer hij werknemers verder tewerkstelt.

31. In het arbeidsrecht geldt, wat de faillietverklaring van de werkgever betreft, de bijzondere regel dat het faillissement als dusdanig geen einde aan de arbeidsovereenkomst maakt en niet als overmacht ingeroepen kan worden t.o.v. de werknemer.

Indien de curator er zich echter van onthoudt de lopende arbeidsovereenkomst voor rekening van zijn beheer over te

nemen of een nieuwe arbeidsovereenkomst te sluiten, verbindt hij niet het gefailleerde actief. Het beheer van het faillissement wordt geen schuldenaar van de gewezen werknemer van de gefailleerde.

De failliete massa heeft in het Belgisch faillissementsrecht geen rechtspersoonlijkheid⁴⁰.

De juridische niet-persoonlijkheid van de «failliete massa» blijft echter zonder groot belang mits er geen misverstand rijst tussen de twee — onderling toch enigszins verwarbare — noties nl. de schuld van de massa en de schuld in de massa.

De failliete boedel is het patrimonium van enerzijds vorderingen die aan het actief toekomen en van anderzijds schulden, van waaruit de toekenningen aan de erkende schuldeisers, algemeen bevoorrechte en chirografaire, in het passief worden berekend.

Waarom en wanneer hoort iemands vordering «binnen» deze massa of «buiten» deze massa ?

In het eerste geval neemt de schuldeiser deel aan de toekenning bij rangregeling.

In het tweede geval primeert hij op deze regeling en gaat hij aan deze vooraf. Het faillissementsbeheer kan tot de uitvoering in natura of tot evenwaardige schadevergoeding veroordeeld worden en het gerealiseerd actief is onmiddellijk onderpand.

De traditionele tweevoudige tegenstelling van de schulden in en van de massa zou nuttiger kunnen weergegeven worden als respectievelijk een schuld in de failliete boedel en een schuldvordering ten laste van het faillissementsbeheer.

Voor deze laatste ontstaat de oorzaak van de verbintenissen slechts na het vonnis van faillissement⁴¹ of heeft zij betrekking op een nog niet vereffende hypothecaire waarborg of bijzonder voorrecht⁴².

32. Het blijkt thans wel onbetwist dat de gewoon bevoorrechte schuldeiser, ook indien hij reeds een uitvoerbare titel bezit, niet tot een gerechtelijke uitvoering tegen de failliete massa kan overgaan en dat hij bij wijze van aangifte van schuldvordering de hoegrootheid van zijn eis aan de curator moet doen kennen.

Ten gevolge van het faillissement is het vorderingsrecht van de schuldeiser — zo gewoon bevoorrechte als chirografaire — beperkt tot de verificatie van zijn vordering ; het voorwerp ervan moet zich daartoe beperken.

Indien de curator, qualitate qua, niet als rechtstreekse werkgever is opgetreden, beschikt de werknemer nooit over een vordering welke zou kunnen strekken tot de veroordeling van de curator om bepaalde bedragen wegens achterstallig loon, vakantiegeld, opzegvergoeding enz., te betalen.

Het dagvaardingsexploot waarvan het dispositief strekt tot de veroordeling van de curator q.q. om een geldsom te betalen en het hiertoe ondersteunend middel dat de aanlegger verbonden was door een arbeidsovereenkomst met de gefailleerde, is strijdig met zichzelf. Het verkrijgen van der-

⁴⁰ A. ZENNER, *J.T.*, 1982, 85, sub 3.

⁴¹ *R.C.J.B.*, 1974, 394, nr. 24 ; L. SIMONT, noot bij Cass., 24 maart 1977, *R.W.*, 1977-78, 389, noot 1.

⁴² Cass., 8 april 1976, *R.C.J.B.*, 1980, 122.

gelijke titel is niet verenigbaar met het verval van de mogelijkheid tot uitvoering ten laste van de massa⁴³.

Uw Hof heeft ten aanzien van dergelijke vorderingen het beschikkend gedeelte van zijn arrest steeds beperkt — desnoods ambtshalve — tot het zeggen voor recht dat de oorspronkelijke aanlegger gerechtigd was zijn opname te vragen in het bevoorrecht passief van het faillissement ten belope van de ten gronde erkende bedragen⁴⁴.

Wat de gerechtskosten betreft heeft uw Hof de curator q.q. steeds tot deze verwezen.

Bij normale gang van zaken heeft de schuldeiser van de gefailleerde een aangifte van schuldvordering ingediend; indien de hierbij te beslechten betwisting niet ressorteert onder de materiële bevoegdheid van de rechtbank van koophandel, moet deze verwijzen naar de bevoegde rechter welke binnen de termen van deze verwijzing bevoegd wordt⁴⁵.

⁴³ VAN RYN en HEENEN, *Pr. Dr. Comm.*, IV, 235.

⁴⁴ Vgl. Hof Brussel, 22 februari 1963, *Pas.*, 1963, II, 274.

⁴⁵ Cass., 17 september 1975, met noot A. VANDEPLAS, *R.W.*, 1979-80, 2523.

Het laat geen twijfel dat de rechtbank van koophandel zich de kwestie van de gerechtskosten *kan* voorbehouden.

Indien de rechtbank van koophandel door de partijen niet wordt aangezocht om over de betwisting te oordelen en partijen verschijnen vrijwillig voor de arbeidsrechtbank, zien zij impliciet af van de litispendinge en bepalen zij, onder hun respectieve verantwoordelijkheden, de bevoegdheid van de arbeidsrechter.

Indien een procedure reeds bij de arbeidsrechtbank ahangig was vóór het faillissementsvonnis en de curator deze procedure overneemt, zal het voorwerp van de vordering nog enkel de verificatie van de schuldvordering kunnen betreffen, maar zullen de gerechtskosten niet vallen onder de regel van art. 508, wet op het faillissement.

Indien de schuldeiser na het faillissementsvonnis de curator rechtstreeks dagvaardt voor de arbeidsrechtbank in veroordeling tot betaling, zouden om het hoger aangegeven motief, alle gerechtskosten steeds ten laste moeten blijven van de aanlegger.

Tot zover de beschouwingen die wij U wilden voorhouden betreffende enkele problemen die voor de arbeidsrechten kunnen rijzen in zaken waarin een der partijen een gefailleerde is.

VERSLAG OVER DE WIJZE VAN RECHTSPREKEN IN HET RECHTSGEBIED

Er rest ons de wettelijke plicht, overeenkomstig artikel 351 van het Gerechtelijk Wetboek, «aan te geven hoe binnen het rechtsgebied recht is gesproken en te wijzen op de misbruiken die wij zouden hebben vastgesteld».

Men had kunnen vrezen dat de zware economische en sociale crisis die wij doormaken een gevoelige vermeerdering zou hebben veroorzaakt van het aantal voor de arbeidsgerechten ingeleide zaken. Dit schijnt niet het geval te zijn geweest al werden er voor de arbeidsrechtbanken van ons rechtsgebied tijdens het zopas verlopen gerechtelijk jaar meer nieuwe zaken ingeleid dan in de loop van elk der drie vorige jaren, te weten 23.991 zaken tegenover 23.062 in de loop van 81/82, 23.756 in 80/81 en 22.613 in 79/80.

Verheugend is het feit dat in geen enkele arbeidsrechtbank enige achterstand ontstond. Dank zij de onverdroten inspanningen van rechters en openbaar ministerie kunnen de pleiters nog binnen een normale termijn, zegge twee à vier maanden, rechtsdag krijgen.

Wat uw Hof betreft baart de toestand meer zorgen. Al werden in de loop van het jongste gerechtelijk jaar niet meer zaken ingeschreven dan in het jaar voordien, meer bepaald 1263 tegenover 1275, moet men vaststellen dat in enkele kamers de geschillen inzake arbeidsovereenkomsten voor bedienden, waarvoor thans rechtsdag wordt gevraagd, pas begin 1985 zullen worden behandeld.

Wij mogen oprecht betreuren dat, terwijl de gerechtelijke achterstand te allen kante wordt aangeklaagd en het voorwerp maakt van parlementaire interpellaties, de eerste en de meest effectieve maatregel om die achterstand in te dijken niet steeds wordt genomen, te weten de spoedige ver-

vang van de magistraten die afgetreden zijn of tot een ander ambt zijn geroepen.

Aldus zal het eerlang één vol jaar zijn dat uw Hof, waarvan de personeelsformatie reeds zo karig is bepaald, de medewerking moet ontberen van één magistraat op negen. Het spreekt voor zich zelf dat een met meer dan 10 procent verminderde formatie niet hetzelfde aantal zaken kan verwerken als een voltallige formatie, ondanks de inspanningen van iedereen.

Gelukkig kon elke achterstand worden vermeden in de sectoren die de sociale zekerheid betreffen.

In de Arbeidsrechtbanken te Kortrijk, te Ieper en te Veurne kwam de benoeming van een voorzitter pas op 24 juni 1983, meer dan vijf maanden na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van het openstaan van de plaats. Sedertdien is de tot voorzitter benoemde ondervoorzitter nog niet vervangen. Indien een rechter tot ondervoorzitter wordt benoemd — wat vanzelfsprekend tot de mogelijkheden behoort — zal deze rechter op zijn beurt vervangen moeten worden, zodat er andermaal maandenlang zoniet een jaar lang één beroepsmagistraat op zes zal ontbreken in deze arbeidsrechtbanken. Laat ons hopen dat er zodoende geen achterstand ontstaat!

Hoewel er een zekere verbetering waar te nemen valt, moeten wij zoals ieder jaar betreuren dat te veel zaken die op vraag van de partijen met toepassing van artikel 750 van het Gerechtelijk Wetboek opgeroepen worden, op de terechtzitting niet worden behandeld omdat de partijen uitstel vragen of eenvoudigweg niet verschijnen. Deze abusieve uitstellen betreffen voor het grootste gedeelte ge-

schillen inzake arbeidsovereenkomsten — nog bijna 20 procent van de vastgestelde zaken.

De om de vier jaar weerkerende sociale verkiezingen hebben tijdens het verlopen gerechtelijk jaar andermaal aanleiding gegeven tot een aantal geschillen die, zonder mogelijkheid tot hoger beroep, aan het oordeel van de arbeidsrechtbanken werden onderworpen.

Zonder de rechtsgronden van de beslissingen nader te onderzoeken kunnen wij opmerken dat onder meer aangenomen werd dat de Rijksuniversiteit te Gent niet gehouden is in haar academisch ziekenhuis een ondernemingsraad of een Comité voor Veiligheid, Gezondheid en Verfraaiing van de Werkplaatsen op te richten⁴⁶; dat een gedetacheerde werknemer niet kiesgerechtigd is in de onderneming vanwaar hij afkomstig is⁴⁷; dat in een onderneming die meerdere technische bedrijfseenheden telt, de mobiele personeelsleden die geen vaste arbeidsplaats hebben, moeten worden ingeschreven op de kiezerslijsten van de technische bedrijfseenheid waar de administratieve aangelegenheden die hun aanbelangen geregeld worden⁴⁸.

Een arbeidsrechtbank heeft beslist dat morele gronden de aanvaarding van een kandidatuur kunnen in de weg staan⁴⁹. Een andere dat een werknemer tewerkgesteld met een contract van bepaalde duur als kandidaat kan worden voorgedragen, zelfs als het te voorzien is dat de arbeidsovereenkomst een einde zal nemen vóór het einde van het geambieerd mandaat⁵⁰, doch dat het Taaldecreet van 19 juli 1973 belet dat een Nederlands onkundig personeelslid als kandidaat wordt voorgedragen⁵¹.

De Arbeidsrechtbank te Dendermonde besliste dat de verkiezingsprocedure tot het einde toe moet worden voortgezet, ondanks het feit dat tussen de werkgever en de werknemersorganisaties een «overeenkomst» tot stand kwam betreffende de samenstelling of hernieuwing van de personeelsafvaardiging, het aantal mandaten, de verdeling ervan tussen de vakbonden en de aanduiding van de afgevaardigden⁵².

Op andersluidend advies van het openbaar ministerie heeft de Arbeidsrechtbank te Oudenaarde beslist dat een onderneming die in 1979 geen sociale verkiezingen had gehouden, hoewel zij daartoe verplicht was, en deze verkiezingen slechts op 8 januari 1982 hield, niettemin gehouden was in 1983 nieuwe verkiezingen te houden hoewel de vorige minder dan twee jaar voordien plaatshadden⁵³.

In andere gevallen betrof de betwisting de rangschikking van bepaalde personen onder het leidinggevend personeel of om de erkenning van een instelling als technische bedrijfseenheid⁵⁴.

Op het vlak van de rechtspleging waren er wel enkele betwistingen. De Arbeidsrechtbank te Gent beslist dat de vrijwillige verschijning ook in de procedure betreffende de sociale verkiezingen een mogelijke vorm van inleiding is⁵⁵, en dat de vordering toelaatbaar is, ook wanneer zij niet voorafgegaan werd door de klachtprocedure geregeld bij art. 37 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978⁵⁶.

De Arbeidsrechtbank te Dendermonde is naar mijn weten de enige die besliste dat bepaalde vorderingen inzake sociale verkiezingen niet bij verzoekschrift maar met dagvaarding moeten worden ingeleid⁵⁷.

Vermeldenswaardig is wel de vaststelling dat de Arbeidsrechtbank te Gent het geschil, over de vraag of een persoon als bediende of als arbeider moet worden aangemerkt in verband met zijn verkiesbaarheid, beslechtte zonder dat de kamers zich aanvulden zoals bepaald bij art. 81, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek⁵⁸.

Bij het uitbrengen van dit bondig verslag kan ik een activiteit van de arbeidsauditoraten niet onopgemerkt laten.

Krachtens artikel 138 van het Gerechtelijk Wetboek kan het openbaar ministerie bij de arbeidsrechten van de bevoegde minister of van de bevoegde openbare instellingen of diensten de nodige bestuurlijke inlichtingen vorderen, en kan daartoe om medewerking verzoeken van de ambtenaren die door de bestuurlijke overheid belast zijn met het toezicht op de toepassing van de wettelijke en verordeningbepalingen die bedoeld zijn in de artikelen 578 tot 583 van het Gerechtelijk Wetboek.

Een oordeelkundig gebruik van deze onderzoeksmacht van het openbaar ministerie kan veel bijdragen tot de rechtvaardige oplossing van het geschil dat aan het oordeel van de arbeidsrechtbank is onderworpen.

Van het aantal opdrachten die aan inspectiediensten worden toevertrouwd worden op de arbeidsauditoraten geen statistieken opgemaakt. Het laat echter geen twijfel dat zij vrij aanzienlijk zijn. Om een idee te geven kan ik evenwel releveren dat uit het jaarverslag van de Inspectie van de Sociale Wetten over het jaar 1981 blijkt dat, benevens opdrachten aan andere diensten, er in 1981 door de arbeidsauditoraten in ons rechtsgebied 507 opdrachten werden toevertrouwd aan de Inspectie van de Sociale Wetten.

Al hebben het arbeidshof en de arbeidsrechtbanken geen strafrechtelijke bevoegdheid, toch nemen de strafzaken een groot deel van de activiteit van de arbeidsauditoraten in beslag, terwijl het gezag van gewijsde verbonden aan de vonnissen van de correctionele rechtbanken de beslissingen van de arbeidsrechtbanken kunnen beïnvloeden.

Daarom achtte ik het nuttig u te doen kennen dat er in 1982 6.835 nieuwe strafzaken werden genoteerd op de arbeidsauditoraten van het rechtsgebied. Een aantal ervan werd afgedaan buiten de rechter door betaling van een geldsom (minnelijke schikking). Andere hebben het voorwerp uitgemaakt van strafvervolgingen of van administra-

⁴⁶ Arbrb. Gent, 3e Kamer, 13 mei 1983 (A.R. 52.235).

⁴⁷ Arbrb. Gent, 1e Kamer, 3 maart 1983 (A.R. 52.734).

⁴⁸ Arbrb. Gent, 1e Kamer, 21 maart 1983 (A.R. 52.870).

⁴⁹ Arbrb. Gent, 3e Kamer, 8 maart 1983 (A.R. 53.174).

⁵⁰ Arbrb. Dendermonde, afd. Dendermonde, 3e Kamer, 11 april 1983 (A.R. 18.537).

⁵¹ Arbrb. Dendermonde, afd. Aalst, 3e Kamer, 14 april 1983 (A.R. 19.389).

⁵² Arbrb. Dendermonde, afd. Aalst, 3e Kamer, 14 april 1983 (A.R. 19.237).

⁵³ Arbrb. Oudenaarde, afd. Ronse, 7 februari 1983 (A.R. 7342/R.).

⁵⁴ Arbrb. Brugge, afd. Brugge, 11 januari 1983 (A.R. 37.674) en afd. Oostende, 26 januari 1983, (A.R. 20.106).

⁵⁵ Arbrb. Gent, 1e Kamer, 28 maart 1983 (A.R. 53.025).

⁵⁶ Arbrb. Gent, 3e Kamer, 15 april 1983 (A.R. 53.119); zie ook Arbrb. Dendermonde, 3e Kamer, 11 april 1983 (A.R. 18.537).

⁵⁷ Arbrb. Dendermonde, 3e Kamer, 29 maart 1983 (A.R. 23.300). Vgl. Arbrb. Oudenaarde, afd. Oudenaarde, 1e Kamer, 7 februari 1983 (A.R. 5400/0).

⁵⁸ Arbrb. Gent, 1e Kamer, 20 april 1983 (A.R. 53.392).

tieve geldboeten, met toepassing van de wet van 30 juni 1971. Wat het aantal strafzaken betreft spant het qua personeelsformatie zó karig bedeelde arbeidsauditoraat te Brugge de kroon, te weten 1816 zaken, dit is 605 zaken per magistraat, zeer ver boven het gemiddelde van de andere auditoraten.

Uit het reeds aangehaald verslag van de Inspectie van de Sociale Wetten blijkt trouwens dat de activiteit van deze dienst in het district Brugge, in verhouding en op één uitzondering na (Antwerpen) in absolute cijfers veel hoger ligt dan in de andere districten van het Rijk: in 1979, 1980 en 1982 werden in het district Brugge respectievelijk 563, 429 en 382 processen-verbaal bij het gerecht aanhangig gemaakt, tegen respectievelijk 432, 480 en 468 in het district Antwerpen en 423, 333, 347 in de twee districten van de Brusselse

agglomeratie. De bijzondere arbeidsvoorwaarden aan de kust, seizoenbedrijven en tewerkstelling van studenten zijn daar zeker niet vreemd aan. Deze cijfers bewijzen andermaal hoe broos het is de personeelsformaties van de gerechten te bepalen alleen naar het bevolkingscijfer, en dat enkel het gemiddeld aantal inkomende zaken een betrouwbare grondslag biedt.

Het zij mij toegestaan te hopen dat men buiten de nieuwe procedureregelen die in het vooruitzicht zijn, niet uit het oog zal verliezen dat ook bij magistraten de werkcapaciteit grenzen kent. De ernstige gezondheidsperikelen die een aantal magistraten van de arbeidsrechtbanken, zo van de zetel als van het openbaar ministerie, in de loop van het verlopen jaar hebben getroffen, hebben er duidelijk aan herinnerd.

KRONIEK VAN HET GERECHTELIJK RECHT (1982-1983)

I. Algemene beginselen

A. Toelaatbaarheid

1. Het algemeen belang is geen eigen belang in de zin van art. 17 Ger. W. Derhalve kan een V.Z.W. die krachtens haar statuten een algemeen belang nastreeft, ter handhaving ervan, niet in rechte optreden, zelfs niet in kort geding (Cass., 19 november 1982, *Jura Falconis*, 1982-83, 423, noot De Greef, D., «Belang in art. 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State anders dan in art. 17 Ger. W.»; zie het vonnis van de rechter in kort geding: Kort ged. Rb. Antwerpen, 20 oktober 1980, *R.W.*, 1980-81, 2553). Het Hof van Cassatie bevestigde zijn vroegere rechtspraak (zie Cass., 9 december 1957, *R.C.J.B.*, 1958, 247, noot Dabin, J., «La recevabilité des actions en réparation intentées par les groupements privés autres que les sociétés, en raison du dommage causé soit à la généralité de leurs membres, soit aux fins qu'ils poursuivent»; vgl. Van Compernelle, J., «A propos de l'action d'intérêt collectif», *Le Journal des Procès*, 1983, nr. 23, 27-28). Op te merken valt dat het Hof van Cassatie ook inzake het optreden van een V.Z.W. in kort geding onverbiddelijk blijft (vgl. Lindemans, J., «Het optreden in rechte van groeperingen ter verdediging van de individuele of collectieve belangen van hun leden», *R.W.*, 1979-80, 2092-2093). De Raad van State heeft daarentegen in dezelfde zaak aangenomen dat de bewuste V.Z.W. wél in rechte kon optreden ter bescherming van het algemeen belang (R.v.St., 11 september 1981, *R.W.*, 1981-82, 1876, noot Lambrechts, W., «Zes rechtsproblemen van ruimtelijke ordening»; zie inzake het optreden van milieuverenigingen: Bocken, H., *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Brussel, 1978, 408, e.v., nrs. 227 e.v.).

B. Rechterlijk gewijsde

2. Een vonnis dat beslist dat een eis toelaatbaar is, is een eindvonnis op tussengeschied ten opzichte van de toelaat-

baarheid van de ingestelde eis. Het heeft dienaangaande gezag van gewijsde (Cass., 10 september 1981, *R.W.*, 1982-83, 2082). De exceptie van het gewijsde kan echter slechts effect sorteren wanneer vaststaat dat de nieuwe aanspraak betrekking heeft op een punt (1) dat reeds tussen dezelfde partijen in betwisting was en waarover zij tegenspraak hebben kunnen voeren, én (2) dat de noodzakelijke grondslag, al is het impliciet, van het gewezen vonnis uitmaakt. Het gezag van het rechterlijk gewijsde blijkt beperkt tot voormeld litigieus punt (Cass., 28 maart 1980, *R.W.*, 1981-82, 1677). Een voorbeeld uit de rechtspraak kan wellicht het voorgaande verduidelijken. De arbeidsrechtbank had een eis afgewezen, omdat het gestelde feit dat eiser in dienstverband als handelsvertegenwoordiger werkte, niet bewezen was en derhalve het voorwerp van de eis, d.i. wat gevorderd werd, niet kon schragen. Een nieuwe eis werd ingesteld voor de rechtbank van koophandel. Deze aanspraak op een identieke schadevergoeding berustte niet op een rechtsfeit of een rechtsbehandeling waarover tussen dezelfde partijen reeds betwisting was én waarover de arbeidsrechtbank uitspraak deed. De eis, die werd ingesteld voor de rechtbank van koophandel, vindt zijn oorzaak in de prestaties die de eiser beweert geleverd te hebben ten aanzien van verweerder als zelfstandig handelsagent. Deze kwestie werd voor de arbeidsrechtbank noch betwist, noch terecht. Terecht werd de exceptie van gewijsde afgewezen en de ingestelde eis toelaatbaar verklaard (Kh. Brussel, 25 januari 1982, *T.B.H.*, 1983, 90, noot Laenens, J., «De kwalificatie van een contract en het gezag van het rechterlijk gewijsde»).

C. Betekening en kennisgeving

3. Het Hof van Cassatie blijft het optreden van gerechtsdeurwaarders streng sanctioneren (inzake art. 43, 4°, Ger. W.: Cass., 3 juni 1982, *R.W.*, 1983-84, 677; men leze: Fettweis, A., «Le rôle du formalisme dans le procès civil moderne», in *Liber amicorum F. Dumon*, Antwerpen, 1983, 663-676). Het afschrift van een betekeningsexploot dat niet door de optredende gerechtsdeurwaarder is onder-

tekend, is nietig, ook al zijn door het ontbreken van de handtekening geen belangen geschaad (artt. 43, 45 en 862, § 1, 2°, Ger. W.). Deze nietigheid kan zelfs niet worden gedekt door de regelmatigheid van het origineel van de akte (Cass., 14 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 989). Deze restrictieve interpretatie dreigt de praktische betekenis van art. 867 Ger. W. gevoelig te beperken (Lemmens, P., «De ondertekening van het afschrift van een exploit door de gerechtsdeurwaarder», *R.W.*, 1982-83, 991-994; zie tevens Fetweis, A., «Requiem pour l'article 867», *Jur. Liège*, 1983, 113-117).

4. Het Hof van Cassatie verklaarde eveneens nietig het exploit van betekening waarin de vermelding van de identiteit van de optredende gerechtsdeurwaarder zonder uitdrukkelijke goedkeuring werd gewijzigd (Cass., 30 november 1981, *R.W.*, 1983-84, 231). Het Hof onderstreept dat ingevolge art. 862, § 1, 4°, Ger. W. de regel van art. 861 Ger. W. niet geldt voor een verzuim of een onregelmatigheid betreffende het optreden van de ministeriële ambtenaar. Terecht acht B. De Coninck deze stelling van het Hof onverzoenbaar met de restrictieve interpretatie van art. 860 Ger. W. («Doorgehaalde vermeldingen in een gerechtsdeurwaardersexploit», *R.W.*, 1983-84, 232-233).

5. Indien het afschrift van een exploit bij onmogelijkheid om aan de persoon of aan de woonplaats te betekenen wordt afgegeven aan een gemeentambtenaar die daartoe geen opdracht heeft, heeft deze onregelmatigheid de nietigheid van het exploit van betekening slechts tot gevolg bij belangenschade (Cass., 3 juni 1982, *R.W.*, 1983-84, 677). Een zelfde standpunt nam het Hof van Cassatie in bij de betekening van een exploit aan een adres waar de geadresseerde niet meer ingeschreven is. De nietigheid kan slechts uitgesproken worden als de geadresseerde aantoonde dat de onregelmatigheid zijn belangen heeft geschaad (Cass., 24 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 2737, noot).

6. De draagwijdte van een gekozen woonplaats moet nogmaals onderstreept worden (zie Kroniek 1980-82, *R.W.*, 1982-83, 1427-1428, nrs. 8 en 9). Geldig is de betekening van een cassatievoorziening aan de gekozen woonplaats vermeld in het exploit van betekening van de bestreden beslissing (Cass., 1 april 1982, *J.T.*, 1983, 309).

II. Rechterlijke organisatie

A. Cumulatie van ambten

7. Een onderzoeksrechter kan in een zelfde zaak uitspraak doen als rechter in de correctionele rechtbank (Corr. Nijvel, 4 februari 1982, *J.T.*, 1982, 670). Het recht van de beklaagde op een onpartijdige rechtbank komt volgens het Hof van Cassatie evenmin in het gedrang wanneer een rechter die in raadkamer over de voorlopige hechtenis van de beklaagde en over zijn verwijzing naar de correctionele rechtbank heeft beslist, aan het berechten van dezelfde beklaagde deelneemt (Cass., 19 januari 1982, *R.W.*, 1982-83, 1409). Het Hof bevestigt aldus de gevestigde rechtspraak (Cass., 1 december 1970, *R.W.*, 1971-72, 569, noot Vandeplass, A.). Daarentegen werd het faillissementsvonnis dat ambtshalve uitgesproken werd door de rechter die voordien in de zogenaamde depistagekamer kennis had genomen van de zaak, van rechtswege nietig verklaard (Brussel, 16 december 1982, *J.T.*, 1983, 174; zie tevens Kh.

Brussel, 17 oktober 1982, *J.T.*, 1983, 177). Ook het vonnis gewezen door een rechter die vroeger als advocaat van een partij in een gelijkaardige zaak optrad, is nietig (Cass., 6 mei 1982, *J.T.*, 1983, 311). Het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk niemand tegelijkertijd rechter en partij in een zelfde zaak mag zijn, is een essentiële regel inzake rechtsbedeling die de openbare orde raakt (Cass., 13 oktober 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 195). Op te merken valt dat ook de regels betreffende de samenstelling van de gerechten van openbare orde zijn. De schending ervan heeft de nietigheid van de door die gerechten gewezen beslissingen tot gevolg (Cass., 5 februari 1982, *R.W.*, 1982-83, 2636).

B. Aansprakelijkheid van de rechterlijke macht

8. In de schoot van de magistratuur heerst er blijkbaar een nijpende malaise. Politieke benoemingen zonder kwalitatieve eisen worden aan de kaak gesteld. De oprichting van een Hoge Raad voor de Magistratuur wordt bepleit (Dejemeppe, B., Panier, Chr. en Parmentier, Cl., «Les magistrats: indépendance, carrière et pouvoir politique», *Ann. Dr.*, 1982, 31-44; zie tevens Van Compennolle, J., «Réformer l'accès à la magistrature: nécessité ou utopie?», *J.T.*, 1982, 198-200). Al kan men met raadshoofd A. Meeus blijven geloven in de verheven taak van de rechter («La fonction de juger», *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1982, 197-213), toch kan men nog moeilijk de vraag naar zijn aansprakelijkheid ontlopen. Ruime aandacht wordt thans in de rechtsleer aan de berekening van onoordeelkundige rechters besteed (Cappelletti, M., «Who watches the Watchmen? A comparative Study on Judicial Responsibility», *The American Journal of comparative Law*, 1983, 1-62; Cornelis, L., «De aansprakelijkheid van de magistraten zetelend in opsporingsdiensten, en van de Belgische Staat voor de gebeurlijke fouten van die magistraten», *T.B.H.*, 1983, 414-427; Storme, M., «Wie berecht de onoordeelkundige rechter? Beschouwingen over de aansprakelijkheid van de rechterlijke macht», in *Liber Amicorum F. Dumon*, Antwerpen, 1983, 695-710; STORME, M., «The Responsibility of the Judge», in *Rapports belges au XIe Congrès de l'académie internationale de droit comparé*, Centre interuniversitaire de droit comparé (ed.), Brussel, 1982, 397-415).

C. Balie

9. Het stijgend aantal aansprakelijkheidseisen tegen advocaten wijst wellicht op een mentaliteitswijziging ten aanzien van de advocatuur. Inzake de professionele aansprakelijkheid van de advocaat kan worden verwezen naar een recent uitvoerig overzicht van rechtspraak (Gribomont, J.F., «Des aspects actuels de la responsabilité civile professionnelle des avocats», *J.T.*, 1982, 589-599) waarin aandacht besteed wordt aan de fout van de advocaat zowel ten aanzien van de cliënt als ten aanzien van derden, alsmede aan de schaderaming (zie tevens Depuydt, P., *De aansprakelijkheid van advocaten en gerechtsdeurwaarders*, Antwerpen, 1983). Onvermijdelijk komt hierbij de complementaire relatie tussen de advocaten en de gerechtsdeurwaarders ter sprake (Laenens, J., «Advocaat versus gerechtsdeurwaarder», *De Roede* (Vlaamse Conferentie van gerechtsdeurwaarders), 1982, 1-11). Een treffend voorbeeld hiervan is de contractuele aansprakelijkheid van de advo-

caat en de gerechtsdeurwaarder wegens een tardieve betekening van een dagvaarding (Gent, 26 februari 1981, *R.W.*, 1982-83, 439, noot Van Oevelen, A.).

10. Bij de uitoefening van het hem toevertrouwd mandaat is de advocaat volkomen gerechtigd naar eigen inzicht een aantal schikkingen te treffen en maatregelen te nemen ter behartiging van de belangen van zijn cliënt (Tuchtraad van Beroep Antwerpen, 23 februari 1983, *R.W.*, 1982-83, 2347). Niettemin moet hij van een bijzondere lastgeving vanwege zijn cliënt doen blijken, wanneer hij voor zijn cliënt een dading aangaat (Bergen, 18 februari 1981, *Pas.*, 1981, II, 69), wanneer hij in naam van zijn cliënt een nalatenschap aanvaardt (Arbh. Brussel, 21 mei 1981, *R.W.*, 1982-83, 1582), wanneer hij namens zijn cliënt een pacht opzegt (Rb. Kortrijk, 29 juni 1982, *T. Not.*, 1983, 21).

11. Het Europees Hof van Justitie te Luxemburg heeft het confidentieel karakter van de briefwisseling tussen een advocaat en zijn cliënt onderstreept (H.v.J., 18 mei 1982, AM en S Europe/ EG-Commissie, 155/79, *J.T.*, 1983, 41, noot Lambert, P., «Le caractère confidentiel de la correspondance échangée entre l'avocat et son client»; *adde* Lambert, P., «Un client peut-il produire en justice une lettre de son avocat?», *J.T.*, 1983, 447-448): ook de EG-Commissie moet met voormeld algemeen rechtsbeginsel rekening houden.

12. Onverminderd de toepassing van de regels van de beroepspllichtenleer verzet het beroepsgeheim er zich niet tegen dat een advocaat naar aanleiding van de verdediging van de belangen van zijn cliënt aan de procureur des Konings of aan de onderzoeksrechter inlichtingen doorgeeft, die hij van een andere advocaat, raadsman van dezelfde cliënt, gekregen heeft en die verband houden met de wijze waarop die raadsman de bewuste belangen heeft behartigd (Cass., 10 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 234, noot; vgl. Cass., 10 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 236).

III. Bevoegdheid

A. Materiële bevoegdheid

1) Algemene beginselen

13. De stelling van het Hof van Cassatie dat de materiële bevoegdheid bepaald wordt naar het onderwerp van de eis zoals dit uit de inleidende dagvaarding blijkt, blijft de gemeoederen beroeren (Kohl, A., «Une jurisprudence controversée persistante: l'interdiction de déterminer la compétence en fonction de l'objet réel de la demande en justice», *J.T.*, 1983, 389-392; Fettweis, A., noot onder Arrondrb. Luik, 26 mei 1983, *Jur. Liège*, 1983, 397). Ingevolge de thans constante cassatierechtspraak is de geadieerde arbeidsrechtbank bevoegd, indien de eiser zich op een arbeidsovereenkomst beroept. Stelt de rechter echter vast dat de oorzaak van de eis, d.i. het geheel van gestelde rechtsfeiten en rechtshandelingen, het voorwerp van de eis, d.i. wat gevorderd wordt, niet kan schragen, dan moet hij de eis als ongegrond afwijzen. Kan de afgewezen eiser nadien opnieuw zijn geluk beproeven en de rechtbank van koophandel adiëren? In hoeverre loopt hij kans nogmaals te stranden, ditmaal wegens het gezag van het rechterlijk gewijsde? Beslist werd dat de exceptie van het rechterlijk gewijsde alsdan ongegrond is (Kh. Brussel, 25 januari 1982,

T.B.H., 1983, 90, noot Laenens, J., «De kwalificatie van een contract en het gezag van het rechterlijk gewijsde»; zie nr. 2).

14. Terwijl in rechtspraak en rechtsleer doorgaans algemeen aangenomen wordt dat de materiële bevoegdheid bepaald wordt op het ogenblik van de rechtsingang, blijkt men dit standpunt thans langzamerhand te verlaten. Beslist werd dat wat de algemene bevoegdheid van de rechtbank van koophandel betreft de hoedanigheid van handelaar moet vaststaan op het ogenblik dat de daden van koophandel die aanleiding geven tot het geschil, werden gesteld (Arrondrb. Brugge, 26 februari 1982, *T.B.H.*, 1983, 383, goedkeurende noot).

2) De rechtbank van eerste aanleg

15. De gewone bevoegdheidsregels (artt. 568 en 590 Ger. W.) gelden inzake een eis vanwege een echtgenoot die een ontvangstmachtiging heeft verkregen, die ertoe strekt een titel te verkrijgen ten laste van de derde-schuldenaar die in gebreke blijft te betalen (Arrondrb. Brugge, 22 oktober 1982, *R.W.*, 1982-83, 2630, noot Senaeve, P.). Daar het geen uitvoerend beslag onder derden betreft, is de beslagrechter alvast onbevoegd (Beslagr. Kortrijk, 10 maart 1980, *R.W.*, 1982-83, 1738, noot Senaeve, P.; zie Arrondrb. Antwerpen, 11 mei 1976, *R.W.*, 1976-77, 1122, noot Van Oevelen, A.). Senaeve, P. en Top, F. verdedigen de stelling dat, wanneer de derde-schuldenaar de werkgever van de andere echtgenoot is, uitsluitend de arbeidsrechtbank bevoegd is (Senaeve, P., «De sanctie van de niet-naleving van een ontvangstmachtiging door de derde-schuldenaar», *R.W.*, 1982-83, 1741, nr. 4 en noot onder Arrondrb. Brugge, 22 oktober 1982, *R.W.*, 1982-83, 2632; Top, F., «Loonbeslag, loondelegatie en loonoverdracht: problemen bij de evenredige verdeling», *T.P.R.*, 1983, 367, nr. 11). Hun argumentatie is niet overtuigend. Kan er ten aanzien van de zogenaamde lasthebber van de werknemer wél sprake zijn van een arbeidsgeschil, wanneer de werkgever in weerwil van de hem aangezegde ontvangstmachtiging zijn werknemer verder uitbetaalt? Ook snijdt de stelling van voormelde auteurs geen hout voor het overheidspersoneel dat inzake arbeidsgeschillen niet onder de rechtsmacht van de arbeidsrechtbank ressorteert.

3) De rechtbank van koophandel

16. Het Hof van Cassatie is van oordeel dat de betwisting nopens de opneming in het bevoorrecht passief van een faillissement van een schuldvordering waarvan het bestaan, noch de hoegrootheid wordt betwist, behoort tot het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst. Derhalve is de rechtbank van koophandel bevoegd om daarover, overeenkomstig art. 547 Faillissementswet, uitspraak te doen (Cass., 25 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 2703; Arrondrb. Tongeren, 13 januari 1982, *B.R.H.*, 1982, 507, noot Y.D.). De juistheid van dit standpunt kan betwist worden (Heurterre, P., «Overzicht van rechtspraak. Voorrechten en hypotheek», *T.P.R.*, 1978, 1181, nrs. 50 en 51; Laenens, J., *De bevoegdheidsovereenkomsten naar Belgisch recht*, Antwerpen, 1981, 38, nr. 128). Moet art. 547 Faillissementswet niet samen met art. 574, 2°, Ger. W. gelezen worden? De rechtbank van koophandel werd tevens

uitsluitend bevoegd verklaard om kennis te nemen van een geschil met betrekking tot de handelsactiviteiten van de gefailleerde die de curator heeft voortgezet (Gent, 19 maart 1981, *Pas.*, 1981, II, 88).

4) De vrederechter

17. De materiële bevoegdheid van een rechtscollège wordt niet beoordeeld op het moment dat het uitspraak moet doen, doch wél op het moment dat de eis is ingediend (Cass., 22 oktober 1981, *R.W.*, 1982-83, 2457, noot; Vieujean, E., «Procès en divorce et mesures provisoires», *R.C.J.B.*, 1982, 438-463). Bijgevolg is de vrederechter bevoegd om overeenkomstig art. 223 B.W. uitspraak te doen, al werd intussen een echtscheidingsverzoekschrift neergelegd (Rb. Verviers, 30 juni 1982, *Jur. Liège*, 1983, 51, noot De Leval, G.). Zo ook blijft de appelrechter bevoegd om, zelfs na de overschrijving van het echtscheidingsvonnis, uitspraak te doen over de voorlopige maatregelen waarvoor de rechter in kort geding nog tijdens de echtscheidingsprocedure geadieerd werd (Brussel, 5 april 1982, *R.W.*, 1982-83, 708, noot Pauwels, J., «Tot wanneer kunnen voorzitter of hof voorlopige maatregelen t.a.v. het bestuur van de kinderen nemen?»). Zolang nog een (tegen)eis in echtscheiding hangende is, blijft de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg bevoegd om op grond van art. 301 B.W. een provisionele uitkering toe te kennen (Gent, 17 juni 1981, *Pas.*, 1981, II, 122). Ingevolge afstand van het echtscheidingsgeding wordt de vrederechter echter opnieuw bevoegd inzake alimentatievorderingen (Arrondrb. Luik, 27 januari 1983, *Jur. Liège*, 1983, 131, noot De Leval, G.).

18. Ongeacht het bedrag van de eis neemt de vrederechter kennis van geschillen inzake ruilverkaveling van landeigendommen (art. 591, 11°, Ger. W.). Deze bevoegdheid is echter beperkt tot de betwistingen die uitdrukkelijk bepaald werden in de wetten 25 juni 1956 en 22 juli 1970 op de ruilverkaveling van landeigendommen (Cass., 26 februari 1982, *R.W.*, 1982-83, 1974). Een schadevergoedingseis ter gelegenheid van een ruilverkaveling valt derhalve niet onder de bijzondere bevoegdheid van de vrederechter.

19. De taak van de vrederechter ter gelegenheid van de bekrachtiging van een loonoverdracht (art. 31 Loonbeschermingswet) is niet zo duidelijk (Top, F., *a.w.*, *T.P.R.*, 1983, 387, nr. 49). Kan de geadieerde vrederechter bijvoorbeeld uitstel van betaling verlenen? De rechtspraak is zeer verdeeld. Terwijl enerzijds de ontoelaatbaarheid van een dergelijk verzoek wordt geponeerd (Vred. Grivegnée, 27 oktober 1982, *T. Vred.*, 1983, 85; Vred. St.-Jans-Molenbeek, 23 december 1982, *T. Vred.*, 1983, 144), wordt anderzijds gesteld dat de vrederechter bevoegd is om na te gaan of de contractuele bedingen geldig en tegenwerpelijk zijn, of de overdracht geldig is, en in hoeverre de schuldenaar in gebreke is gebleven zijn verbintenis uit te voeren, alsmede om diens schuld en het overdraagbaar deel te bepalen, met inbegrip van een uitstel van betaling (Vred. St.-Gillis, 20 januari 1983, *R.W.*, 1982-83, 2406). Wellicht kan men hierbij de voorkeur geven aan de volgende oplossing: de aanvraag tot het verkrijgen van uitstel van betaling tijdens een procedure van bekrachtiging van een loonoverdracht voor de vrederechter is een tegeneis, waarop art. 563 Ger. W. van toepassing is (Arrondrb. Luik, 10 maart 1983, *Jur. Liège*, 1983, 185; in dezelfde zin: De Leval, G., «Ob-

servations sur la procédure relative à la cession de la rémunération», *Jur. Liège*, 1982, 286; Huisman, F. en Troclet, M., «La rémunération: saisie et cession», *J.T.T.*, 1983, 52, nr. 113).

5) De rechter in kort geding

20. Ruim is de beslissingsmacht van de rechter in kort geding. Hij kan onder meer:

- de tenuitvoerlegging van een in kracht van gewijsde gegaan vonnis dat een huuropzegging geldig verklaarde, schorsen in afwachting van een uitspraak van de rechter over de grond van de zaak over de toepasbaarheid van de tijdelijke huurwet die in een huurverlenging voorziet (Kort ged. Rb. Antwerpen, 20 februari 1981, *R.W.*, 1982-83, 2051);

- een gerechtelijk sekwestre aanstellen met machtiging van inbewaarneming en medeneming van een microfichebestand (Kort ged. Kh. Brussel, 8 december 1981, *R.W.*, 1982-83, 1139, noot Lemmens, P., «De aanstelling van een sekwestre in kort geding»);

- de uitvoering van uitdrijvingsbevelen ten aanzien van vreemdelingen opschorten (Kort ged. Rb. Luik, 28 januari 1982, *J.T.*, 1982, 636, noot Closset, C.L.; Kort ged. Rb. Luik, 5 november 1982, *Jur. Liège*, 1983, 53, noot J.H.);

- de stopzetting van bouwwerken bevelen in afwachting van een beslissing van de Raad van State over de bouwvergunning (Brussel, 23 november 1982, *J.T.*, 1983, 414, noot Jadot, B.; zie tevens Jadot, B., «Le sursis à l'exécution face aux prérogatives de l'administration», *Adm. Publ. (T.)*, 1982, 244-286);

- de Belgische Staat verplichten een gedetineerde te laten opnemen in een niet-penitentiaire kliniek (Kort ged. Rb. Charleroi, 10 januari 1983, *Jur. Liège*, 1983, 171);

- de inschrijving in de bevolkingsregisters bevelen (Kort ged. Rb. Luik, 6 mei 1983, *Jur. Liège*, 1983, 294).

De rechter in kort geding kan een einde maken aan feitelijkeheden, zoals:

- de stopzetting van elektriciteits- en gasvoorziening (Kort ged. Rb. Brussel, 10 december 1981, *Tegenspraak*, 1982, 274, noot Verdeyen, G.);

- de retentie door een garagehouder van een op bevel van de politie weggesleept voertuig bij niet-betaling van de versleppingskosten (Kort ged. Kh. Luik, 2 maart 1982, *B.R.H.*, 1982, 459 en *J.T.*, 1982, 671);

- de weigering van een scheepskapitein de cognossementen aan de verschepers af te geven (Kort ged. Kh. Antwerpen, 4 mei 1982, *Rechtspr. Antw.*, 1981-82, 268);

- de inhouding van vakantiegeld (Kort ged. Arrbrb. Brussel, 28 oktober 1982, *J.T.T.*, 1983, 72).

21. Het sociaalrechtelijk kort geding vervult nog geen volwaardige rol (zie Leboucq, E., en Van Eeckhoutte, W., «Het sociaalrechtelijk kort geding», *R.W.*, 1982-83, 1089-1108 en «Voorlopige maatregelen en procedure inzake sociaalrechtelijk kort geding», *Oriëntatie*, 1983, afl. 1, 2-5). Daarbij komt nog dat de rechter in kort geding zich onbevoegd acht om een einde te maken aan collectieve arbeidsgeschillen, zoals een bedrijfsbezetting (Kort ged. Rb. Tongeren, 15 maart 1982, *J.T.T.*, 1982, 331; zie echter Rommel, G., «Bevoegdheid, urgentie en voorlopigheid in het sociaal kort geding, Tendensen en perspectieven», *J.T.T.*, 1982, 65-72). Niettemin werd de voorzitter van de arbeids-

rechtbank bevoegd geacht om naar aanleiding van een collectief arbeidsgeschil in kort geding maatregelen te bevelen ter bescherming van fabrieks- en zakengeheimen (Kort ged. Arrbrb. Luik, 11 juni 1982, *J.T.T.*, 1983, 231).

6) Tussengeschieden

22. Aanhangigheid of samenhang tussen eisen die voor de rechter in kort geding en voor de rechter over de grond van de zaak aanhangig zijn, bestaat niet (Kort ged. Kh. Luik, 29 december 1982, *Jur. Liège*, 1983, 123, noot Fettweis, A.; in dezelfde zin: Cambier, C., *Droit judiciaire civil*, II, 332; De Leval, G., «L'examen du fond des affaires par le juge des référés», *J.T.*, 1982, 425, noot 67).

B. Territoriale bevoegdheid

23. Aan de controverse in rechtspraak en rechtsleer noemens de territoriale bevoegdheid inzake beslag onder derden (zie Kroniek 1980-81, 81-82, *R.W.*, 1982-83, 1436, nr. 33) werd er wellicht een einde gemaakt (Cass., 26 november 1982, *R.W.*, 1982-83, 2113, noot en *T.B.H.*, 1983, 348, noot Laenens, J., «De territoriale bevoegdheid inzake beslag onder derden»). Het Hof van Cassatie bepaalt de plaats van beslag onder derden enkel aan de hand van formele criteria, namelijk de plaats waar het beslagexploot aan de derde-beslagene wordt betekend of waar de kennisgeving van de beschikking van de beslagrechter die het beslag toelaat, door de derde-beslagene wordt ontvangen. De vraag rijst of bovenvermeld cassatiearrest art. 633 Ger. W. al dan niet uitsluitend interpreteerde in het kader van een *bewarend* beslag onder derden.

C. Bevoegdheidsincidenten

24. Wanneer de rechter zich onbevoegd acht voor één van de bij een zelfde akte ingestelde eisen, moet hij niet alle eisen naar de arrondissementsrechtbank verwijzen (Cass., 17 september 1981, *R.W.*, 1982-83, 702, noot). Enkel de eisen waarvoor de geadieerde rechter zich onbevoegd acht, moeten verwezen worden. Aan het voorzitterscollege moet nochtans de mogelijkheid geboden worden zo nodig na te gaan of de objectieve binding tussen de eisen al dan niet aanwezig is, in voorkomend geval de eisen op te splitsen en afzonderlijk naar de bevoegde rechtbank te verwijzen (Laenens, J., «Samenhangende vorderingen», noot onder Vred. Brugge, 9 september 1977, *R.W.*, 1977-78, 1912; vgl. Verrycken, M., «De materiële bevoegdheid van de vrederechter», in Verrycken, M., e.a., *Taak en bevoegdheid van de vrederechter*, Brussel, 1979, 29, nr. 34).

IV. Rechtspleging

A. Geding

1) Terechting

25. Het Hof van Cassatie heeft een punt gezet achter de langdurige betwisting rond de openbaarheid in tuchtzaken (zie Kroniek 1980-81/1981-82, *R.W.*, 1982-83, 1429, nr. 14). Het heeft zich aangesloten bij de rechtspraak van het

Europees Hof voor de Rechten van de Mens: de openbaarheid van de terechtzittingen is van toepassing op tuchtrechten (Cass., 14 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 83, noot Lemmens, P., «Het einde van de betwisting rond de openbaarheid van tuchtzaken» en *J.T.*, 1983, 607, concl. Velu, J., noot P.L.; anders: Tuchtraad van Beroep Antwerpen, 23 februari 1983, *R.W.*, 1982-83, 2347). De openbaarheid van de debatten moet te allen tijde gegarandeerd worden, ook ter gelegenheid van een ambtshalve faillietverklaring (Brussel, 16 december 1982, *T.B.H.*, 1983, 430, adv. Vandemeulebroeke).

2) Berechting van de zaak

26. Het ambt van de rechter bij de leiding van het geding werd voor het voetlicht gebracht (Krings, E., rede uitgesproken op 1 september 1983 op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie, *R.W.*, 1983-84, 337-364). Het was inderdaad wenselijk de algemene beginselen die aan het optreden van de rechter in civiele zaken ten grondslag liggen, in herinnering te brengen (zie ook: Fettweis, A., «Da mihi factum, dabo tibi ius», *Jur. Liège*, 1983, 179-194; Krings, E. en De Coninck, B., «Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden», *T.P.R.*, 1982, 655-682; Lemmens, P., «De ambtshalve aanvulling van rechtsgronden en de eerbiediging van de rechten van de verdediging», *R.W.*, 1982-83, 2188-2191; Van Compennolle, J., «L'office du juge et le fondement du litige», *R.C.J.B.*, 1982, 14-38; zie Kroniek 1980-81/1981-82, *R.W.*, 1982-83, 1437, nr. 35). De eiser moet in zijn dagvaarding de rechtsregel waarop hij zich beroept, niet vermelden (Vred. St.-Gillis, 23 november 1981, *R.W.*, 1982-83, 2150). De rechter moet immers ambtshalve de rechtsregels toepassen op de gestelde feiten en handelingen (Antwerpen, 22 december 1982, *R.W.*, 1982-83, 1730, noot Herbots, J.H.). De feitenrechter kan ambtshalve de door partijen voorgedragen redenen aanvullen op voorwaarde dat hij geen betwisting opwerpt die partijen in hun conclusies hebben uitgesloten, tenzij deze betwisting de openbare orde raakt (Cass., 14 oktober 1981, *R.W.*, 1982-83, 17). Hij mag enkel steunen op de regelmatig aan zijn beoordeling voorgelegde feiten en stukken. Hierbij mag hij noch het voorwerp, noch de oorzaak van de eis wijzigen (Cass., 24 september 1982, *R.W.*, 1982-83, 2470). Het recht van verdediging wordt niet geschonden als de rechter op grond van de aangevoerde feiten en zonder het voorwerp van de eis te wijzigen, deze juridisch anders omschrijft dan de eiser (Cass., 25 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 2735, noot; Rb. Luik, 12 november 1982, *Jur. Liège*, 1983, 175, noot Fettweis, A.). Partijen moeten echter zo nodig de gelegenheid krijgen desaan gaande te concluderen, alvast wanneer de rechter ambtshalve vreemd recht toepast, anders worden hun rechten van verdediging geschonden (Cass., 22 oktober 1982, *R.W.*, 1982-83, 2186, noot Lemmens, P.). De heropening van de debatten is dan ook vereist (Lemmens, P., *a.w.*, *R.W.*, 1982-83, 2191, nr. 6).

27. Vermeldenswaard is de rechtspraak van het Hof van Cassatie in sociale zekerheidsgeschillen (zie Gosseries, P., «Contentieux de la sécurité sociale: compétence d'attribution et saisine des juridictions du travail. Examen de quelques arrêts récents de la Cour de cassation», *J.T.T.*, 1981, 285-294). In een geschil waarbij een pensioengerechtigde opkomt tegen een afwijzende administratieve beslissing,

wijzigt of breidt de arbeidsrechtbank geenszins het voorwerp van de eis uit, noch doet ze uitspraak over niet gevorderde zaken door vast te stellen dat de wettelijke voorwaarde die op de ingangsdatum vervuld was, op een latere datum opgehouden heeft te bestaan (Cass., 30 maart 1981, *R.W.*, 1982-83, 146, noot). Evenmin wordt een uitspraak *ultra petita* gedaan door de arbeidsrechtbank die de arbeidsongeschiktheid ook na de datum van de bestreden administratieve beslissing beoordeelt (Cass., 27 september 1982, *R.W.*, 1982-83, 1511, noot W.R. en *J.T.T.*, 1983, 28, noot Gosseries, P.; zie ook Cass., 5 april 1982, *J.T.T.*, 1983, 32, noot O.D.L. en Cass., 6 september 1982, *J.T.T.*, 1983, 29).

28. Al werd een conclusie ter griffie neergelegd, toch kan een vonnis overeenkomstig art. 751 Ger. W. uitgesproken worden, wanneer de opgeroepen partij ter zitting niet verschijnt (Cass., 21 mei 1981, *R.W.*, 1982-83, 2243, noot Lemmens, P.; zie Kroniek 1980-81/1981-82, *R.W.*, 1982-83, 1438, nr. 39; Cass., 12 september 1980, *R.W.*, 1980-81, 1517, noot Maes, B., «Art. 751 Ger. W. en het beantwoorden van ter griffie neergelegde conclusies»). De rechter is bovendien niet verplicht te antwoorden op de middelen die in een ter griffie neergelegde conclusie uiteengezet worden, wanneer deze niet op de terechtzitting aan zijn beoordeling onderworpen worden (Brussel, 4 november 1982, *T.B.H.*, 1983, 377). Lemmens stelt terecht dat het Hof van Cassatie aldus een bijkomend vereiste aan de wet toevoegt en terugkeert tot het wettelijk achterhaald systeem vervat in de artt. 33, 71 en 72 Decreet 30 maart 1808 («Art. 751 Ger. W. en de motiveringsplicht», *R.W.*, 1982-83, 2245-2250). In het licht van voormelde cassatierechtspraak en de praktijkperielen omtrent art. 751 Ger. W. (vgl. Eeckhout, J., «Un Code: le judiciaire; un article: le 751; Privilège ou sanction?», *J.T.*, 1983, 278-279) is een wetgevend ingrijpen wenselijk. Een wetsontwerp tot wijziging van onder meer art. 751 Ger. W. is reeds ingediend (*Parl. St. Senaat*, 1982-83, nr. 365/1).

29. Bij gebrek aan advies van het openbaar ministerie in een communicabele zaak is het gewezen vonnis nietig (Brussel, 7 oktober 1981, *R.W.*, 1982-83, 156). De nietigheid van het vonnis kan niet gedekt worden (Arbh. Luik, 19 oktober 1982, *J.T.T.*, 1983, 228). De appelrechter moet deze zelfs ambtshalve uitspreken (Brussel, 4 november 1982, *T.B.H.*, 1983, 377). Communicabel zijn onder meer: een geschil tussen de Belgische Staat en een notaris op grond van art. 324 W.I.B. (Brussel, 7 oktober 1981, *t.a.p.*), een rechtstreeks uit het faillissement ontstane eis (Brussel, 21 september 1982, *J.T.*, 1983, 26, noot Du Jardin, J., «Le caractère communicable des causes en matière de faillite»; Brussel, 4 november 1982, *t.a.p.*), een eis tot betaling van achterstallig loon en tot afgifte van sociale bescheiden (Arbh. Luik, 19 oktober 1982, *t.a.p.*; zie tevens Oosterbosch, J. en Graulich, B., «La communication des demandes au ministère public devant les juridictions du travail», *Soc. Kron.*, 1982, 305-320). Een wetsvoorstel van 8 februari 1983 beoogt de verplichte mededeling aan het openbaar ministerie in alle zaken die voor een alleenrechtsprekende rechter worden gebracht af te schaffen (*Parl. St. Senaat*, 1982-83, 420/1). Dit voorstel is reeds op verzet gestuit (Tulkens, J., «Les avis du ministère public aux chambres civiles à juge unique. A propos de l'art. 765 C.J.», *J.T.*, 1983, 410-411).

30. Met A. Van Gelder moet men vaststellen dat er over de interpretatie en de draagwijdte van de artt. 802 e.v. Ger. W. nog steeds onzekerheid en verwarring bestaat («Behandeling en berechting bij verstek. Artikelen 802 tot 805 Ger. W.», *R.W.*, 1982-83, 2527-2536). Art. 806 Ger. W. blijft evenzeer moeilijkheden berokkenen (zie Kroniek 1980-81/1981-82, *R.W.*, 1982-83, 1439, nr. 43): een niet binnen het jaar betekend verstekvonnis wordt als niet bestaande beschouwd, al heeft de niet verschenen partij ervan kennis (Luik, 16 juni 1982, *Jur. Liège*, 1982, 457, noot contra De Leval, G.). Een verzoek tot vaststelling van een rechtsdag is echter voldoende om een nieuw vonnis te vorderen (Kort ged. Rb. Verviers, 7 oktober 1982, *Jur. Liège*, 1983, 122, noot De Leval, G.; Rb. Brussel, 11 februari 1983, *J.T.*, 1983, 415, adv. O.M.). Ook de taak van de rechter bij verstek blijft een omstreden materie (Van Gelder A., *a.w.*, *R.W.*, 1982-83, 2530, nrs. 14 en 15; vgl. De Corte, R. en Laenens, J., «De verstekprocedure en de taak van de rechter bij verstek», *T.P.R.*, 1980, 484 e.v., nrs. 90 e.v.). Het Hof van Beroep te Luik is alvast van oordeel dat bij verstek van de verweerder de rechter de gegrondheid van de eis moet onderzoeken (Luik, 24 maart 1983, *Jur. Liège*, 1983, 239, noot De Leval, G.).

31. De juridische kwalificatie van de in de dagvaarding gestelde feiten en akten kan in elke stand van het geding bij op tegenspraak genomen conclusies gewijzigd worden (Kh. Kortrijk, 4 september 1981, *R.W.*, 1982-83, 1399). De eiser kan zich zelfs voor het eerst in hoger beroep op een bepaalde wettekst beroepen (Cass., 3 december 1981, *R.W.*, 1982-83, 2535, noot). De wijziging van een echtscheidingseis op grond van bepaalde feiten in een eis op grond van tien jaar feitelijke scheiding werd toelaatbaar verklaard, voor zover deze gebaseerd blijft op een in het echtscheidingsverzoekschrift aangevoerd feit (Rb. Hasselt, 8 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 586, noot Senaev, P., «De wijziging van de juridische kwalificatie van een vordering tot echtscheiding»). Daarentegen werd beslist dat een eis in echtscheiding op grond van een feitelijke scheiding van meer dan tien jaar tijdens het geding niet kan worden omgezet in een eis op grond van overspel of grove belediging (Brussel, 9 april 1979, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1983, 37; Luik, 3 februari 1981, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1983, 42). De aanvoering van nieuwe feiten tijdens een echtscheidingsprocedure op grond van bepaalde feiten werd ontoelaatbaar geacht (Rb. Nijvel, 2 november 1982, *J.T.*, 1983, 67).

3) Bewijs

32. Beslist werd dat in een echtscheidingsgeding de rechter niet ambtshalve een partij kan machtigen door hemzelf gekwoteerde feiten te bewijzen met getuigen (Antwerpen, 2 februari 1981, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1982, 37, noot Kohl, A.). De annotator van deze beslissing uit kritiek op deze zienswijze (Kohl, A., «Le caractère personnel de l'action en divorce fait-il obstacle à ce que le juge ordonne d'office une enquête en vue de prouver certains faits qu'il détermine?», *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1982, 41-42). Naar zijn oordeel laat het persoonlijk karakter van een echtscheidingsprocedure het initiatiefrecht van de geadieerde rechter onverkort (zie art. 916 Ger. W.).

33. De rechter beoordeelt op onaantastbare wijze de gepastheid van een onderzoeksmaatregel, mits hij het recht

op verdediging niet miskent. De rechter kan bijgevolg wegens de foutieve passiviteit van een partij die het bewijs door getuigen mag leveren, haar verzoek tot het houden van een getuigenverhoor verwerven (Cass., 1 oktober 1982, *R.W.*, 1982-83, 2738, noot; zie tevens Cass., 24 januari 1980, *R.W.*, 1980-81, 1196).

34. De cassatierechtspraak inzake art. 921 Ger. W. vindt navolging (Cass., 8 februari 1979, *R.W.*, 1979-80, 310): laattijdig en derhalve ontoelaatbaar is het verzoek inzake het tegenverhoor neergelegd meer dan dertig dagen na de verzending van het proces-verbaal van het rechtstreeks verhoor (Rb. Luik, 10 maart 1983, *Jur. Liège*, 1983, 276, noot De Leval, G.).

35. Een expertise *ad futurum* kan als hoofdeis voor de rechter over de grond van de zaak gevorderd worden (Rb. Luik, 23 juni 1981, *Jur. Liège*, 1983, 191, noot De Leval, G., «Au sujet de l'expertise ad futurum»). De rechter kan te allen tijde de expertiseverrichtingen bijwonen (Kort ged. Kh. Luik, 29 december 1982, *Jur. Liège*, 1983, 123, noot Fettweis, A.). De termijn om een verzoekschrift tot wraking van de aangestelde expert in te stellen is niet op straffe van verval voorgeschreven (Brussel, 5 mei 1982, *J.T.*, 1982, 759; Cloquet, A., *Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht*, A.P.R., Gent, 1975, 78, nr. 182). De wraking kan voorgedragen worden door een advocaat zonder dat deze van enige volmacht moet doen blijken (Kh. Brussel, 29 september 1982, *J.T.*, 1983, 156, noot Tulkens, J.; Cloquet, A., *a.w.*, 78, nr. 183; *anders*: Brussel, 24 maart 1982, *J.T.*, 1982, 760; Lurquin, P., *Précis de l'expertise du C.J.*, Brussel, 1970, 41, nr. 33).

4) Uitgaven en kosten

36. Behalve wanneer het geding roekeloos of tergend is (zie Arbrb. Verviers, 18 mei 1981, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10586), brengt in een sociale-zekerheidsgechil de afstand van geding door de gerechtigde geen verplichting mee tot betaling van de kosten (Cass., 24 mei 1982, *T.S.R.*, 1983, 18). Art. 1017, tweede lid, Ger. W. blijft gelden. De tenuitvoerlegging van een vonnis waarbij een expertise bevolen werd, geschiedt daarentegen alleen op risico van de partij die ze doet uitvoeren. Art. 1017, tweede lid, Ger. W. vindt in geval van hervorming in hoger beroep dan ook geen toepassing (Arbh. Luik, 23 maart 1982, *Jur. Liège*, 1983, 12, noot De Leval, G.).

37. Elke procespartij moet een kostenbesparende rechtspleging betrachten. Derhalve gaat het niet op de in het ongelijk gestelde partij te verwijzen in de kosten van successieve dagvaardingen, terwijl de verscheidene eisen bij een zelfde akte kunnen worden ingesteld (*anders*: Arb. Luik, 23 april 1982, *Jur. Liège*, 1983, 16, noot contra De Leval, G.). De dagvaarding moet daarenboven betekend worden door de gerechtsdeurwaarder die, gelet op de ligging van zijn kantoor, de minste verplaatsingskosten in rekening brengt; zoniet, dan blijven deze ten laste van de opdrachtgever (Vred. Aubel, 22 september 1982, *Jur. Liège*, 1983, 21, noot De Leval, G.).

38. De rechtsplegingsvergoeding en de uitgavenvergoeding zijn niet verschuldigd in geval van verschijning voor de rechter ten einde van een overeenkomst inzake arbeidsongevallen of beroepsziekten akte te doen nemen (art. 1, derde lid, K.B. 30 november 1970). Deze vergoedingen zijn

echter wél verschuldigd in het geval van een verzoek tot uitbetaling van een wegens een arbeidsongeval verschuldigde rente in kapitaal (Cass., 15 juni 1981, *R.W.*, 1982-83, 2381). Valt de rechtsplegingsvergoeding onder de toepassing van art. 13 wet 10 februari 1981 inzake inkomstenmatiging? Het Hof van Beroep te Luik meent dat zulks het geval is en vermindert de geïndexeerde rechtsplegingsvergoeding (Luik, 28 mei 1982, *Jur. Liège*, 1983, 9, goedkeurende noot De Leval G.). M. Storme daarentegen stelt dat de rechtsplegingsvergoeding geen bezoldiging betreft, zodat de bepalingen van de herstellwet niet van toepassing kunnen zijn (Storme, M., *Gerechtigd Wetboek*, II, K.B. 30 november 1970, tabel).

5) Kort geding

39. De rechter in kort geding mag kennis nemen van de grond van de zaak (Kort ged. Kh. Brussel, 9 december 1982, *J.T.*, 1983, 399). Hij mag rekening houden met de schijnbare rechten van de partijen zonder hun rechtspositie onherroepelijk vast te stellen (Brussel, 24 juni 1982, *T.B.H.*, 1983, 275, noot). De rechter ten gronde is daarentegen in geen enkel opzicht gehouden door wat de rechter in kort geding beslist heeft (Kort ged. Kh. Brussel, 8 december 1981, *R.W.*, 1982-83, 1139, noot Lemmens, P.).

40. De appelrechter in kort geding moet rekening houden met de gewijzigde omstandigheden die zich na de uitspraak van de eerste rechter hebben voorgedaan en desnoods de eis in kort geding zonder bestaansreden verklaren (Gent, 16 december 1982, *R.W.*, 1982-83, 2758). De urgentie wordt trouwens beoordeeld op het ogenblik van de uitspraak (Kort ged. Kh. Brugge, 15 januari 1982, *R.W.*, 1982-83, 2784). Kunnen nieuwe maatregelen bevolen worden, terwijl het hoger beroep tegen een vorige beschikking nog hangende is? Beslist werd dat het hoger beroep tegen een beschikking in kort geding de rechter in kort geding de bevoegdheid ontnemt om nog kennis te nemen van de zaak, met inbegrip van nieuwe feiten (Kort ged. Rb. Brussel, 5 april 1982, *R.W.*, 1982-83, 1058, noot Lindemans, D.). Annotator Lindemans onderstreept dat een dergelijke verruimde devolutieve werking van het hoger beroep voor korte gedingen moeilijk hanteerbaar is («Nieuwe maatregelen in kort geding in geval van hoger beroep tegen een vorige beschikking», *R.W.*, 1982-83, 1059-1062). De urgentie kan een nieuwe tussenkomst van de rechter in kort geding rechtvaardigen (zie Kort ged. Rb. Luik, 26 juni 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 106, noot De Leval, G.; Kort ged. Rb. Antwerpen, 28 november 1980, *R.W.*, 1981-82, 2179, noot J.L.).

41. Rechtspraak en rechtsleer blijven verdeeld inzake de toekenning van provisionele bedragen in kort geding (zie Kroniek 1980-81/1981-82, *R.W.*, 1982-83, 1442, nr. 53). De rechter in kort geding werd bevoegd verklaard om deze toe te kennen (Kort ged. Kh. Luik, 29 december 1982, *Jur. Liège*, 1983, 123, noot Fettweis, A.), tenzij er geen zekerheid bestaat nopens de aansprakelijkheid van de verwerende partij (Luik, 15 april 1983, *Jur. Liège*, 1983, 301, noot De Leval, G.; zie ook Kort ged. Rb. Luik, 25 juni 1982, *Jur. Liège*, 1983, 303).

B. Rechtsmiddelen

42. Wanneer een vonnis uitvoerbaar bij voorraad is, geldt de betaling onder bedreiging van een gedwongen tenuitvoerlegging niet als stilzwijgende berusting in het vonnis (Bergen, 10 juni 1981, *Pas.*, 1981, II, 117; Brussel, 9 februari 1982, *R.W.*, 1982-83, 2625; Brussel, 18 februari 1982, *J.T.*, 1982, 728). De rechter beoordeelt op onaantastbare wijze de feiten waaruit een stilzwijgende berusting in een beslissing kan worden afgeleid (Luik, 15 juni 1982, *Jur. Liège*, 1982, 367).

43. Een veroordeelde verweerder hoeft geen hoger beroep aan te tekenen tegen alle medeverweerders in eerste aanleg, tenzij het geding onsplitsbaar is (Antwerpen, 17 februari 1982, *Rechtspr. Antw.*, 1981-82, 155). In geval van onsplitsbaar geschil wordt de appeltermijn voor elke partij berekend vanaf de dag waarop het vonnis haar betekend werd (Brussel, 29 oktober 1980, *Pas.*, 1980, II, 15). Hoger beroep kan slechts worden ingesteld tegen een tegenpartij en door een partij wier aanspraken in eerste aanleg afgewezen zijn (Brussel, 23 december 1981, *R.W.*, 1982-83, 644, noot Fierens, J.F.). Ten aanzien van iedere bij het appelgeding aanwezige partij kan een principaal hoger beroep bij conclusie ingesteld worden (Luik, 10 maart 1983, *Jur. Liège*, 1983, 256, noot De Leval, G.). Dezelfde vorm geldt voor het incidenteel hoger beroep. Het kan slechts ingesteld worden door de partij tegen wie een hoofdberoep is gericht (Cass., 24 juni 1982, *J.T.*, 1983, 10). Het incidenteel hoger beroep van een partij die enkel in de zaak is geroepen tot bindendverklaring van het arrest, is ontoelaatbaar (Cass., 15 oktober 1981, *R.W.*, 1982-83, 1973, noot).

44. De dubbele aanleg is niet zo absoluut als meestal wordt aangenomen (Debeuckelaere, K., Poppe, G. en Raquet, M., «Dubbele aanleg», *I.U.S.*, 1981, 120, nr. 3; Fettweis, A., Kohl, A. en De Leval, G., *Droit judiciaire privé*, II, 188, nr. 186; Fettweis, A., «Quelques correctifs nécessaires après une décennie d'application du Code judiciaire», *I.U.S.*, 1981, 136; anders: Le Paige, A., *Rechtsmiddelen*, 46, nr. 51; Van Reepinghen, Ch., «Le droit d'appel», *J.T.*, 1934, 771). Ook het Hof van Cassatie oordeelt dat het algemeen beginsel van de dubbele aanleg niet bestaat (Cass., 21 januari 1983, *R.W.*, 1982-83, 2546; vgl. Eur. Hof Straatsburg, 23 juli 1968, *R.W.*, 1968-69, 1, inzonderheid 28).

V. Bijzondere rechtsplegingen

1) Echtscheidingen

45. De voorafgaande verzoeningsprocedure in een echtscheiding op grond van bepaalde feiten werd nietig verklaard wegens een onregelmatige oproeping van de echtgenoot-verweerder (Rb. Hasselt, 7 april 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 457). De wet voorziet niet in een vervaltermijn om ten gronde in echtscheiding te dagvaarden (Rb. Neufchâteau, 10 maart 1982, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, 66). De verweerder in echtscheiding kan echter zelf het initiatief nemen en ten gronde dagvaarden, indien de eiser na de wachttermijn ter zake in gebreke blijft (Rb. Luik, 8 maart 1983, *Jur. Liège*, 1983, 275). De contentieuze fase van een echtscheidingsprocedure kan regelmatig door een vrijwillige verschijning van partijen ingeleid worden (anders: Rb.

Oudenaarde 27 april 1982, *R.W.*, 1982-83, 714, noot contra Senaev, P., «Vrijwillige verschijning inzake echtscheiding op grond van bepaalde feiten»). Is het hoger beroep tegen een echtscheidingsvonnis niet aangezegd aan de griffier conform art. 1273 Ger. W. (zie Kroniek 1980-81/1981-82, *R.W.*, 1982-83, 1446, nr. 69), dan kan de appellant afstand doen van het geding en rechtsgeldig een nieuw hoger beroep instellen, althans wanneer de appeltermijn nog niet verstreken is (Luik, 9 november 1982, *Jur. Liège*, 1983, 269, noot De Leval, G.).

46. Uitsluitend de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg die territoriaal bevoegd is om uitspraak te doen over een echtscheidingseis, is bevoegd om voorlopige maatregelen te bevelen (Kort ged. Rb. Hoei, 8 januari 1982, *Jur. Liège*, 1983, 215, noot; vgl. Senaev, P., *Gerechtigd familierecht*, Leuven, 1983, 54, nr. 95). De op grond van art. 1280 Ger. W. geadieerde voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg kan de persoonlijke verschijning van de echtgenoten bevelen om na te gaan of de ingestelde echtscheidingseis al dan niet gefingeerd is om aldus de bevoegdheid van de vrederechter op grond van art. 223 B.W. te omzeilen (Kort ged. Rb. Luik, 23 november 1982, *Jur. Liège*, 1983, 217). De rechter in kort geding werd onbevoegd verklaard om kennis te nemen van een eis van grootouders tot het verkrijgen van bezoekrecht ten aanzien van hun kleinkind tijdens de echtscheidingsprocedure van de ouders (Kort ged. Rb. Brugge, 10 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 1321, noot contra Senaev, P., «De volstreckte bevoegdheid inzake de vordering van de grootouders tijdens de echtscheidingsprocedure van de ouders»).

47. Verwarring blijkt te bestaan nopens de uitvoerbaarheid en de tegenwerpelijheid aan derden van de overeenkomsten voorafgaand aan een echtscheiding door onderlinge toestemming (De Leval, G., «Titre exécutoire et conventions préalables au divorce par consentement mutuel», *Jur. Liège*, 1983, 260-261). Terwijl de authentieke akte omtrent deze overeenkomsten uitvoerbaar is, kan de onderhandse akte daarentegen niet ten uitvoer gelegd worden (Beslag. Luik, 8 december 1982, *Jur. Liège*, 1983, 258, noot De Leval, G.). Vanaf wanneer is de eigendomsoverdracht van een onroerend goed tussen echtgenoten aan derden tegenwerpelijk? Slechts vanaf de dag van de overschrijving van het echtscheidingsvonnis in de registers van de ambtenaar van de burgerlijke stand kan er sprake zijn van tegenwerpelijheid aan derden, al is de notariële akte ter zake die de echtscheiding met onderlinge toestemming voorafging, reeds overgeschreven op het hypotheekkantoor (Beslag. Turnhout, 2 juli 1981, *T. Not.*, 1983, 128).

2) Dwangsom

48. De dwangsomregeling beoogt enkel de miskennen van een rechterlijke beslissing door de veroordeelde partij te sanctioneren. Wanneer de beslissing waarbij de dwangsom is opgelegd, is tenietgedaan, is de reeds verbeurde dwangsom niet meer voor tenuitvoerlegging vatbaar (Benelux-Gerechtshof, 14 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 223, concl. Krings, E.). Niet iedereen is gelukkig met de invoering van de dwangsomregeling. R. Kruithof is van oordeel dat het om een private straf gaat, die een aanzienlijke aantasting van de persoonlijke vrijheid van de schuldenaar mogelijk maakt. Hij verkiest de «contempt of court»-procedure in

de Angelsaksische Landen («Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, 672-673, nr. 165). Uit de rechtspraak blijkt alvast dat de rechters het wapen van de dwangsom doorgaans met grote omzichtigheid hanteren. De veroordeling tot een dwangsom werd onder meer afgewezen, omdat ze de verweerder aan een zekere willekeur zou blootstellen (Kort ged. Kh. Brugge, afd. Oostende, 30 april 1981, *R.W.*, 1982-83, 1000, noot contra Ballon, G.). Ook werd het evenmin opportuun geacht inzake het omgangsrecht dwangsommen op te leggen (Brussel, 1 februari 1982, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 323, noot De Leval, G., «Astreinte et droit de visite»; Kort ged. Rb. Doornik, 19 maart 1982, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 339). Het Benelux-Gerechtshof oordeelde daarover nochtans anders (11 mei 1982, *R.W.*, 1982-83, 289, concl. adv. gen. Dumon, noot Storme, M., «De dwangsom: einde van een nachtmerrie bij weekendbezoeken van de kinderen»; zie tevens Rb. Verviers, 30 juni 1982, *Jur. Liège*, 1983, 51, noot De Leval, G.; Kroniek 1980-81/1981-82, *R.W.*, 1982-83, 1448, nr. 77). Voor het overige geniet de dwangsom een ruime toepassing: in administratieve zaken (R.v.St., 8 juli 1982, *R.W.*, 1982-83, 1633), in strafzaken op verzoek van een burgerlijke partij (Corr. Luik, 27 september 1982, *J.T.*, 1983, 429), inzake expertise (Rb. Hoei, 30 december 1981, *Res et Iura Immobilia*, 1982, 247), inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw (Antwerpen, 24 december 1982, *R.W.*, 1982-83, 2276, noot Ballon, G., «De dwangsom als pressiemiddel bij de veroordeling tot abraak van onwettige bouwwerken»).

VI. Executie

49. Bepaalde goederen zijn niet of slechts ten dele vatbaar voor beslag. Daar de opzeggingsvergoeding een som betreft betaald ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst, moet het voor beslag vatbaar bedrag van deze vergoeding vastgesteld worden rekening houdend met de bedragen vermeld in art. 1409 Ger. W. (Cass., 3 mei 1982, *J.T.T.*, 1983, 53; Huisman, F. en Troclet, M., a.w., *J.T.T.*, 1983, 44, nrs. 17-19). De uitvoeringsimmunitet van publiekrechtelijke rechtspersonen en het cassatiearrest van 26 juni 1980

werden nog druk besproken (Le Brun, J. en Deom, D., «L'exécution des créances contre les pouvoirs publics», *J.T.*, 1983, 261-272; Delpérée F., «La prévention et la réparation des dommages causés par l'administration», *R.C.J.B.*, 1983, 177-198). Ruime aandacht ging ook naar het beslag onder derden: De Leval, G., «Saisies et droit commercial», in *Les créances et le droit de la faillite*, Brussel, 1983, 267-334; De Vuyst, B., «Beslaglegging onder de bank ten laste van de begunstigde in het documentair krediet door de betrokkene», *R.W.*, 1982-83, 245-248; Gutt, O., «Saisie-arrêt d'un compte en banque», *J.T.*, 1983, 122-123; Nelissen-Grade, J.M., «Derdenbeslag op bankrekeningen», in *Liber amicorum F. Dumon*, Antwerpen, 1983, 677-694; Puech, J., «La saisie-arrêt dans les crédits documentaires et les garanties bancaires», *Eur. Vervoerr.*, 1983, 119-141; Top, F., «Loonbeslag, loondelegatie en loonoverdracht: problemen bij de evenredige verdeling», *T.P.R.*, 1983, 363-412).

50. De schuldeiser beoordeelt zelf de opportuniteit van de vervolging tot uitwinning van de onroerende goederen van de schuldenaar(s) (Beslagr. Hoei, 25 april 1983, *Jur. Liège*, 1983, 311). De betaling van de hoofdsom laat de toewijzing van een onroerend goed op een bepaalde dag onverkort, wanneer de executiekosten niet betaald zijn (Beslagr. Luik, 3 november 1982, *Jur. Liège*, 1983, 17). Vanzelfsprekend blijven de kosten van tenuitvoerlegging ten laste van wie op een tergende en roekeloze wijze uitvoert (Luik, 9 maart 1983, *Jur. Liège*, 1983, 255). Eveneens rechtsgeldig is de toewijzing van alle in beslag genomen onroerende goederen op de hiervoor bepaalde dag op verzoek van een ingeschreven schuldeiser, zelfs indien aan de vervolgende partij verbod tot uitwinning is opgelegd (Luik, 12 november 1982, *Jur. Liège*, 1983, 90). Op te merken valt dat de openbare verkoop van een onroerend goed niet mag plaatsvinden de laatste dag van de maand voorgeschreven om inzage te nemen van de verkoopvoorwaarden (Beslagr. Brugge, 1 juni 1982, *T. Not.*, 1982, 333, noot).

Jean LAENENS
I.U.A.

RECHTSpraak

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 17 JANUARI 1983

Voorzitter: de h. Closon

Raadsheer-rapporteur: de h. Kreit

Advocaat-generaal: de h. Duchatelet

Advocaat: mr. Simont

Werkloosheid — Vrijstelling van dagelijkse stempelcontrole — Weigering — Sportmonitor van sneeuwklassen in Oostenrijk — Onbeschikbaar voor de algemene arbeidsmarkt.

De werkloze die zich vrijwillig en gratis ter beschikking stelt van door de reglementering vermelde openbare bestu-

ren en instellingen, kan van dagelijkse stempelcontrole worden ontslagen. Deze bepaling wijkt helemaal niet af van de verplichting om voor de algemene arbeidsmarkt beschikbaar te blijven, zodat de plaats waar de belangeloze taak wordt uitgevoerd en de gevolgen die ze kan hebben op het onmiddellijk beschikbaar zijn van de werknemer in aanmerking mag worden genomen.

R.V.A. t/ H.

Gelet op het bestreden arrest, op 1 oktober 1981 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 126, inzonderheid 2°, b, 133, 153, inzonderheid § 1, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende de arbeidsvoorziening en werkloosheid, gewijzigd en aan-

gevuld, wat voormeld artikel 133 betreft, bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 26 januari 1967, van de artikelen 28, 29, inzonderheid 4°, 68, 76, inzonderheid 5°, van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 inzake werkloosheid, gewijzigd en aangevuld, wat artikel 76, 5°, betreft; bij het enige artikel van het ministerieel besluit van 4 maart 1977, en 97 van de Grondwet,

doordat de vrijstelling van de dagelijkse gemeentelijke controle die verweerder had gevraagd om van 25 januari 1980 tot 15 februari 1980 als sportmonitor van sneeuwklussen naar Oostenrijk te gaan, was geweigerd op grond dat de bepaling van artikel 76, 5°, van voormeld ministerieel besluit ten deze niet kan worden toegepast, daar verweerder door een verblijf in het buitenland onbeschikbaar werd voor de algemene arbeidsmarkt in België, en het arrest verklaart dat voormeld artikel 76, 5°, geen enkele beperking bevat naar gelang van de plaats waar de belangeloze taak wordt uitgevoerd en evenmin enig voorbehoud maakt betreffende de gevolgen die ze kan hebben op het onmiddellijk beschikbaar zijn van de werknemer, en, bijgevolg, het beroepen vonnis bevestigt dat de beslissing van de diensten van eiser nietig verklaard heeft,

terwijl, eerste onderdeel, een vrijstelling van de dagelijkse gemeentelijke controle, ongeacht de redenen daarvan, de vrijgestelde werkloze niet kan ontslaan van de verplichting om voor de algemene arbeidsmarkt beschikbaar te blijven; artikel 76, 5°, van voormeld ministerieel besluit van 4 juni 1964, dat voorziet in een vrijstelling van controle voor de werkloze die zich, zoals in het onderhavige geval, vrijwillig en gratis ter beschikking stelt van een onderwijsinstelling, helemaal niet van dat beginsel afwijkt, waaruit volgt dat het arrest, door te oordelen dat het begrip onbeschikbaarheid voor de algemene arbeidsmarkt niet geldt voor dat artikel 76, 5°, die bepaling schendt en bovendien niet naar recht is verantwoord (schending van alle in het middel aangewezen wettelijke bepalingen, met uitzondering van artikel 97 van de Grondwet);

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, enerzijds, krachtens de artikelen 131, 133, en 134 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, de werkloze die aanspraak wil hebben op werkloosheidsuitkering geldig als werkzoekende ingeschreven moet zijn en blijven en dat de werkloze die, door eigen schuld of toedoen, onbeschikbaar wordt voor de algemene arbeidsmarkt die voorwaarde niet vervult;

Overwegende dat, anderzijds, ingevolge de artikelen 28 en 76 van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 inzake werkloosheid, de werkloze zijn inschrijving als werkzoekende behoudt, hetzij door zich geregeld op de gemeentelijke werklozencontrole aan te melden, hetzij als hij ervan ontslagen is zich ter controle aan te melden, onder meer op basis van artikel 76, 5°, van dat ministerieel besluit;

Overwegende dat voormeld artikel 76, 5°, door te bepalen dat de werkloze die zich vrijwillig en gratis ter beschikking stelt van de openbare besturen en instellingen die het vermeldt, ervan ontslagen is zich ter gemeentelijke controle aan te melden, helemaal niet afwijkt van de verplichting om voor de algemene arbeidsmarkt beschikbaar te blijven;

Overwegende dat derhalve het arrest dat, voor de verwer-

ping van het middel van eiser volgens hetwelk die vrijstelling ten deze niet kan gelden omdat verweerder door een verblijf in het buitenland onbeschikbaar werd voor de arbeidsmarkt, hierop steunt dat artikel 76, 5°, geen enkele beperking bevat naargelang van de plaats waar de belangeloze taak wordt uitgevoerd en evenmin enig voorbehoud maakt betreffende de gevolgen die ze kan hebben op het onmiddellijk beschikbaar zijn van de werknemer, de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 19 SEPTEMBER 1983

Voorzitter: de h. Delva

Raadsheer-rapporteur: de h. Mahillon

Eerste advocaat-generaal: de h. Duchatelet

Advocaten: mrs. Simont en Bayart

Rechtsmisbruik — Overeenkomst — Goede trouw — Misbruik van een door de overeenkomst toegekend recht.

Hoewel het in art. 1134 B.W. neergelegd beginsel, dat overeenkomsten te goeder trouw ten uitvoer moeten worden gebracht, een contractspartij verbiedt misbruik te maken van de rechten die het contract haar toekent, onderstelt een dergelijk misbruik dat die partij, wanneer zij uitsluitend in haar eigen belang gebruik maakt van een recht dat zij aan de overeenkomst ontleent, daaruit een voordeel trekt dat niet in overeenstemming is met de correlatieve last van de wederpartij.

N.V. A. t/ T. en N.V. F.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 april 1981 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet en van het algemeen beginsel inzake het misbruik van recht,

doordat het arrest, na erop gewezen te hebben dat in de arbeidsovereenkomst voor bedienden was bepaald dat «de schaal van de commissielonen op elk ogenblik kan worden gewijzigd zonder voorafgaande kennisgeving (artikel 7), de vennootschap A. vrij de verkoopsector mag vaststellen die in elk geval zal liggen in het gedeelte van Brabant dat rechtstreeks door haar wordt geëxploiteerd (artikel 9), de vennootschap op elk ogenblik een andere sector mag toewijzen en daarin alle wijzigingen mag aanbrengen die ze nodig acht (artikel 9), de verkoper er uitdrukkelijk van afziet enige wijziging van de sector aan te voeren als een reden van de beëindiging van de overeenkomst (artikel 9), de thans of in de toekomst aan de verkoper toegewezen sector niet exclusief is (artikel 10), dat een bijzondere circulaire de toepasselijke bepalingen zal vaststellen als de verkoper in een andere sector wordt geplaatst (artikel 13)», en na te hebben aangenomen dat die «contractuele bepalingen» «wettig» waren, niettemin beslist dat de ten deze door

eiseres gedane verandering van sector onwettig is en de overeenkomst eenzijdig beëindigt, op grond dat zij die contractuele clausules zou hebben gebruikt in omstandigheden die onverenigbaar waren met het beginsel dat overeenkomsten te goeder trouw ten uitvoer moeten worden gebracht, in zoverre ze slechts zou hebben gehandeld met de bedoeling «geen financieel nadeel te lijden» door de verkleining van haar exploitatiezone en te vermijden dat F. en zijzelf ontslagvergoedingen zouden moeten betalen en aldus geen rekening hield met «de belangen van haar vertegenwoordigers door hen de financiële gevolgen van de beperking van de in concessie gegeven zone te laten dragen», terwijl zij hen had moeten ontslaan als zij hun geen sector kon verschaffen die overeenkwam met de hun vroeger toegewezen sector,

terwijl, hoewel het in artikel 1134, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek neergelegde beginsel dat overeenkomsten te goeder trouw ten uitvoer moeten worden gebracht, een contractpartij belet misbruik te maken van de rechten die dit contract haar toekent, een dergelijk misbruik onderstelt, hetzij dat die partij louter met boos opzet gebruik maakt van haar contractueel recht, hetzij dat zij ervan gebruik maakt zonder daarbij belang te hebben, doch met ernstige gevolgen voor haar medecontractant, hetzij nog dat, hoewel dit belang bestaat, het zeer klein is in vergelijking met de correlatieve last van de andere partij; daaruit volgt 1° dat het arrest een tekortkoming van eiseres en haar verplichting om de litigieuze arbeidsovereenkomst voor bedienden te goeder trouw uit te voeren niet wettig heeft kunnen afleiden uit het enkele feit dat zij uitsluitend in haar eigen belang gebruik zou hebben gemaakt van de rechten welke die overeenkomst haar toekende, zonder vast te stellen dat dit belang niet in verhouding stond tot de omvang van de correlatieve nadelen voor verweerder (schending van de in het middel aangewezen bepalingen en inzonderheid van artikel 1134, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek), 2° dat bijgevolg het arrest, door ten deze aan die contractuele clausules geen gevolg te willen geven, de verbindende kracht ervan miskent (schending van artikel 1134, inzonderheid eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek en van de overige in het middel aangewezen bepalingen):

Overwegende dat het arrest, na de wettigheid te hebben vastgesteld van de in het middel weergegeven clausules van de arbeidsovereenkomst voor bedienden betreffende de wijziging door eiseres van de verkoopsector die aan verweerder als vertegenwoordiger was toegewezen, beslist dat de sectorverandering door eiseres onwettig is en de overeenkomst eenzijdig beëindigt, op grond dat, eiseres, die contractuele clausules heeft toegepast in omstandigheden die onverenigbaar zijn met het beginsel dat de overeenkomsten te goeder trouw ten uitvoer moeten worden gebracht;

Overwegende dat het arrest erop wijst dat eiseres, die uitsluitend verlangde geen financieel nadeel te moeten lijden wegens de verkleining van haar exploitatiezone door verweerder, concessiegevende vennootschap, en te vermijden dat die vennootschap en zijzelf ontslagvergoedingen zouden moeten betalen, geen rekening heeft gehouden met de belangen van haar vertegenwoordigers, met wie zij geen overleg heeft gepleegd, door hen de financiële gevolgen van de beperking van de in concessie gegeven zone te laten dragen, terwijl zij hen had moeten ontslaan als zij hun geen

sector kon verschaffen die overeenkwam met de hun vroeger toegewezen sector;

Overwegende dat, hoewel het in artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek neergelegd beginsel dat overeenkomsten te goeder trouw ten uitvoer moeten worden gebracht, een contractpartij verbiedt misbruik te maken van de rechten die dit contract haar toekent, een dergelijk misbruik onderstelt dat, wanneer die partij, uitsluitend in haar eigen belang, gebruik maakt van een dergelijk misbruik onderstelt dat, wanneer die partij, uitsluitend in haar eigen belang, gebruik maakt van een recht dat zij aan de overeenkomst ontleent, zij daaruit een voordeel trekt dat niet in overeenstemming is met de correlatieve last van de andere partij;

Overwegende dat daaruit volgt dat het arrest een tekortkoming van eiseres aan haar verplichting om de litigieuze arbeidsovereenkomst voor bedienden te goeder trouw uit te voeren niet wettig heeft kunnen afleiden uit het enkele feit dat zij uitsluitend in haar eigen belang gebruik zou hebben gemaakt van de rechten welke die overeenkomst haar toekende, zonder vast te stellen dat de nadelen die er voor verweerder uit voortvloeiden, niet in verhouding staan tot de voordelen die eiseres trok uit de uitoefening van het haar bij de overeenkomst toegekende recht;

Dat het middel gegrond is;

Overwegende dat door de aanneming van het eerste middel het tweede en het derde middel doelloos zijn geworden; (...)

NOOT—Zie W. Rauws, «Behoort het rechtsmisbruik in overeenkomsten, inzonderheid bij ontslag van bedienden, tot de rechtsgeschiedenis?», *R.W.*, 1983-84, 279; B. Hu-beau, «De beëindiging van de huurovereenkomst voor een sociale woning door de verharende maatschappij», *R.W.*, 1982-83, 949; W. Van Gerven, «Variaties op het thema misbruik», *R.W.*, 1979-80, 2467; M. Reinsma, «Amotiearrest», *T.P.R.*, 1977, 78; P. Van Ommeslaghe, «Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi», *R.C.J.B.*, 1976, 303; J. Limpens en R. Kruithof, «Rechtsvergelijkende aantekeningen bij het begrip rechtsmisbruik», in *Recht in beweging*, Liber amicorum R. Victor, I, 655; Cass., 8 januari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 502, *Pas.*, 1981, I, 495; 14 oktober 1977, *R.W.*, 1978-79, 1107; 3 juni 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 1027, *Pas.*, 1977, 1020; 25 april 1975, *R.W.*, 1975-76, 291; 20 september 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 89, *Pas.*, 1975, I, 79; 10 oktober 1972, *R.W.*, 1972-73, 718, *J.T.*, 1973, 165, krit. A. Tunc; 10 september 1971, *R.W.*, 1971-72, 321, met conclusie van procureur-generaal Ganshof van der Meersch.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. — 23 SEPTEMBER 1980

Voorzitter: de h. Van Hecke

Raadsheren: de hh. Raymaekers en Colla

Openbaar ministerie: de h. Six

Advocaat: mr. Salden

Bescherming van de maatschappij — Inobservatiestelling.

Wanneer er geen redenen zijn om aan te nemen dat de verdachte verkeert hetzij in staat van krankzinnigheid, hetzij in een ernstige staat van geestesstoornis of zwakzinnigheid die hem ongeschikt maakt tot het controleren van zijn daden, kan hij niet in observatie worden gesteld.

C.

Vordering

Gezien de beschikking van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 29 augustus 1980, waarbij de verdachte naar de correctionele rechtbank wordt verwezen wegens de hiervoor vermelde telastleggingen;

Gezien het verzoekschrift dat op 9 september 1980 door verdachte door zijn raadsman aan de correctionele rechtbank is gericht, houdende verzoek tot inobservatiestelling van de beklaagde overeenkomstig de bepalingen van de wet van 9 april 1930;

Gezien het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Antwerpen, 9e Kamer, van 10 september 1980, zitting houdende in raadkamer, waarin gezegd wordt dat er geen redenen aanwezig zijn om het in observatie stellen van de beklaagde te bevelen;

Overwegende dat dit vonnis aan beklaagde is betekend op 12 september 1980;

Gezien het hoger beroep dat door mr. M. Salden voor en uit naam van verdachte tegen dit vonnis is aangetekend op 10 september 1980;

Overwegende dat dit hoger beroep ontvankelijk is;

Overwegende dat er geen redenen aanwezig zijn om aan te nemen dat de verdachte verkeert, hetzij in staat van krankzinnigheid, hetzij in een ernstige staat van geestesstoornis of zwakzinnigheid die hem ongeschikt maakt tot het controleren van zijn daden;

Vordert het hof, kamer van inbeschuldigingstelling, zitting houdend in raadkamer, het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren en het vonnis op rekwest, waartegen hoger beroep, te bevestigen.

Arrest

Overwegende dat het hof verwijst naar de redenen aangehaald in de vordering van de procureur-generaal;

Overwegende dat verdachte echter de inobservatiestelling vraagt om te laten vaststellen dat hij niet verkeert in een van de staten voorzien in art. 1 van de wet van 9 april 1930; dat dit tegen de bedoeling van deze wet is;

(...)

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond; bevestigt het vonnis op verzoek, waartegen hoger beroep.

NOOT - Betreffende de inobservatiemaatregel

1. De internering hoeft niet te worden voorafgegaan door de inobservatiestelling van de verdachte (Cass., 6 maart 1934, *Pas.*, 1934, I, 205; Cass., 22 juli 1935, *Pas.*, 1935, I, 332; G. Schuind, *Traité pratique de droit criminel*, 4e ed., I, p. 241): de onderzoeksrechter, de onderzoeks-

de vonnisgerechten beoordelen op onaantastbare wijze de noodwendigheden van een dergelijke maatregel.

Anderzijds is de inobservatiestelling geen recht waarop een verdachte zich beroepen kan (Cass., 8 februari 1954, *Pas.*, 1954, I, 508).

2. De inobservatiestelling mag dan nog worden beschouwd als de ideale methode om de geestestoestand van de verdachte te onderzoeken, er dient toch een vermoeden aanwezig te zijn dat hij zich bevindt in een van de staten beschreven in artikel 1 van de wet van 1 juli 1964 om deze maatregel te kunnen bevelen.

Het openbaar ministerie en de verdachte of zijn advocaat kunnen overeenkomstig artikel 4 van de wet van 1 juli 1964 hoger beroep instellen tegen de beslissing van de raadkamer waarbij de inobservatiestelling wordt geweigerd.

3. De kamer van inbeschuldigingstelling die kennis neemt van een strafrechtspleging die nog niet door de raadkamer is geregeld, mag zelfs met toepassing van de haar door de artt. 235 en 250 Sv. verleende machten, de inobservatiestelling van de verdachte bevelen zonder dat dit probleem voor de raadkamer ten berde is gebracht (cf. Cass., 18 december 1950, *A.C.*, 1951, 212).

A. Vandeplas

JEUGDRECHTBANK TE KORTRIJK

6e KAMER — 21 JUNI 1983

Rechter: de h. van de Meulebroucke

Openbaar ministerie: de h. Coppens

Advocaten: mrs. Gits en Gerard

Jeugdbescherming — Geschil tussen ouders omtrent uitoefening ouderlijk gezag — Inleiding geding — Sportwedstrijden — Deelneming minderjarige.

Ouders kunnen geschillen over de opvoeding van hun kind aan de jeugdrechter voorleggen bij wijze van vrijwillige verschijning.

Het is verboden wielervedstrijden of veldritten te organiseren, welke geheel of gedeeltelijk op de openbare weg worden gehouden, en waaraan minderjarigen deelnemen, die geen vijftien jaar oud zijn (K.B. van 21 augustus 1967 reglementering wielervedstrijden, artt. 1 en 10).

Gezien de wettelijke verbodsbepalingen en wegens het psychologisch nadeel voor het kind wordt een ouder verbod opgelegd zijn zevenjarig kind te doen deelnemen aan sportwedstrijden.

L. t/ G.

Bij proces-verbaal van vrijwillige verschijning, gedagtekend op 11 maart 1983 en neergelegd op de griffie van de jeugdrechtbank op 28 april 1983, vorderen verzoekers dat deze rechtbank zou beslissen nopens het tussen hen bestaande geschil met betrekking tot de deelname van hun kind An L. geboren op 2 april 1976 aan crosswedstrijden in competitieverband.

1. In het proces-verbaal van vrijwillige verschijning wordt door de partijen uiteengezet dat zij voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te R. op 24 augustus 1974 in het huwelijk traden. Uit dit huwelijk werden twee kinderen geboren met name An L. geboren op 2 april 1976 en Al. L. geboren op 29 december 1979. Zij leven sedert enkele maanden feitelijk gescheiden en mevrouw G. B. betreft met haar beide kinderen de gezinswoning, gelegen te R.

Bij deze feitelijke scheiding werd overeengekomen dat de kinderen verder bij de moeder zouden verblijven en dat de vader een gebruikelijk bezoekrecht kon uitoefenen om de veertien dagen tijdens het weekeinde en gedurende de helft van de schoolvakanties. Tijdens de uitoefening van dit bezoekrecht wordt An L., pas zeven jaar oud, door haar vader ingeschreven voor de deelname aan crosswedstrijden voor kinderen. De moeder verzet zich tegen deze deelname. Zij stelt dus de vraag aan de rechtbank of haar verzet gegrond is.

2. De reglementering van de wielervedstrijden en van de veldritten wordt beheerst door het K.B. van 21 augustus 1967 gewijzigd bij K.B. van 6 februari 1970 en 14 februari 1974 alsmede door bepalingen van het Wegverkeersreglement. In het Belgisch Staatsblad van 21 augustus 1982 verscheen de officiële coördinatie.

Bij decreet van de Vlaamse Raad van 16 juni 1982 (B.S., 1 oktober 1982) werden enkele artikelen van dit K.B. gewijzigd. Nu de gespecialiseerde medische sportkeuringscentra nog niet zijn opgericht, wordt de controle van vooral jonge wielrijders toevertrouwd aan erkende toezichhoudende geneesheren. Tevens moeten die geneesheren gespecialiseerd zijn in de sportgeneeskunde. De Vlaamse Executieve moet de minimumvoorwaarden bepalen, waaraan het medisch onderzoek moet voldoen.

Krachtens de artikelen 9 en 29 van de Wegverkeerswet en van de artikelen 1 en 10 van het K.B. van 21 augustus 1967 tot reglementering van de wielervedstrijden is het verboden wielervedstrijden of veldritten te organiseren, die geheel of gedeeltelijk op de openbare weg worden gehouden, waaraan minderjarigen deelnemen, die geen vijftien jaar oud zijn.

3. Wanneer de wetgever de minimumleeftijd tot deelname aan deze wedstrijden bepaalt op 15 jaar, is het duidelijk dat kinderen van zeven jaar oud zonder enige twijfel worden uitgesloten van dergelijke wedstrijden. Het deelnemen aan deze wedstrijden kan op het lichaamsgestel dat nog niet in volle groei is, slechts een nadelige invloed uitoefenen. Zij bezitten het uithoudingsvermogen niet van kinderen van minstens vijftien jaar oud met als gevolg dat hun gezondheid bij deze aangelegenheid groot gevaar loopt. Zelfs deze minderjarigen van minstens vijftien jaar oud moeten schriftelijk gemachtigd zijn door hun wettelijke vertegenwoordiger en in het bezit van een vergunning houdende vermelding van een volledig geneeskundig onderzoek ter voorkoming van ongevallen veroorzaakt door de eventuele gebrekkige gezondheidstoestand van de renners.

4. Naast deze wettelijke verbodsbepalingen zijn er nog andere redenen om de deelname van het kind L. A. aan sportwedstrijden te verbieden. Immers, psychologisch is de kinderleeftijd de tijd van het spel. Het aanhoudend nastreven van prestaties en georganiseerde competitie liggen niet in de normale levenssfeer van het kind. De sportbeoefening voor kinderen mag niet uitsluitend prestatiegericht zijn,

maar speels, onder bevoegde pedagogische leiding en in een sfeer van een natuurlijke en kindvriendelijke fair-play. De volwassen ouder moet bij de sportbeoefening van zijn kind rekening houden met diens werkelijke behoeften en diens fysieke en psychische mogelijkheden, maar niet hun morele macht gebruiken om zijn kind aan te sporen tot harde competitie sport, welke niet in verhouding is met zowel de fysieke als psychische mogelijkheden van zijn kind, dat eerder verlangt naar een eenvoudig spel waartegen het opgewassen is.

Om die redenen, wijzende op tegenspraak,

Legt aan L.S. (...) verbod op zijn kind An L. te laten deelnemen aan sportwedstrijden. Veroordeelt hem tot de kosten, welke aan de zijde van de beide partijen niet kunnen worden begroot bij gemis aan omstandige onkostenstaat.

VREDEGERECHT TE SINT-NIKLAAS

2e KANTON — 28 OKTOBER 1983

Rechter: de h. Vaerewyck

Advocaten: mrs. Van Can en Van Raemdonck

Faillissement en gerechtelijk akkoord — Moratoire rente bij gerechtelijk akkoord ten einde faillietverklaring te vermijden.

Bij gerechtelijk akkoord (ten deze door boedelafstand) loopt de moratoire rente niet meer vanaf de datum van de homologatie, tenzij het tegendeel is bedongen in het akkoord. De rente begint opnieuw te lopen wanneer de schuldenaar opnieuw in betere doen komt. Het is aan de schuldeiser te bewijzen dat en wanneer de schuldenaar in betere doen is gekomen.

A.S.L.K. t/ P.

1. De vordering werd aangebracht bij aangetekende brief, op 23 augustus 1983 toegezonden door gerechtsdeurwaarder Jan Anné te Hamme, waarbij verweerder werd opgeroepen voor onze zitting van 7 september 1983.

Toen werd de zaak op tegenspraak uitgesteld tot de zitting van 21 september 1983, waarop de raadslieden van partijen zijn gehoord en zij hun dossiers hebben neergelegd. Hierop werden de debatten gesloten en de zaak in beraad genomen.

De door verweerders raadsman nadien toegezonden stukken moeten buiten het beraad gehouden worden (art. 771 Ger. W.).

Geheel de procedure is geschied in de Nederlandse taal overeenkomstig de wet van 15 juni 1935.

2. De vordering strekt tot bekrachtiging van de overdracht van verweerders loon, met toepassing van art. 31 van de Loonbeschermingswet van 12 april 1965.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat op 19 januari 1973 een contract van persoonlijke lening op afbetaling gesloten werd tussen eiseres enerzijds en verweerder en zijn echtgenote anderzijds, waarbij laatst genoemden een nominaal bedrag groot 25.000 fr. inleenden, terugbetaalbaar in

24 maandelijke termijnen van 1.192 fr. vanaf 19 februari 1973. Op 19 februari 1973 ondertekenden verweerder en zijn echtgenote daarvoor eveneens een akte van loonsafstand.

Op de lening werden slechts enkele termijnen afgekort. In 1983 werd, ingevolge het gerechtelijk akkoord met boedelafstand van verweerder, nog een betaling groot 4.403 fr. aan eiseres gedaan.

Bij aangetekende brief van 12 juli 1983 werd aan verweerder kennis gegeven van de voorgenomen uitvoering van de overdracht, en werd aan verweerders werkgever daarvan een afschrift verzonden.

Bij aangetekende brieven van 18 juli 1983 heeft verweerder zich tegen die overdracht verzet, en daarvan kennis gegeven aan zijn werkgever.

Eiseres heeft vervolgens bij aangetekende brief van 28 juli 1983 een eensluidend verklaard afschrift van de akte van overdracht aan verweerders werkgever verzonden.

De procedure betreffende de overdracht van het loon werd aldus regelmatig en in overeenstemming met hoofdstuk VI van voornoemde Loonbeschermingswet gevoerd, hetgeen verweerder niet betwist.

3. Verweerder betwist daarentegen wel het hem aangerekend bedrag groot 47.047 fr., waarvoor de bekrachtiging van de overdracht gevraagd wordt, en vraagt subsidiair uitsel van betaling.

Het komt ons voor dat de vrederechter bevoegd is na te gaan of de contractuele bedingen geldig en tegenwerpelijk zijn, of de loonoverdracht geldig is, of in welke mate de schuldenaar in gebreke is gebleven zijn verbintenis uit te voeren, en zijn schuld en het overdraagbaar deel te bepalen met inbegrip van uitsel van betaling (Vred. Sint-Gillis-Brussel, 20 januari 1983, *R.W.*, 1982-83, 2406).

4. Het bedrag van verweerders schuld hangt in grote mate af van de vraag of de aangerekende verwijlrente al dan niet verschuldigd is.

Verweerder toont aan dat hij een gerechtelijk akkoord heeft verkregen, dat bij vonnis van 27 september 1973 van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde, afdeling Sint-Niklaas, werd gehomologeerd, en eiseres blijkt een van de schuldeisers bij dat akkoord te zijn.

Terecht stelt verweerder dat door het gerechtelijk akkoord de interest niet meer loopt, en zulks vanaf de datum der homologatie (Cloquet A., *Faillite et concordats*, nr. 920), tenzij — wat ter zake niet wordt beweerd — het tegendeel bij het akkoord zou zijn bedongen (Fredericq, *Traité du droit commercial belge*, VII, nr. 744, p. 981-982; *R.P.D.B.*, II (1949), V° Concordat préventif, 402 en 451; *R.P.D.B.*, Compl. II (1966), V° Concordat judiciaire, 485). Die interest loopt (pas) opnieuw wanneer de schuldenaar opnieuw in betere doen verkeert (Cloquet, A., *o.c.*, nr. 929).

Het is de schuldeiser die zijn recht laat gelden, die moet bewijzen dat (en dus ook wanneer) de schuldenaar tot een betere toestand is teruggekeerd (Fredericq, L., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, III, nr. 2004, p. 564). Bij gebrek aan nadere gegevens daaromtrent, kan aangenomen worden dat zulks gebeurd is bij het afsluiten van het akkoord, waarbij aan eiseres een bedrag groot 4.407 fr. werd uitgekeerd. Volgens de interne afrekening van eiseres vond die betaling plaats op 14 januari 1983.

Derhalve is geen verwijlrente verschuldigd vanaf 27 sep-

tember 1973 (datum homologatievonnis) tot 14 januari 1983.

5. Het door verweerder verschuldigde bedrag dient derhalve opnieuw te worden berekend, en dit overeenkomstig art. 6 van de leningsovereenkomst.

Ingevolge art. 1254 B.W., waarvan door art. 8 van de leningsovereenkomst niet werd afgeweken, dient de op 14 januari 1983 ontvangen betaling, groot 4.407 fr., op de eerste plaats op de interest te worden toegerekend.

Wat de hoofdsom betreft, beweert verweerder weliswaar dat hij vier maandelijke betalingen had gedaan, doch hij brengt daarvan geen bewijs voor, zodat slechts met de twee door eiseres in haar afrekening vermelde betalingen kan rekening gehouden worden.

1) Het *saldo der hoofdsom* bedraagt aldus:

- totaal betaalbaar bedrag	28.608fr.
- afkortingen 19 febr. 73	
en 19 maart 73	2.384fr.
	26.224fr.

2) Als *forfaitaire boete* is verweerder verschuldigd: 22 achterstallige maandelijke afkortingen à 20 fr., dus 440 fr.

3) De *verwijlrente* bedraagt 2,5‰ per halve maand vertraging op de tot het hoger duizendtal afgeronde maandelijke afkorting, dus 2.000 fr. x 2,5‰ = 5 fr. per halve maand.

Tot 27 september 1973 beloopt dit:

- 19 april 73	11 halve maanden
- 19 mei 73	9 halve maanden
- 19 juni 73	7 halve maanden
- 19 juli 73	5 halve maanden
- 19 augustus 73	3 halve maanden
- 19 september 73	1 halve maand
of in totaal	36 halve maanden x 5 fr.
=	180 fr.

Om de verwijlrente vanaf 14 januari 1983 te kunnen berekenen, dient eerst de op die datum ontvangen betaling groot 4.407 fr. worden aangerekend.

Na 14 januari 1983 was verschuldigd:

- saldo hoofdsom (1)	26.224fr.
- forfaitaire boete (2)	440fr.
- verwijlrente tot 27 september 73	+ 180fr.
	26.844fr.
- betaling 14 januari 1983	- 4.407fr.

- saldo na 14 januari 1983 22.437fr.

Vanaf 14 januari 1983 beloopt de verwijlrente opnieuw 2,5 per halve maand op het tot het hogere duizendtal afgeronde saldo, dus 23.000 fr. x 2,5‰ = 58 fr. per halve maand.

Vanaf 14 januari 1983 tot 31 juli 1983, datum der afsluiting van eiseres afrekening, is er derhalve verschuldigd: 13 halve maanden à 58 fr. = 754 fr.

4) *Verweerders schuld* bedraagt derhalve tot 31 juli 1983:

- saldo na	
14 januari 1983 (3)	22.437fr.
- verwijlrente tot	
31 juli 1983 (3)	754fr.
	23.191fr.

te vermeerderen met de verwijlrente groot 58 fr. per halve maand vanaf 31 juli 1983.

6. Gelet op de reductie van de verwijlrente kan er zeker geen sprake meer zijn van wat verweerder woekerinteressen noemt, en dient ook geen verdere toepassing te worden gemaakt van art. 19 *octies*, § 2, van de Afbetalingswet van 9 juli 1957.

Rekening houdend met de benarde financiële toestand van verweerder, kan het hem met toepassing van art. 1244 B.W. toegestaan worden het verschuldigde in hoofdsom en interesten te kwijten met maandelijks afkortingen groot 2.500 fr., waarmee eiseres zich in haar brief van 3 mei 1983 akkoord verklaarde.

7. Het komt ons passend voor partijen elk tot de helft der gedingkosten te veroordelen. Daar het ter zake gaat om een vonnis in laatste aanleg (art. 31, 2e lid, Loonsbeschermingswet) dient de rechtspleging te worden beperkt tot 840 fr.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

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

Stedebouw — Wegen — Reclamebord — Door gemeente gegeven vergunning.

Op 10 mei 1973 had de gemeente Zaventem, verweester, steunende op haar reglement van 18 april 1935, aan eiseres vergunning gegeven tot plaatsing van twee reclameborden op een grond in de gemeente. Zij trok die vergunning in op 24 augustus 1973. Het bestreden vonnis (Rb. Brussel, 21 februari 1980), dat eiseres veroordeelt om die borden te verwijderen, wordt op de volgende gronden vernietigd:

«Overwegende dat het litigieuze gemeentereglement van 18 april 1935, volgens de aanhef uitsluitend genomen krachtens artikel 15 van de wet van 1 februari 1844 op de politie van de wegen, laatstelijk gewijzigd bij artikel 3 van de wet van 28 mei 1914, het plaatsen van publiciteitsborden afhankelijk stelt van een vergunning vanwege het college van burgemeester en schepenen; dat de genoemde wetgeving van 1844 evenwel is opgeheven bij artikel 72 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedebouw, zij het dat de krachtens de opgeheven wet uitgevaardigde verordeningen, ingevolge artikel 73, c, van de wet van 29 maart 1962, in stand worden gehouden tot de goedkeuring van een bijzonder plan van aanleg; dat de wet van 29 maart 1962 voorts in artikel 60, vervangen bij artikel 18 van de wet van 22 december 1970, aan de gemeenten bevoegdheid verleent om bouwverordeningen uit te vaardigen;

«Dat aldus de bevoegdheid van de gemeenten uit artikel 15, in de genoemde wet van 1844 ingevoegd bij de wet van 1914, de bevoegdheid is geworden om bouwverordeningen uit te vaardigen als bedoeld in de artikelen 44 en 60 van de wet van 29 maart 1962, met de beperkingen gesteld in artikel 44, § 2, van dezelfde wet, gewijzigd bij artikel 5 van de wet van 22 december 1970, ingevolge welke bepaling de Koning de lijst kan vaststellen van de werken en handelin-

gen waarvoor geen vergunning vereist is; dat de Koning, bij artikel 2, 4°, van het besluit van 16 december 1971, voor publiciteitsborden vrijstelling van bouwvergunning heeft verleend, althans op plaatsen die niet vallen onder de toepassing van de algemene regelen op het aanplakken en reclamemaken; dat diensgevolge de litigieuze gemeenteroeping van 18 april 1935 wat betreft het vergunnen van plaatsing van publiciteitsborden, wegens strijdigheid met dat koninklijk besluit, niet meer kon worden toegepast; dat het evengenoemde koninklijk besluit pas bij het koninklijk besluit van 25 april 1973 in die zin is gewijzigd dat voor het oprichten van publiciteitsborden opnieuw een bouwvergunning vereist was, maar deze wijziging eerst op 30 juni 1973 is ingegaan en wel zonder terugwerking, zodat zij ten aanzien van de litigieuze vergunning, die volgens de vaststellingen van het vonnis eerder in het jaar was verleend, zonder invloed bleef;

«Overwegende dat — zelfs afgezien van de vraag of de gemeente dan wel de federatie ter zake bevoegd was — derhalve de verleende 'machtiging' en de daarbij gestelde beperkingen op het tijdstip van hun uitvaardiging onwettig waren en het vonnis, op de enkele grond van de in die machtiging gestelde beperkingen, niet wettig heeft kunnen beslissen dat de borden moeten worden verwijderd.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens — Advocaat-generaal: de h. Krings — Advocaten: mrs. Bayart en Houckier — In de zaak: Van G. t/ Gemeente Zaventem)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 27 januari 1982

Burgerlijke rechtspleging — Middelen tot tenuitvoerlegging — Voorlopige tenuitvoerlegging — Op risico van de partij.

De tussen de partijen bestaande huurovereenkomst werd ten laste van de eisers, huurders, ontbonden door een vonnis van de vrederechter, dat de voorlopige tenuitvoerlegging toestond. Op grond van het vonnis verschaften verweeters zich, zonder bijstand van een deurwaarder, toegang tot het huis en zij zetten de meubelen op straat. Het bestreden arrest (K.I. Brussel, 1 oktober 1981) oordeelt dat er geen voldoende bezwaren bestaan voor de misdrijven (artt. 227, 461, 467, 545 en 563, 3°, Sw.) die eisers als burgerlijke partijen aan verweeters ten laste leggen. Eisers voeren tegen het arrest aan: miskenning van het recht van verdediging en van het beginsel van de rechtspraak in twee instanties, alsmede tegenstrijdigheid in de motivering.

«Overwegende dat het arrest erop wijst dat de Vrederechter van het kanton Nijvel de eisers bij verstekvonnis van 25 juni 1980 heeft veroordeeld tot betaling van achterstallig huurgeld, heeft beslist dat in geval van niet-betaling binnen acht dagen na de betekening van het vonnis, de huur ontbonden wordt ten laste van de eisers, 'dat de verweeters op de dag van de ontbinding van de huurovereenkomst waarbij hun nog twee dagen uitstel wordt gegeven, de sleutels moeten afgeven en de plaats ter vrije en algehele beschikking moeten overlaten aan (verweester de G.) en dat, zo ze dit niet doen binnen die termijn, zij in dat geval en vanaf dat ogenblik het recht heeft om hen met hun gezin uit te zetten ... en al hun roerende goederen op straat te

zetten', en dat dit vonnis bij voorraad uitvoerbaar is verklaard niettegenstaande voorziening en zonder borgstelling doch met mogelijkheid tot kantonnement, en dat het op 22 en 31 juli 1980 aan de eisers werd betekend met het bevel de plaats te ontruimen;

«Dat het arrest op grond van die overwegingen beslist dat, nu het vonnis meer dan tien dagen na de betekening uitvoerbaar is niettegenstaande voorziening en zonder borgstelling, de verweerster de G. op eigen risico regelmatig kon overgaan tot tenuitvoerlegging van dat vonnis in geval van regelmatig verzet binnen een maand na de betekening en dat het daaruit afleidt dat zij het recht had om in het huis binnen te treden op 18 en 19 augustus en daartoe zelfs het aan de voordeur bevestigde hangslot mocht verbreken;

«Overwegende dat die beslissing de in het middel vermelde bepalingen niet schendt en niet lijdt aan de aangevoerde tegenstrijdigheid, daar in geval van schade steeds passende maatregelen kunnen worden getroffen en vergoedingen kunnen worden toegekend indien de voorlopige tenuitvoerlegging ongedaan zou worden gemaakt;

«Dat het middel niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter: de h. Legros — Raadsheer-rapporteur: de h. Screvens — Advocaat-generaal: de h. Ballet — Advocaten: mrs. Dutrieu en Kirkpatrick — In de zaak: D. en B. t/ De B. en de G.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 18 februari 1982

Verzekering — Tussenpersoon — Makelaar heeft verkeerdelijk aan zijn cliënt bevestigd dat hij tegen diefstal van zijn inboedel verzekerd was — 1. Bewijs van bestaan van verzekeringsovereenkomst — 2. Aansprakelijkheid — Oorzakelijk verband tussen fout van makelaar en derving van het genot van de inboedel.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 4 november 1980) heeft eiseres tot betaling van schadevergoeding veroordeeld op grond dat zij, in strijd met de werkelijkheid, aan verweerder had bevestigd dat hij tegen diefstal van zijn inboedel verzekerd was.

1. In het eerste middel voert eiseres aan dat het arrest ten onrechte oordeelt dat zij niet gerechtigd is het bestaan van de verzekeringsovereenkomst te bewijzen, op grond dat zij als lasthebber van verweerder geen derde was, de verzekeringsovereenkomst bij geschrift moest worden bewezen en eiseres geen begin van bewijs door geschrift overlegde. Eiseres werpt op dat het arrest haar verkeerdelijk als lasthebber aanmerkt en dat noch de lasthebber noch de makelaar partij zijn bij de door hun toedoen gesloten contracten.

«Overwegende dat uit het arrest blijkt dat eiseres, alsmede haar verzekeraar burgerrechtelijke aansprakelijkheid, de N.V. E., tweede verweerster, betoogden dat er op het moment van het schadegeval ten voordele van verweerder een bij de eerste verweerster gesloten verzekeringsovereenkomst tegen diefstal bestond; dat zij tot staving van die bewering geen geschrift of een begin van bewijs door geschrift overlegden, doch die overeenkomst door gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens wilden bewijzen wegens de talrijke contacten die er tussen

eiseres en een inspecteur van de maatschappij A. waren geweest, en het tussen verzekeringsmaatschappijen en makelaars gebruikelijk is om ter zake van verzekeringsdekkingen louter mondelinge overeenkomsten aan te gaan; dat zij subsidiair aanboden het bewijs te leveren dat 'het diensthoofd van A., de h. J., tijdens een telefoongesprek heeft verklaard dat het risico inderdaad door de verzekeringsmaatschappij A. was gedekt';

«Overwegende dat, zo het arrest weliswaar beslist dat eiseres niet kan worden toegelaten om de aangevoerde overeenkomst door alle middelen te bewijzen, omdat zij ten deze niet kan worden beschouwd als een derde bij die overeenkomst die zij, naar zij beweert, zelf met de eerste verweerster heeft gesloten als lasthebber van G., het zich niet tot deze overweging beperkt;

«Dat het voorts zegt dat erop moet worden gewezen hoe weinig waarschijnlijk het in het bewijsaanbod aangevoerde feit wel is en het, na onderzoek van de feitelijke elementen die zijn aangevoerd om na te gaan of er al dan niet een verzekeringsovereenkomst was gesloten, releveert 'dat het aangevoerde feit geenszins ter zake dient, omdat het wordt tegengesproken door andere, wel degelijk reële, elementen, zoals de verklaringen en de correspondentie van de h. V., alsmede de niet aanwezige noodzaak van een voorlopige dekking daar er nog steeds een verzekering van kracht was op het moment dat eiseres met de N.V. A. contacten had, dit wil zeggen in februari 1974; dat, vanaf dat moment tot op de dag van het schadegeval, eiseres zich niet uitermate ongerust heeft gemaakt over het feit dat zij het litigieuze contract niet ontving, hetgeen bevestigd wordt in de aange tekende brief van 20 juli 1974 van de maatschappij A. aan de h. V., en uit die overwegingen afleidt 'dat (eiseres) nagelaten heeft (verweerder) te doen verzekeren, doch hem liet geloven dat hij verzekerd was';

«Overwegende dat het arrest, dat aldus op grond van een feitelijke beoordeling beslist dat, al was het bewijs door alle middelen toegelaten, het in het bewijsaanbod aangevoerde feit niet ter zake diende en het bestaan van de verzekeringsovereenkomst niet kon aantonen, zijn beschikkende gedeelte naar recht verantwoordt;

«Dat, derhalve, het middel, dat in zijn verschillende onderdelen kritiek uitoefent op het arrest voor zover het eiseres als lasthebber heeft beschouwd om haar niet toe te laten het bewijs door alle middelen te leveren, bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is.»

2. In een volgend middel werpt eiseres op dat het arrest, dat vaststelt dat geen enkele polis, behoudens bijzondere overeenkomst, de genotsderving van de gestolen inboedel dekt, haar tot vergoeding van zodanige derving veroordeelt zonder het oorzakelijk verband tussen haar fout en de schade vast te stellen.

«Overwegende dat het middel niet vermeldt waarin artikel 97 van de Grondwet zou geschonden zijn; dat het in dit opzicht niet ontvankelijk is;

«Overwegende dat, voor het overige, door te preciseren, enerzijds, dat de fout van eiseres waarop de door verweerder ingestelde vordering tot vergoeding voor derving van het genot van de inboedel is gegrond, erin bestaat aan haar cliënt te hebben gezegd dat hij verzekerd was terwijl zulks niet het geval was, en, anderzijds, dat de schade waarvoor verweerder vergoeding vordert hieruit voortvloeit dat hij geen vergoeding heeft ontvangen die hem in staat stelde de

inboedel te vervangen, het arrest impliciet doch zeker beslist dat zonder de begane fout, dit wil zeggen als er een verzekeringsovereenkomst had bestaan, de schade, zoals ze zich heeft voorgedaan, niet zou hebben plaatsgehad;

«Dat het arrest derhalve geen enkele van de in het middel vermelde wetsbepalingen schendt.»

(Voorzitter: ridder de Schaetzen — Raadsheer-rapporteur: mevr. Raymond-Decharneux — Advocaat-generaal: de h. Ballet — Advocaten: mrs. Simont, Dassel, Delahaye en Van Ommeslaghe — In de zaak: P.V.B.A. S. t/ G. e.a.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 17 mei 1982

Dienstplicht — Herkeuringsraad — Dienstplichtige verschijnt niet voor inobservatiestelling — Herkeuringsraad beslist dat de betrokkene afstand doet van zijn aanvraag — Voorafgaande oproeping vereist.

De op 27 november 1981 door de Herkeuringsraad van de Provincie Brabant gegeven beslissing wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat de herkeuringsraad, die verwijst naar artikel 49 van de gecoördineerde dienstplichtwetten, vaststelt dat eiser zich niet tot de bevolen inobservatiestelling heeft geleend en aldus impliciet doch zeker beslist dat eiser geacht wordt van zijn aanvraag om vrijstelling op lichamelijke grond te hebben afgezien;

«Overwegende dat de artikelen 45, § 3, en 47, § 2, derde lid, van die gecoördineerde wetten de herkeuringsraad enkel toestaan uitspraak te doen zonder de dienstplichtige overeenkomstig artikel 43, § 2, te hebben opgeroepen, wanneer de raad in het bezit is van de besluiten van de geneesheer-deskundige na de inobservatiestelling;

«Overwegende dat de beslissing, waaruit volgt dat de raad niet in het bezit was van die besluiten, niet vaststelt dat eiser is opgeroepen.»

(Voorzitter: de h. Meeüs — Raadsheer-rapporteur: de h. Bosly — Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven — Advocaat: mr. Chomé — In de zaak: W.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 27 september 1982

Minder-validen — Sociale reclassering — Farmaceutische produkten — Tegemoetkoming — Vereiste.

Het bestreden arrest (Arbh. Brussel, 19 januari 1981), dat oordeelt dat aan de voorwaarde tot tegemoetkoming voor een farmaceutisch produkt door het Rijksfonds voor sociale reclassering van de minder-validen is voldaan wanneer het produkt terugbetaalbaar is in het kader van de Z.I.V.-wet, namelijk als wegens revalidatie vereiste hulp en wegens herscholing vereiste verstrekkingen (art. 23, 8° en 9°, wet van 9 augustus 1963), wordt vernietigd wegens schending van het M.B. van 27 september 1977 houdende vaststelling van de nomenclatuur en de betrekkelijke waarde van de verstrekkingen voor functionele revalidatie en

apparatuur op het gebied van de sociale reclassering van minder-validen:

«Overwegende dat het middel het arrest (...) aanvecht met betrekking tot de aanspraak van verweerder op tegemoetkoming in de kosten van aankoop van het farmaceutisch produkt 'Depot-Insuline Hoechst', over de periode ingaande op 1 maart 1978, datum van inwerkingtreding van het ministerieel besluit van 27 september 1977 houdende vaststelling van de nomenclatuur en de betrekkelijke waarde van de verstrekkingen voor functionele revalidatie en apparatuur op het gebied van de sociale reclassering van minder-validen;

«Overwegende dat in hoofdstuk V, eerste lid, 2°, van de bijlage bij dit besluit wordt bepaald: 'Het Rijksfonds verleent in geen geval een tegemoetkoming voor andere farmaceutische produkten dan die, terugbetaalbaar in het raam van de wetgeving betreffende de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering';

«Overwegende dat het arbeidshof oordeelt dat het betrokken farmaceutisch produkt terugbetaalbaar is in het raam van de wetgeving op de ziekte- en invaliditeitsverzekering op grond dat verweerder als minder-valide recht heeft op de geneeskundige verstrekkingen bepaald in artikel 23, 8° en 9°, van de wet van 9 augustus 1963;

«Overwegende dat krachtens deze wetsbepalingen de ziekte- en invaliditeitsverzekering tegemoetkomingen verleent voor 'de wegens revalidatie vereiste hulp' en 'de wegens herscholing vereiste verstrekkingen';

«Dat hieruit evenwel niet volgt dat elk farmaceutisch produkt dat de revalidatie of de herscholing van de minder-valide kan bevorderen, voldoet aan het bepaalde in hoofdstuk V, eerste lid, 2°, van de bijlage bij het ministerieel besluit van 27 september 1977; dat aan dit vereiste alleen is voldaan wanneer het farmaceutisch produkt terugbetaalbaar is overeenkomstig de voorwaarden vastgesteld ter uitvoering van de artikelen 24 en 24bis van de wet van 9 augustus 1963;

«Overwegende dat het arrest de voormelde wettelijke bepalingen schendt door te beslissen dat het betrokken farmaceutisch produkt aan verweerder terugbetaalbaar is in het raam van de wetgeving op de ziekte- en invaliditeitsverzekering krachtens het bepaalde in artikel 23, 8° en 9°, van de wet van 9 augustus 1963.»

(Voorzitter: de h. Meeüs — Raadsheer-rapporteur: de h. Delva — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaat: mr. Bayart — In de zaak: Rijksfonds voor sociale reclassering van de minder-validen t/ D.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 12 oktober 1982

Strafvordering — Rechtsmiddelen — Rechter stelt een zaak voor uitspraak op een bepaalde datum, maar doet uitspraak op een vroegere datum — Voorziening tegen de uitspraak — Aanvang van de termijn.

Eisers hebben pas op 14 april 1982 cassatieberoep ingesteld tegen een op 3 maart 1982 door het Hof van Beroep te Gent gewezen arrest. De voorziening wordt niettemin ontvankelijk verklaard:

«Overwegende dat uit de procedurestukken blijkt dat het hof van beroep, na de debatten op 3 maart 1982 te hebben gesloten verklaard en de zaak op 31 maart 1982 voor uitspraak te hebben gesteld, het arrest op 3 maart 1982 heeft gewezen ;

«Overwegende dat het wegens de tegenstrijdige vermeldingen van het proces-verbaal van de terechtzitting en van het arrest niet bewezen is dat de eisers bij de uitspraak aanwezig waren, zodat de termijn van vijftien vrije dagen om cassatieberoep in te stellen pas is ingegaan op 31 maart 1982, datum waarop het arrest regelmatig had moeten worden uitgesproken ;

«Dat de voorzieningen die op 14 april 1982 zijn ingesteld mitsdien ontvankelijk zijn.»

(Voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs — Eerste advocaat-generaal: de h. Krings — Advocaat: mr. Van Remoortel — In de zaak: Van C. e.a. t/ V. e.a.).

Hof van Cassatie (2e Kamer), 12 oktober 1982

Burgerlijke partij — Cassatieberoep tegen arrest van kamer van inbeschuldigingstelling — Vorm — Betekening aan procureur-generaal bij het hof van beroep vereist.

Het cassatieberoep van de eisers, burgerlijke partijen, tegen een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen, K.I., 4 maart 1982, wordt om de volgende redenen niet ontvankelijk verklaard:

«Overwegende dat het arrest gewezen is in zake van de eisers tegen 'nader te identificeren partijen' ;

«Overwegende dat uit het arrest blijkt dat, na burgerlijke-partijstelling voor de onderzoeksrechter te Hasselt, de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt, ter zake van een beweerde op 27 juni 1977 te Kuringen gepleegde valsheid in geschrifte met gebruik van het valse stuk te Antwerpen op 31 augustus 1979, beslist heeft dat er geen reden tot vervolging is ; dat het arrest het verzet van eiser C. niet ontvankelijk verklaart en hem in de kosten van zijn verzet veroordeelt ; dat het arrest, op het verzet van de andere eisers, de beschikking van de raadkamer tenietdoet, de zaak aan zich trekt, verklaart dat er geen reden is tot vervolging en de eisers veroordeelt in de kosten, behalve de kosten van het verzet, welke ten laste van de Staat blijven ;

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat de eisers hun cassatieberoepen hebben doen betekenen aan de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen ; dat de voorzieningen derhalve niet ontvankelijk zijn ; dat daaraan niet afdoet de omstandigheid dat ze betekend zijn aan de procureur des Konings te Brussel en aan de procureur des Konings te Hasselt.»

(Voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel — Eerste advocaat-generaal: de h. Krings — Advocaat: mr. Bützler — In de zaak: C. en N.V. A.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 26 oktober 1982

Bescherming van de maatschappij — Op proef in vrijheid gestelde geïnterneerde — Commissie gelast wederopneming — Wettigheid — Voorwaarden.

De bestreden beslissing (C.B.M. Antwerpen, 7 september 1982) wordt vernietigd op grond van een middel ambtshalve afgeleid uit de schending van art. 20 van de wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij:

«Overwegende dat, krachtens artikel 20 van de genoemde wet, een op proef in vrijheid gestelde geïnterneerde op vordering van de procureur des Konings opnieuw in een psychiatrische afdeling kan worden opgenomen, indien in zijn gedragingen of geestestoestand een gevaar voor de maatschappij waarneembaar is, met name wanneer hij de hem opgelegde voorwaarden niet in acht neemt ; dat de commissie tot bescherming van de maatschappij vervolgens uitspraak doet over de wederopneming van de betrokkene in een inrichting die zij aanwijst ; dat de commissie echter vooraf dient na te gaan of de voorwaarden voor de wederopneming vervuld zijn en zulks in haar beslissing dient vast te stellen ;

«Overwegende dat de commissie ten deze het geval van eiser betreffende 'niet naleven van de voorwaarden' behandelt en beslist 'tot plaatsing van betrokkene te Merksplas B G, aangezien de voorhanden zijnde gegevens, verslagen en adviezen geen actuele mogelijkheid bieden om, zonder gevaar voor de maatschappij, betrokkene uit de door hem ondergane internering te ontslaan' ;

«Dat de beslissing derhalve niet wettelijk is verantwoord.»

(Voorzitter: de h. Caenepeel — Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs — Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts — In de zaak: S.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 6 januari 1983

Wegverkeer — Plaats op de rijbaan — Verplichting om zo dicht mogelijk bij de rechterrاند te blijven — Draagwijdte.

Tegen het bestreden arrest (Hof Bergen, 17 februari 1981) voert eiser schending van art. 12.1 Verkeersreglement aan:

«Overwegende dat de verplichting voor de bestuurder zo dicht mogelijk bij de rechterrاند van de rijbaan te blijven, niet impliceert dat hij uiterst rechts moet houden en wordt beoordeeld volgens de omstandigheden van de zaak ;

«Overwegende dat het arrest erop wijst dat uit de situatieschets in het strafdossier blijkt dat er tussen het door verweerder bestuurde voertuig en de geparkeerde voertuigen een afstand van 1,50 meter was, en beslist dat die afstand niet foutief is en dat niet is aangetoond dat verweerder door aldus te rijden minder goed door de getroffen kon worden gezien ;

«Dat het arrest aldus zijn beslissing regelmatig met redenen omkleedt en naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: ridder de Schaetzen — Raadsheer-rapporteur: de h. Mahillon — Eerste advocaat-generaal: de h. Krings — Advocaten: mrs. Bayart en Simont — In de zaak: Belgische Staat t/ T. en N.V. R.)

Hof Antwerpen (4e Kamer), 15 december 1982

Koop — Bedrog — Nietigverklaring en schadeloosstelling — Teruggaveplicht — Geschil over de uitvoering — Bevoegdheid.

Na een eerste contact op het vakantiesalon sloten de procespartijen op 16 april 1977 te Antwerpen een koop-verkoop omtrent een boot «Windy 22 day cruises» met motor Volvo Penta AG voor de prijs van 625.000 frank. De koper, met vakantie in Griekenland, stelde een aantal gebreken van de boot vast waaronder het volledig blokkeren van de motor na nauwelijks 22 uren gebruik. Hij informeerde naar de herstellingswerken onder waarborg, doch kreeg te horen dat de motor buiten de waarborgperiode viel daar de constructie ervan van 1973 dagtekende. De koper vordert onder meer de vernietiging van de koop-verkoop op grond van bedrog vanwege de verkoper nopens de ouderdom van de gekochte boot. De Rechtbank van Koophandel van Antwerpen willigde in een vonnis van 7 december 1979 die eis in. Het vonnis wordt door het Hof van Beroep te Antwerpen bevestigd op grond van de volgende overwegingen:

«Overwegende dat appellant opwerpt dat hij geen bedrog heeft gepleegd door de constructiedatum te verzwijgen, waarvan hij beweert deze zelf niet te kennen, en geïntimeerde overigens nooit naar deze datum zou hebben gevraagd;

«Overwegende dat het mogelijk is dat geïntimeerde niet uitdrukkelijk naar het constructiejaar heeft gevraagd; dat deze houding echter geheel normaal is, aangezien geïntimeerde een nieuwe boot wenste te kopen, en aangenomen moet worden dat hij ook een recent gebouwde boot wenste en, zoals bij auto's, verondersteld mag worden dat het jaar waarin wordt gekocht ook het constructiejaar is;

«Overwegende dat appellant opwerpt dat geïntimeerde wist dat, hoewel de boot nieuw was, hij toch al enkele jaren eerder was vervaardigd en dat daarom een korting was toegestaan;

«Overwegende dat het toestaan van een korting gebruikelijk is bij de aankoop van luxegoederen en veelvuldig voorkomt wanneer ter gelegenheid van een vakantiesalon wordt gekocht, zodat uit het verlenen van een korting niet kan worden afgeleid dat geïntimeerde wist dat hij een boot kocht die reeds enkele jaren vroeger was gebouwd;

«Overwegende dat geïntimeerde ontkent dat hij de constructiedatum van de boot kende of dat hij dienaangaande door appellant was ingelicht en zijn stelling moet worden aangenomen, daar hij in zijn schrijven van 20 oktober 1977, nadat hij door Saracakis Brothers S.A. was ingelicht, aan appellant om uitleg vroeg of het juist was dat de boot van 1973 dagtekende, en hij ook reeds in zijn schrijven van 18 augustus 1977 appellant erop had gewezen dat deze laatste verzekerd had dat de boot van eind 1976 dagtekende;

«Overwegende dat appellant de boot in 1973 had aangekocht, zodat hij op de hoogte was dat deze boot ten laatste in 1973 was vervaardigd;

«Overwegende dat appellant geïntimeerde in de waan heeft gebracht dat hij een nieuwe pas vervaardigde boot aankocht;

«Overwegende dat appellant zowel de boot als de bijkomende extra's heeft aangerekend volgens de basisprijs van 1977; dat hij de vereiste bescheiden voor de waarborg heeft overhandigd, hoewel hij wist dat de termijn van de waarborgperiode reeds op het ogenblik van de verkoop was verstreken; dat hij nagelaten heeft het waarborgformulier in te vullen, hoewel hem dat is opgelegd;

«Overwegende dat geïntimeerde, na het vertonen van de gebreken aan de boot, onmiddellijk aanspraak heeft gemaakt op de toepassing van de waarborg en zijn latere brieven tot terugbetaling van de door hem voorgeschooten herstellingskosten daarvan een uitvloeisel zijn, waaruit moet worden afgeleid dat geïntimeerde inderdaad terecht dacht dat hij een nieuwe en recent vervaardigde boot had gekocht;

«Overwegende dat appellant niet alleen de constructiedatum van de boot heeft verzwegen, doch ook kunstgrepen heeft aangewend om geïntimeerde te doen geloven dat de nieuwe boot ook werkelijk recent was gebouwd en vaststaat dat geïntimeerde dit contract niet zou hebben gesloten, indien hij van de juiste toedracht op de hoogte was geweest; dat in die omstandigheden de vernietiging van de overeenkomst op grond van bedrog moet worden aangenomen.»

Naast het toekennen van vergoeding voor de herstellingskosten gaat het hof in op de schadevordering van de koper die 100.000 frank eist wegens het mislukken van zijn vakantie en wegens de kosten van verzekering en bewaring door de boot veroorzaakt:

«Overwegende dat een vordering tot vernietiging wegens bedrog gepaard kan gaan met een vordering tot schadeloosstelling, wanneer de schade, die het slachtoffer van het bedrog heeft geleden, niet volledig wordt vergoed door de vernietiging van de overeenkomst.»

Ook omtrent de gehoudenheid van de koper, nu de overeenkomst vernietigd wordt, de boot terug te geven, zijn de contractanten het oneens. Ten aanzien van het incidenteel beroep dienaangaande merkt het hof op:

«dat deze teruggave niet moet plaatshebben op de plaats waar de boot afgeleverd werd (Antwerpen), doch partijen in gemeen overleg een andere plaats mogen bepalen die voor de teruggave in aanmerking kan worden genomen: dat appellant duidelijk belang heeft bij een dergelijke overeenkomst daar de kosten van teruggave en eventuele reparatie van de boot in Antwerpen te zijnen laste zijn als bijkomende toekomstig zeker te ontstane schade als gevolg van de nietigverklaring van de overeenkomst;

«Overwegende dat het geschil nopens de plaats en de kosten van de teruggave van de boot een geschil is dat slechts zal ontstaan als gevolg van de uitvoering die de gedingvoerende partijen aan de gerechtelijke beslissing nopens het nietigverklaren van de overeenkomst van de aankoop van de boot zullen geven; dat de rechter die over dat laatste geschil uitspraak deed, in beginsel niet bevoegd is om uitspraak te doen over de uitvoering die de partijen aan zijn beslissing zullen geven.»

Bijgevolg acht het hof, alvorens recht te doen over de gegrondheid van het incidenteel beroep, het gepast het debat te heropenen ten einde het standpunt van de partijen te kennen nopens de bevoegdheid van het hof om recht te

spreken over de uitvoering van de bevestigde beschikkingen van het bestreden vonnis.

(Voorzitter: de h. Spaas — Rechters: de h. Verschuere en mevr. Bourgeois — Advocaten: mrs. Van de Perck en Sosnowski loco Gregoire — In de zaak: De B. t/ P.)

NOOT—*Fraus omnia corrumpit*. Ook in het contractenrecht. Bedrog is er een oorzaak van nietigheid van een overeenkomst, wanneer de kunstgrepen die door een van de partijen werden gebezigd, van die aard zijn dat de andere partij zonder de kunstgrepen klaarblijkelijk het contract niet zou hebben aangegaan (art. 1116 B.W.; cf. De Meyer, C., «Over bedrog, dringende reden en derdenwerking van grondrechten», *R.W.*, 1982-83, 1, nrs. 2 tot en met 12 en de verwijzingen aldaar).

Datzelfde bedrog was de reden waarom een in 1977 gesloten koop-verkoop van een boot met motor werd nietigverklaard en de koper werd veroordeeld tot schadeloosstelling toen enerzijds bleek dat men ervan mocht uitgaan dat de koper zich een «nieuwe boot» wou aanschaffen en anderzijds kwam vast te staan dat de verkoper een door hem in 1973 aangekochte boot had doorverkocht en daarbij niet alleen het stilzwijgen bewaarde omtrent het constructiejaar van de boot, maar deze bovendien tegen de basisprijs van 1977 factureerde en de nodige garantiebewijzen overhandigde wetende dat de waarborgperiode voor deze boot reeds geruime tijd was verstreken. Zodoende maakte het Hof van Beroep van Antwerpen een toepassing van de stelling dat het stilzwijgen slechts in bepaalde «kleurende» omstandigheden als bedrog kan worden aangemerkt, nl. doordat het verzwijgen in casu gepaard ging met andere bedrog-revelerende kunstgrepen (vgl. Cass., 8 juni 1978, *Pas.*, 1978, I, 1156, *Arr. Cass.*, 1978, 1189, *R.W.*, 1978-79, 1777, *J.T.*, 1978, 544 en *R.C.J.B.*, 1979, 525, noot Masson, J.P.), evenals van de regel dat, indien de vernietiging van de overeenkomst ontoereikend is tot het herstel van de door het bedrog veroorzaakte schade, bijkomend schadevergoeding mag worden opgelegd (Vandeputte, R., *De overeenkomst, haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, Larcier, 1977, 69; Van Gerven, W., *Algemeen Deel*, in *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht*, Dillemans, R. en Van Gerven, W. (ed.), Antwerpen, Standaard, 1973, nr. 129, blz. 406).

Het mechanisme van de nietigverklaring rechtvaardigt niet op zich het toekennen van schadevergoeding. Alleen wanneer de kwade trouw, waarvan het bedrog uiting geeft, naast een toestemmingsgebrek tevens een burgerlijk misdrijf constitueert, is het verlenen van schadevergoeding tot integraal schadeherstel aangewezen (cf. Bergen, 18 april 1978, *Pas.*, 1978, II, 71, noot J.S., en Kh. Brussel, 29 juni 1979, III, 46 en *B.R.H.*, 1979, 592).

Joz. Werckx
Assistent K.U. Leuven

Rb. Antwerpen, 17 december 1981

N.M.B.S. — Havengebied — Onverlichte auto 's nachts te dicht bij de sporen geparkeerd — Aangereken door een locomotief — Schuld van de eigenaar van de auto.

Eiser vordert van de N.M.B.S. vergoeding van de schade die door een locomotief aan zijn auto is toegebracht.

«Overwegende dat eiser niet betwist dat hij zijn wagen 's nachts, onverlicht in een hoek van een gebouw in het havengebied te dicht bij de reilsporen had achtergelaten;

«Overwegende dat de brief van 21 april 1980 van de firma G. aan eiser niet vermeldt dat eisers auto op het verlicht plein voor het hoofdgebouw van die firma stond, en eiser niet aantoonde dat de plaats, waar zijn wagen volgens de schets van verweerster stond, verlicht was; dat men dus, tot bewijs van het tegendeel dat niet geleverd wordt, moet aannemen dat die plek in duisternis was gehuld, aangezien het nacht was;

«Overwegende dat eiser evenmin tegensprekt dat de locomotief stapvoets reed; dat zulk een zwaar gevaar niet onmiddellijk kan stoppen;

«Overwegende dat verweerster niet de verplichting had om de locomotief door een rangeerder te laten begeleiden, en de mogelijkheid dat deze de wagen misschien te laat opmerkte niet als argument tegen verweerster kan gelden;

«Overwegende dat machinist S. geen schuld treft; dat deze bestuurder niet behoefde te verwachten dat er 's nachts een onverlichte auto op een duistere plaats te dicht bij de sporen zou staan; dat de spoorvoertuigen trouwens absolute voorrang van doorgang genieten;

«Overwegende dat de aanrijding ongetwijfeld aan de nalatigheid van eiser zelf moet worden toegeschreven.»

(Voorzitter: de h. Albers — Openbaar ministerie: de h. Morrens — Advocaten: mrs. Holvoet loco Van den Heuvel en Claus loco Debergh — In de zaak: t/ N.M.B.S.)

EUROPEES RECHT

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

Zaak 107/82 — AEG-Telefunken AG/Commissie — *Selectief distributiesysteem* — 25 oktober 1983

Verzoekster heeft een beroep tot nietigverklaring ingesteld tegen de beschikking van de Commissie betreffende een procedure krachtens artikel 85 EEG-Verdrag.

Verzoekster houdt zich bezig met de ontwikkeling, productie en afzet van produkten van de amusements-elektronika. Deze produkten worden sinds 1970 door Telefunken, een zelfstandige sector van AEG, geproduceerd en verkocht.

De verkoop van de produkten van Telefunken geschiedt in de Bondsrepubliek Duitsland via AEG-verkoopkantoren of -vestigingen (hierna: T.F.R.) en in de overige Lid-Staten van de Gemeenschap via AEG-dochterondernemingen (in Frankrijk: AEG-Telefunken France (A.T.F.); in België: AEG-Telefunken Belgische N.V. (A.T.B.G.).

In 1973 had AEG een selectief distributiesysteem bij de Commissie aangemeld, dat aanvaard werd.

Na verloop van tijd rees bij de Commissie, bij wie talrijke klachten van handelaren uit de sector amusements-

elektronika waren ingediend, het vermoeden dat de praktische toepassing van het selectief distributiesysteem door AEG en haar dochterondernemingen niet beantwoordde aan het aangemelde modelcontract.

Na afloop van de procedure overeenkomstig artikel 9, derde lid, van verordening nr. 17 heeft de Commissie op 6 januari 1982 de aangevochten beschikking gegeven. Hierin stelde zij vast dat AEG misbruik had gemaakt van haar selectief distributiesysteem door bepaalde handelaren te discrimineren en de verkoopprijzen van erkende handelaren rechtstreeks of zijdelings te beïnvloeden met als doel, bepaalde afzetvormen principieel uit te sluiten en de prijzen op een bepaald niveau te houden. De Commissie verklaarde in haar beschikking verder dat AEG door de in de praktijk aan het distributiesysteem gegeven toepassing inbreuk had gemaakt op artikel 85, lid 1, van het Verdrag, en legde AEG een boete op van één miljoen ECU (2 445 780 DM).

I. Regelmatigheid van de procedure

De middelen die AEG heeft opgeworpen ten betoge dat de procedure voor de Commissie onregelmatig was (ontoe-reikende bewijsvoering, willekeurige keuze en verwerking van bewijsstukken, onjuiste beoordeling van de feitelijke marktomstandigheden, onvernoemd laten van de resultaten van eerdere onderzoeken) zijn door het Hof verworpen. Omtrent de gestelde schending van de rechten van de verdediging heeft het Hof overwogen dat dit middel geen algemene strekking heeft omdat het slechts op enkele individuele gevallen betrekking heeft, en dus niet tot onregelmatigheid van de gehele procedure kan leiden. Hieruit volgt dat de uitsluiting van bepaalde documenten, waarvan de Commissie in strijd met de rechten van de verdediging gebruik heeft gemaakt, slechts van belang zou zijn wanneer de bezwaren van de Commissie alleen op deze bewijsstukken zouden kunnen worden gestoeld.

II. Middelen inhoudende dat niet aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 1, is voldaan

A. Eenzijdig karakter van het aan AEG en haar dochterondernemingen verweten gedrag

AEG betoogt dat uitsluiting van bepaalde handelaren en initiatieven om de prijzen te beïnvloeden, eenzijdige handelingen zijn en als zodanig niet onder artikel 85, lid 1, vallen.

Het Hof overweegt dat selectieve distributiesystemen noodzakelijkerwijs de mededinging op de gemeenschappelijke markt beïnvloeden. De aan deze systemen inherente beperkingen zijn evenwel alleen toelaatbaar wanneer zij daadwerkelijk beogen de mededinging te verbeteren op andere punten dan de prijs.

De praktische toepassing van een dergelijk systeem is derhalve onrechtmatig wanneer de producent, met het oog op de handhaving van een hoog prijsniveau of uitsluiting van bepaalde moderne afzetkanalen, weigert handelaren toe te laten die voldoen aan de kwalitatieve eisen van het systeem.

Een dergelijk optreden van de producent is niet eenzijdig, doch ligt besloten in de contractuele relaties tussen de onderneming en de wederverkopers. De toelating van een handelaar tot het systeem hangt immers af van de uitdruk-

kelijke of stilzwijgende aanvaarding van het beleid van AEG, onder meer inhoudende dat handelaren die aan de toelatingseisen voldoen maar niet bereid zijn in te stemmen met dit beleid, van het dealernet worden uitgesloten.

Derhalve moet ervan worden uitgegaan dat zelfs beslissingen waarbij de toelating wordt geweigerd, handelingen zijn die behoren tot de contractuele relaties met de toegelaten handelaren, aangezien zij de naleving van concurrentie-beperkende afspraken beogen te verzekeren die de grondslag vormen van de overeenkomsten tussen de producenten en de toegelaten handelaren. Gevallen waarin handelaren niet zijn toegelaten ofschoon zij aan de vereiste kwalitatieve voorwaarden voldoen, zijn derhalve het bewijs voor een onrechtmatige toepassing van dit systeem, indien dit aantal voldoende groot is om uit te sluiten dat het op zichzelf staande gevallen betreft die geen stelselmatige gedragslijn verraden.

B. Toelaatbaarheid van acties, gericht op de handhaving van een minimumwinstmarge in het kader van een selectief distributiesysteem

AEG betoogt dat de gewraakte handelingen ertoe dienden de prijzen op een niveau te houden dat voor het voortbestaan van de vakhandel absoluut noodzakelijk was; wanneer selectieve distributiesystemen, om gerechtvaardigd te zijn, moeten voldoen aan de eis dat zij het bestaan van deze vakhandel — waarvan de kosten veel hoger liggen dan van de niet gespecialiseerde handel — verzekeren, mogen zij niet in strijd met het gemeenschapsrecht worden geacht wanneer zij zodanig zijn opgezet of worden toegepast dat de erkende handelaren een minimumwinstmarge wordt gegarandeerd.

Het Hof benadrukt dat een selectief distributiesysteem alleen ten doel heeft om «de mededinging te verbeteren voor zover zij op andere factoren dan de prijzen betrekking heeft», en niet om de erkende wederverkopers een hoge winstmarge te garanderen.

De door AEG gehanteerde eis, een verplichting ten aanzien van de prijzen aan te gaan, is derhalve een voorwaarde die kennelijk vreemd is aan de behoeften van een selectief distributiesysteem en dus tevens de vrije mededinging nadelig beïnvloedt.

C. Niet-systematisch karakter van de gewraakte handelingen

AEG bestrijdt haar selectief distributiesysteem stelselmatig en opzettelijk te hebben misbruikt. Gezien de duizenden handelaren die in het systeem wensten te worden opgenomen of daarin reeds zijn opgenomen, valt makkelijk in te zien dat foute beslissingen onvermijdelijk zijn. Zelfs wanneer van opzet zou kunnen worden gesproken, zouden enkele op zichzelf staande gevallen waarin inbreuk is gemaakt, in elk geval onvoldoende zijn om de juiste toepassing van het systeem in twijfel te trekken.

Het Hof overweegt dat het niet-systematische karakter van inbreuken niet noodzakelijkerwijs voortvloeit uit het betrekkelijk geringe aantal ervan.

D. Ontoerekenbaarheid van de gewraakte handelingen

AEG betoogt dat de ene of andere eventueel vastgestelde inbreuk haar niet kan worden toegerekend, omdat zij nimmer zelfstandig betrokken is geweest bij de toepassing van het systeem door T.F.R., A.T.F. of A.T.B.G. Op grond van de gedingstukken, die de dochtermaatschappijen zelfstandig en zonder haar medewerking hebben opgesteld, kan

AEG niet het voeren van een «algemeen distributiebeleid» worden toegeschreven.

Het Hof verwijst naar zijn uitspraak op dit punt in het ICI-arrest (Jurispr. 1972, blz. 619) en concludeert dat de gedragingen van haar dochtermaatschappijen aan AEG kunnen worden toegerekend.

E. Geen ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de Lid-Staten

AEG voert aan dat de toepassing van haar selectief distributiesysteem als zodanig de handel tussen de Lid-Staten niet ongunstig kan beïnvloeden. Dit geldt ook wanneer be-
wezen zou zijn dat het systeem onrechtmatig is toegepast.

Volgens de Commissie heeft juist die onrechtmatige toepassing van het systeem, waardoor handelaren van betekenis op discriminerende wijze konden worden uitgesloten van het dealernet, een omvangrijk handelsverkeer verhindert waaraan deze handelaren hadden kunnen bijdragen.

AEG meent dat het ontbreken van een merkbare, daadwerkelijke of potentiële beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de Lid-Staten op de eerste plaats voortvloeit uit de geringe marktaandelen van T.F.R., A.T.F. en A.T.B.G., ten tweede uit het feit dat de betrokken handelaren geen handel met andere Lid-Staten konden of wilden drijven, en ten derde uit het feit dat het handelsverkeer wat kleurentelevisietoestellen betreft, op grote technische moeilijkheden afstuitte.

Het Hof overweegt dat de marktaandelen van elk van haar dochtermaatschappijen ten minste 5 % beliepen, hetgeen volstaat om de handel te kunnen beïnvloeden. Ook de overige argumenten worden verworpen.

III. Ongegrondheid van de door de Commissie tegen AEG ingebrachte bezwaren

De Commissie verwijt AEG dat zij bepaalde handelaren uit haar dealernet heeft geweerd ofschoon zij voldeden aan de toelatingseisen, en de verkoopprijzen van erkende handelaren rechtstreeks of zijdelings heeft vastgesteld, en daarmee inbreuk heeft gemaakt op artikel 85, lid 1.

Deze discriminatie en vaststelling van de verkoopprijzen waren volgens de Commissie geen incidentele fouten van overijverige buitendienstmedewerkers, maar geschieden bewust en systematisch.

Het Hof gaat eerst in op de aard en de kenmerken van het algemene distributiebeleid van AEG.

Uit de stukken die de Commissie in beslag heeft genomen, blijkt voldoende duidelijk dat AEG van mening was dat de handhaving van een hoge winstmarge ten gunste van de handelaren onontbeerlijk was voor het voortbestaan van de vakhandel, en dat van ondernemingen die afzagen van een hoge marge, op voorhand moest worden aangenomen dat zij niet in staat waren de kostenintensieve diensten te verrichten waardoor de vakhandel werd gekenmerkt.

Deze opvatting is niet in overeenstemming met een regelmatige toepassing van het selectief distributiesysteem, aangezien de handhaving van een minimumwinstmarge voor de handelaren in geen geval als zodanig tot de doelstellingen behoort die met een dergelijk systeem mogen worden nagestreefd. Het beleid van AEG vertoont derhalve kenmerken die niet in overeenstemming zijn met een regelmatige toepassing van het distributiesysteem. Het misbruik van dit systeem door AEG wordt bovendien bevestigd door een

aantal concrete gevallen welke de Commissie heeft genoemd.

Op grond van een onderzoek van deze door de Commissie gereleveerde gevallen is het Hof van oordeel, dat het stelselmatige gedrag van AEG bij het misbruiken van het selectief distributiesysteem rechteens voldoende is bewezen.

Het Hof acht de door de Commissie vastgestelde inbreuk des te ernstiger omdat het door de Commissie goedgekeurde systeem nadien is toegepast in strijd met de verplichtingen die AEG op zich had genomen en die de grondslag vormen voor de verenigbaarheid van het distributiesysteem met artikel 85. Onder deze omstandigheden bestaat geen reden de door de Commissie vastgestelde boete te verlagen.

IV. Vertragsrente

AEG heeft gesteld dat voor een verplichting tot betaling van vertragsrente in het gemeenschapsrecht geen grondslag is te vinden.

Het is duidelijk, aldus het Hof, dat het met name in tijden met zeer hoge rentestanden, uitermate voordelig kan zijn voor een onderneming om de betaling van een boete zo lang mogelijk uit te stellen. Een dergelijk resultaat kan echter met de verdragsbepalingen betreffende de beroepsmogelijkheden tegen de handelingen van de instellingen niet zijn beoogd. AEG is derhalve gehouden de vertragsrente te betalen,

Het Hof, rechtdoende, verworpt het beroep.

Zaak 163/82 — Commissie/Italië — Niet-nakoming — Gelijke behandeling mannen en vrouwen — 26 oktober 1983

De Commissie is op de eerste plaats van mening dat de artikelen 5 en 6 van richtlijn nr. 76/207 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, bij wet nr. 903 van 9 december 1977 betreffende de gelijke behandeling van mannen en vrouwen en het arbeidsproces, in het Italiaanse recht zijn overgenomen in een mate en op een wijze die niet strookt met de geest en de letter van de gemeenschapstekst.

De wet zou slechts betrekking hebben op bepaalde arbeidsvoorwaarden zoals de beloning, de pensioengerechtigde leeftijd en het recht om in geval van adoptie van het werk afwezig te zijn, en niet op alle arbeidsvoorwaarden in weerwil van de veel ruimere bepalingen van artikel 5 van de richtlijn.

De Italiaanse regering heeft dit betoog gemotiveerd bestreden.

Het Hof overweegt dat de richtlijn de nationale instanties de bevoegdheid laat om vorm en middelen te kiezen, zodat de Italiaanse wetgever bevoegd was een aantal specifieke bepalingen omtrent de meest belangrijke arbeidsvoorwaarden vast te stellen en zich, wat de overige betreft, te beperken tot een algemene bepaling als artikel 15 van de wet van 1970 (nietigheid van iedere overeenkomst of handeling ten aanzien van ontslag op grond van geslacht en ten aanzien van andere die bezwarend kunnen zijn voor de werknemer), tenzij mocht blijken dat het door de richtlijn beoogde resultaat in feite niet is bereikt.

Nu de Commissie niet heeft aangetoond dat dit samenstel van specifieke bepalingen, aangevuld door een bepaling van algemene strekking, leemten vertoont ten opzichte van de werkingssfeer van de richtlijn, moet de eerste grief van de Commissie worden verworpen.

Op de tweede plaats heeft de Commissie aangevoerd dat de wet van 1977 de adoptiefvader en -moeder verschillend behandelt, hetgeen een discriminatie in de arbeidsvoorwaarden vormt in de zin van de richtlijn.

Volgens deze wet heeft alleen de adoptiefmoeder een — met zwangerschapsverlof gelijk te stellen — verlof van drie maanden na de daadwerkelijke opnemings van het kind in het adoptiegezin.

Het Hof overweegt dat dit onderscheid berust op de legitieme wens om de omstandigheden waaronder een adoptiefkind en een pasgeboren kind in het gezin worden opgenomen, tijdens deze zeer belangrijke periode zoveel mogelijk gelijk te trekken. Na deze beginperiode van drie maanden heeft de adoptiefvader dezelfde rechten als de adoptiefmoeder. Onder deze omstandigheden kan het door de Commissie bekritiseerde verschil in behandeling niet als een discriminatie in de zin van de richtlijn worden beschouwd.

Het Hof, rechtdoende, verwerpt het beroep.

Zaak 297/82 — De Samenwerkende Deense Verenigingen van Landbouwers/ Deense Ministerie van Belastingen (prejudicieel) — *Grondbelasting op landbouwgronden — Verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht* — 26 oktober 1983.

Teneinde het tekort op de betalingsbalans terug te dringen en de situatie op de arbeidsmarkt te verbeteren werd eind 1979 door de Deense regering een economisch beleidsplan opgesteld dat met name erop was gericht, de inkomensontwikkeling van alle maatschappelijke groeperingen af te remmen en de daaruit voor de bevolking voortvloeiende lasten billijk te verdelen. Devaluatie van de Deense kroon vormde een belangrijk bestanddeel van dit plan: op 30 november 1979 werd de kroon dan ook met 4,76 % gedevalueerd ten opzichte van de overige munteenheden van het EMS. Teneinde de invoering van monetair compenserende bedragen te voorkomen, devalueerde de Raad de representatieve («groene») koers met hetzelfde percentage.

Ter compensatie van de inkomensstijging als gevolg van de devaluatie diende de Deense regering een wetsontwerp betreffende een grondbelasting op landbouwgronden in. Deze belasting, die slechts gold voor 1980, kende als belastinggrondslag: de waarde van de grond, bepaald op basis van een algemene taxatie van de marktwaarde van de grond, zonder rekening te houden met omvang en aard van de daadwerkelijke opbrengst van de landbouwprodukten.

De samenwerkende Deense verenigingen van landbouwers vochten de verenigbaarheid van deze wet met het gemeenschapsrecht aan, op grond dat zij in strijd was met de geest en de uitgangspunten van het EEG-Verdrag en het gemeenschappelijk landbouwbeleid. De Østre Landsret heeft het Hof in dit verband de navolgende vraag voorgelegd:

«Moeten het EEG-Verdrag, inzonderheid het Tweede deel, Titel II, betreffende de landbouw, met name de artikelen 39 en 40, en de krachtens het Verdrag vastgestelde rechtshandelingen aldus worden uitgelegd, dat zij zich erte-

gen verzetten dat een Lid-Staat een tijdelijke verhoging van de belasting over de waarde van landbouwgronden invoert, wanneer dit geschiedt in rechtstreeks verband met een door de Raad besloten devaluatie van de «groene munt» van die Lid-Staat en wanneer de belastingverhoging tot doel heeft een belangrijk deel van de voor de landbouwers uit die devaluatie voortvloeiende inkomensstijging ten gunste van de staatskas af te romen, zulks als onderdeel van een globaal economisch plan dat de meeste bevolkingsgroepen raakt?»

Het Hof overweegt dat de opbrengst van de belasting in de schatkist is gestort. In confesso is dat de belasting geen invloed heeft uitgeoefend op de prijsvorming en het vrij verkeer van goederen, en dat zij niet het effect van een douanerecht of een heffing van gelijke werking had. De verenigbaarheid van de belasting met het gemeenschapsrecht moet derhalve worden getoetst aan de artikelen 39-43 EEG-Verdrag en aan de algemene gemeenschappelijke beginselen betreffende de marktordeningen.

Uit artikel 39, tweede lid, sub c, EEG-Verdrag volgt, aldus het Hof, dat het gemeenschappelijk landbouwbeleid niet beoogt de landbouwproducenten te vrijwaren tegen de gevolgen van een nationaal inkomensbeleid.

De middelen voor het tot stand brengen van een nationaal inkomensbeleid dat onder meer de landbouwproducenten omvat, zouden echter onverenigbaar zijn met het EEG-Verdrag, indien zij een belemmering vormden voor de werking van de mechanismen waarmee de betrokken marktordeningen hun doelstellingen nastreven. De kernvraag is dan ook, of de grondbelasting dergelijke gevolgen heeft gehad. Het staat aan de nationale rechter na te gaan of de belasting daadwerkelijk gevolgen heeft gehad die de werking van de mechanismen van de gemeenschappelijke marktordeningen verstoren.

Het Hof verklaart voor recht:

«1. Een tijdelijke verhoging van de belasting op landbouwgronden, bedoeld om — in het kader van een globale economische oplossing die de meeste bevolkingsgroepen raakt — een belangrijk deel van de stijging van de landbouwinkomens als gevolg van een wijziging van de voor de totstandkoming van het gemeenschappelijk landbouwbeleid gebruikte wisselkoers, ten gunste van de schatkist af te romen, is op zichzelf niet onverenigbaar met de bepalingen van het EEG-Verdrag betreffende het gemeenschappelijk landbouwbeleid noch met de bepalingen betreffende de gemeenschappelijke marktorganisaties, zelfs wanneer de invoering van deze belasting nauw verband houdt met die wijziging van de wisselkoers.

2. Van een dergelijke onverenigbaarheid zou echter wel sprake zijn indien deze verhoging van de grondbelasting met name ten gevolge had — door beïnvloeding van de prijsvorming of door wijziging van de structuur van de landbouwproductie — dat de werking van de in het kader van de gemeenschappelijke marktordeningen voorziene mechanismen werd verstoord.

3. Het staat aan de nationale rechter te beoordelen of, en in voorkomend geval in hoeverre, de belasting waarover hij heeft te oordelen daadwerkelijk dergelijke gevolgen heeft gehad.»

Zaak 321/82 — Volkswagen AG/ Hauptzollamt Braunschweig (prejudicieel) — *Tariefpreferenties — Overlegging van certificaten van oorsprong*

Volkswagen had enkele partijen accumulatoren uit Joegoslavië ingevoerd, waarover het Hauptzollamt invoerrechten hief ofschoon importrice aanspraak maakte op vrijstelling van douanerechten overeenkomstig verordening nr. 2789/79 (tariefpreferenties voor bepaalde produkten uit ontwikkelingslanden).

De betrokken accumulatoren waren in februari 1980 ten invoer aangegeven en in het vrije verkeer gebracht. De bijbehorende certificaten van oorsprong werden pas in april 1980 overgelegd. Inmiddels had de Commissie evenwel bij verordening nr. 545/80 van 3 maart 1980 de heffing van invoerrechten weer ingesteld.

Volkswagen verweerde zich tegen de heffing met het argument, dat voor de schorsing van de invoerrechten het tijdstip van aangifte ten invoer tot verbruik bepalend is, en dat de certificaten van oorsprong tien maanden geldig waren. Het Finanzgericht Hamburg stelde daarop het Hof de navolgende vraag:

«Moet verordening (EEG) nr. 2789/79 — met name de artikelen 2 en 3 — juncto verordening (EEG) nr. 3067/79 — met name de artikelen 7 en 11 — aldus worden uitgelegd, dat overlegging van het certificaat van oorsprong niet meer geoorloofd is na wederinstelling van het invoerrecht?»

Het Hof overweegt dat uit de bepalingen van verordening nr. 2789/79 volgt dat overlegging van het certificaat vereist is om het produkt op het plafond te kunnen afboeken en die afboeking weer vereist is om vrijstelling van douanerechten te krijgen. De schorsing van douanerechten overeenkomstig verordening nr. 2789/79 is derhalve uitgesloten, wanneer het certificaat van oorsprong voor de ingevoerde goederen worden overgelegd na de wederinstelling van de rechten voor die goederen.

Het Hof verklaart voor recht:

«De schorsing van de douanerechten ingevolge verordening nr. 2789/79 kan niet worden toegepast op vóór de wederinstelling van de rechten ingevoerde en bij de douane ten invoer tot verbruik aangegeven goederen, wanneer het certificaat van oorsprong is overgelegd nadat die wederinstelling van kracht is geworden.»

Zaak 276/82 — Roomboterfabriek «De Beste Boter» BV/ Produktschap voor Zuivel — 27 oktober 1983

«De Beste Boter» BV heeft bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven beroep ingesteld tot nietigverklaring van het besluit waarbij het Produktschap voor Zuivel de afgifte heeft geweigerd van de door verzoekster in het hoofdgeding op 17 november 1980 aangevraagde uitvoercertificaten met vaststelling vooraf van de restitutie voor verschillende in derde landen opengestelde openbare inschrijvingen die grote hoeveelheden boter en butteroil betroffen.

Deze weigering volgde op een door het Produktschap uitgebrachte circulaire, waarin de exporteurs van melk en zuivelprodukten werd meegedeeld dat de Commissie bij verordening nr. 2993/80 van 19 november had besloten de vaststelling vooraf van de restitutie bij de uitvoer van boter en butteroil naar derde landen gedurende de periode van 20 tot en met 27 november 1980 te schorsen. Het Produktschap deelde de exporteurs verder mee, dat de in de periode van 17 tot en met 19 november ingediende verzoeken tot

voorfixatie, ingevolge de commissieverordening eveneens werden afgewezen.

Voor de nationale rechterlijke instantie heeft verzoekster in het hoofdgeding primair betoogd dat het omstreden besluit van het Produktschap op een foutieve uitlegging van artikel 3, lid 3, van verordening nr. 2044/75 berust, en subsidiair dat, indien verweerders uitlegging juist zou zijn, verordening nr. 2993/80 ongeldig of althans op haar niet toepasselijk moet worden verklaard.

Dit betoog heeft het College van Beroep voor het Bedrijfsleven ertoe gebracht, het Hof de volgende vragen voor te leggen:

«1. Moet artikel 3, lid 3, van verordening (EEG) nr. 2044/75 van de Commissie van 25 juli 1975 aldus worden uitgelegd dat als een «bijzondere maatregel» (mede) dient te worden aangemerkt een besluit tot schorsing van de mogelijkheid tot voorfixatie van de restitutie ingevolge het bepaalde bij verordening (EEG) nr. 876/68 van de Raad van 28 juni 1968?

2. Indien de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord, brengt dan ook overigens een juiste uitleg van dat artikel 3, lid 3, mee dat aanvragen om voorfixatie, welke zijn ingediend vóór de schorsingsperiode, doch waarop gedurende die periode moet worden beslist, dienen te worden afgewezen?

3. Indien ook deze vraag bevestigend moet worden beantwoord, moet dan worden geoordeeld, dat genoemd artikel 3, lid 3, in strijd is met het gemeenschapsrecht, inzonderheid artikel 5, lid 4, van verordening (EEG) nr. 876/68 van de Raad van 28 juni 1968, dan wel met het tot het gemeenschapsrecht te rekenen beginsel van de rechtszekerheid?»

Op deze vragen heeft het Hof voor recht verklaard:

«1. Artikel 3, lid 3, van verordening nr. 2044/75 van de Commissie van 25 juli 1975 houdende bijzondere uitvoeringsbepalingen inzake de invoer- en uitvoercertificaten en inzake de vaststelling vooraf van de restituties, in de sector melk en zuivelprodukten (PB 1975, L 213, blz. 15) moet aldus worden uitgelegd, dat een overeenkomstig verordening nr. 876/68 getroffen maatregel tot schorsing van de vaststelling vooraf van exportrestituties als een 'bijzondere maatregel' moet worden aangemerkt.

2. Artikel 3, lid 3, van verordening nr. 2044/75 moet aldus worden uitgelegd, dat de aanvragen om voorfixatie, welke vóór de schorsingsperiode zijn ingediend doch waarop gedurende die periode moet worden beslist, dienen te worden afgewezen.

3. Artikel 3, lid 3, van verordening nr. 2044/75, zoals hiervoor uitgelegd, is noch met artikel 5, lid 4, van verordening nr. 876/68, noch met het beginsel van de rechtszekerheid in strijd.»

WETGEVING IN KORT BESTEK

Verzorgd door het Departement Rechten U.I.A.

Internationaal spoorwegvervoer

De wet van 25 april 1983 (*B.S.*, 7 september 1983) keurt het op 9 mei 1980 te Bern opgemaakt Verdrag goed betreffende het internationaal spoorwegvervoer.

De verdragsluitende partijen vormen de intergouvernementele Organisatie voor het internationaal spoorwegvervoer die voornamelijk tot doel heeft een uniform rechtsstelsel op te stellen voor het vervoer van reizigers, bagage en goederen in rechtstreeks internationaal verkeer tussen de lid-staten.

W.L.

Scheepsmeting

De scheepsmeting is de vaststelling van de inhoud (tonnenmaat) van schepen. Zij bepaalt de toekenning van de meetbrief. De bruto-tonnenmaat is de maat van de totale inhoud van de gesloten ruimten van het schip. De netto-tonnenmaat is die van de nuttige capaciteit.

De scheepsmeting van zeeschepen wordt gedaan door ambtenaren van het Ministerie van Verkeerswezen.

De scheepsmeting is belangrijk omdat de rechten waaraan de schepen in de havens onderworpen zijn, berekend worden als het produkt van de tonnenmaat, bruto of netto, van het schip, vermenigvuldigd met de eenheidsprijs per ton.

De Belgische wet ter zake dagtekende van 20 juni 1883. België had een eigen systeem dat nergens anders ter wereld gebruikt werd.

In 1969 kwam te Londen onder de auspiciën van de Internationale Maritieme Organisatie (I.M.O.) een Internationaal Verdrag betreffende de meting van schepen tot stand, dat tot doel had het tot stand brengen van een conventie voor een universeel systeem van meting van de inhoud van zeeschepen. Het is op 18 juli 1982 in werking getreden.

De wet van 12 juli 1983 op de scheepsmeting (*B.S.*, 8 september 1983) vervangt de wet van 20 juni 1883.

— Zij neemt de essentiële bepalingen van het Verdrag over welke nodig zijn tot interpretatie van de voorschriften van het Verdrag.

— Zij bepaalt de modaliteiten van toepassing van het Verdrag.

— De Koning zal de modaliteiten bepalen voor het vaststellen van de bruto- en nettotonnenmaat met betrekking tot de internationale meetbrief (voor schepen van meer dan 24 m lengte en die internationale reizen maken) en de nationale meetbrief (voor schepen van minder dan 24 m of indien zij geen internationale reizen maken).

— De Koning bepaalt de tarieven voor de retributies.

— Hij bepaalt de datum waarop deze wet in werking treedt.

W.L.

Wijziging van de wet tot beperking van de pachtprizen

Door de wet van 10 maart 1983 (*B.S.*, 24 september 1983) werd een kleine wijziging aangebracht in artikel 3 van de wet tot beperking van de pachtprizen, zoals vervat in artikel III van de wet van 4 november 1969 tot wijziging van de pachtwetgeving en van de wetgeving betreffende het recht van voorkoop ten gunste van huurders van landeigendommen (*B.S.*, 25 november 1969). Genoemd artikel 3 wordt aangevuld met een tweede lid, luidende: «Verhogingen van het kadastraal inkomen wegens door de pachter op het gepachte goed opgerichte gebouwen of uitgevoerde werken, oefenen geen invloed uit op de pachtprijs».

Deze tekst, waaraan een wetsvoorstel van senator Van Nevel ten grondslag ligt (*Parl. St.*, Senaat, 1981-82, nr. 74/1), beoogt niet zozeer een wijziging ten gronde als wel een verduidelijking van de bestaande wetgeving, ten einde tot een eenvormige en correcte interpretatie ervan te komen.

De situatie die men hierbij op het oog heeft is die waarbij een land- of tuinbouwer op het door hem gehuurde goed, al dan niet met toestemming van de verpachter (zie artt. 25 en 26 Pachtwet), een gebouw opricht. Aan dit gebouw zal een kadastraal inkomen worden toegekend, met als gevolg dat het globale kadastraal inkomen van dit goed, ten laste van de eigenaar van dit goed, verhoogd zal worden.

Het zou echter niet opgaan dat, uitgaande van het aldus verhoogd kadastraal inkomen, de eigenaar aan de huurder een hogere huurprijs zou vragen omdat door deze laatste gebouwen zijn opgericht, en zich daarbij zou baseren op artikel 3, eerste lid, van de wet tot beperking van de pachtprizen, dat de maximum pachtprijs voor gebouwen vaststelt op 2/3 van het kadastraal inkomen. Vandaar dat in het tweede lid van dit artikel, ingevoerd door deze nieuwe wet, bepaald wordt dat verhogingen van het kadastraal inkomen wegens door de pachter op het gepachte goed opgerichte gebouwen of uitgevoerde werken, niet in aanmerking mogen worden genomen voor de vaststelling van de pachtprijs. De verpachter mag dus alleen maar een pachtprijs vragen voor de door hem verhuurde onroerende goederen, d.w.z. datgene wat bestond bij de aanvang van de pacht.

Tijdens de parlementaire bespreking werd beklemtoond dat deze nieuwe bepaling alleen de situatie regelt waarin de pachter, volledig op eigen kosten, gebouwen optrekt of werken uitvoert. Als de eigenaar zelf geheel of gedeeltelijk de kosten van deze werken draagt, zal hij volgens artikel 27 van de Pachtwet met de pachter een overeenkomst moeten treffen aangaande de invloed van deze werken op de pachtprijs (zie verslag Beerden, *Parl. St.*, Kamer, 1982-83, nr. 431/2, blz. 2).

Tijdens de parlementaire besprekingen werd voorts nogal wat aandacht besteed aan de fiscale aspecten van het hier behandelde probleem. Zo werd onder meer gewezen op de mogelijkheid voor de partij(en) aan de administratie van het kadaster een splitsing te vragen van het kadastraal inkomen en dit afzonderlijk te doen vaststellen voor de door de pachter opgerichte gebouwen enerzijds en de andere onroerende goederen van het perceel anderzijds (zie verslag Lagae, *Parl. St.*, Senaat, 1981-82, nr. 74/2, blz. 3-4, en de bijlage II van dit verslag op blz. 12).

A.V.O.

Jaarrekening van de ondernemingen

Ter uitvoering van de vierde E.E.G.-richtlijn en van de wet van 1 juli 1983 tot wijziging van de wet van 17 juli 1975 worden op grond van het koninklijk besluit van 12 september 1983 tot uitvoering van de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen (*B.S.*, 28 en 29 september 1983) ook de kleine en middelgrote ondernemingen onderworpen aan het K.B. van 8 oktober 1976. De mogelijkheid is echter wel opgenomen om gebruik te maken van een verkort schema voor het opmaken en het openbaar maken van de jaarrekening.

Met toepassing van artikel 2, § 3, van de vierde richtlijn wordt in het besluit het beginsel ingelast volgens hetwelk de jaarrekening een getrouw beeld moet geven van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de onderneming.

Andere wijzigingen kunnen slechts kort worden aangehaald, zoals o.m. een vereiste van een nauwkeuriger samenvatting van de waarderingsregels, de beklemtoning van het houden van de boekhouding op continuïteitsbasis («going concern»), de omschrijving van de inbrengwaarde, innovaties op het vlak van het boeken van lopende bestellingen, herwaardering van activa e.a.

De wijzigingen die door bovengenoemd K.B. worden aangebracht, zijn een belangrijke schakel in de verdere evolutie en verfijning van het boekhoudrecht en hebben een weerslag op de betekenis en de kwaliteit van de verslaggeving van de openbaar gemaakte informatie.

Een officieuze coördinatie van de wet van 17 juli 1975, de wet van 1 juli 1983 en de uitvoeringsbesluiten werd geredigeerd door de Commissie voor Boekhoudkundige Normen en is op het secretariaat van deze commissie verkrijgbaar (Louizalaan 99, 1050 Brussel).

H.B.

Sociaal statuut der zelfstandigen

De wet van 15 juni 1983 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende het sociaal statuut der zelfstandigen (*B.S.*, 4 oktober 1983; Err. *B.S.*, 27 oktober 1983) brengt enkele kleinere wijzigingen aan in het K.B. nr. 38 van 27 juli 1967 inzake het sociaal statuut der zelfstandigen. Het gaat hoofdzakelijk om de berekeningswijze van het rust- en overlevingspensioen voor zelfstandigen.

J.V.S.

Het testament in internationale vorm

Door de wet van 2 februari 1983 (*B.S.*, 11 oktober 1983) is in ons land een nieuwe testamentsvorm ingevoerd: het internationale testament. Dit geschiedde ter uitvoering van art. 1 van het Verdrag houdende eenvormige wet nopens de vorm van een internationaal testament opgemaakt te Washington op 26 oktober 1973, dat door België werd goedgekeurd bij wet van 11 januari 1983 (*B.S.*, 11 oktober 1983) en voor België in werking treedt op 21 oktober 1983. Het wordt internationaal testament genoemd omdat het bedoeld wordt tot regeling van een nalatenschap die aankno-

pingspunten heeft met verschillende landen, wat gezien het internationale verkeer meer en meer voorkomt (al kan het ook in een louter nationale context worden gebruikt). Door een testeervorm te creëren die geldig wordt beschouwd in alle landen die tot het verdrag toetraden, worden wetsconflicten vermeden en het daarmee gepaard gaand risico van een naar de vorm nietig testament. De door het verdrag voorgestelde eenvormige wet wordt, zoals het hoort, letterlijk in het Belgische recht ingevoerd, maar zij wordt niet in het Burgerlijk Wetboek ingelast; wel worden enkele artikelen van het Burgerlijk Wetboek gewijzigd of opgeheven. Zo wordt het mystiek of besloten testament afgeschaft, niet alleen omdat het in onbruik geraakt is maar ook omdat het grote gelijkenis vertoont met het nieuw ingevoerde internationale testament.

Dit testament dient — en dat spreekt vanzelf — schriftelijk opgemaakt. Het is nochtans niet nodig dat de erflater het zelf schrijft, het mag daarbij in onverschillig welke taal en met onverschillig welk middel (dus ook een typemachine) geschreven zijn.

Wel moet de erflater verklaren dat het stuk zijn testament is en dat hij de inhoud ervan kent, hoewel hij die geheim mag houden. Dit alles dient plaats te hebben voor twee getuigen en voor «een persoon die bevoegd is om in dezen op te treden». De wet van 2 februari 1983 preciseert dat dat voor België een notaris is. De twee getuigen moeten alleen meerderjarig zijn en kunnen tekenen, ze kunnen niet vervangen worden door een tweede notaris. Daarop wordt het testament door de testator in aanwezigheid van de drie genoemde personen ondertekend of, zo dit reeds ondertekend is, erkent en bevestigt bij zijn handtekening. Kan hij niet tekenen, dan moet hij de reden hiervoor opgeven, wat door de notaris op het testament wordt vermeld. Daarop ondertekenen notaris en getuigen op hun beurt. Dit zijn de enige essentiële vormvereisten; niet-naleving ervan brengt de nietigheid van het testament mee, tenzij het geschrift aan de vormvereisten van een ander testament zou voldoen. Een tweede reeks vormvereisten zijn niet op straffe van nietigheid voorgeschreven, ze zijn wel dwingende regels voor de notaris en dienen vooral om het bewijs te vergemakkelijken dat het testament geldig is opgesteld.

Zo wordt voorgeschreven de handtekeningen op het eind van het testament te plaatsen, in voorkomend geval alle bladen te tekenen en te nummeren; de datum (die dus geen essentieel vormvereiste inhoudt), dient eveneens aan het eind te worden geplaatst door de notaris en geldt als datum van het testament.

Door de notaris moet ook een verklaring in drievoud worden opgemaakt, waarbij onder 14 nauwkeurig opgesomde rubrieken de nodige aanwijzingen worden gegeven over de identiteit van de betrokken personen en waarin bevestigd wordt dat het testament regelmatig is opgesteld. Deze verklaring houdt tot het tegendeel is bewezen een voldoende bewijs in van de formele geldigheid van de akte. Een exemplaar van de verklaring wordt aan de testator gegeven. In België geldt als dwingende bewaringsregel dat het in een verzegelde omslag geborgen testament samen met een exemplaar van de verklaring bij de minuten van de notaris wordt ondergebracht. Daarnaast dient dit testament uiteraard ook te worden geregistreerd in het centraal register van uiterste wilbeschikkingen.

Bij het overlijden van de testator moet het internationaal

testament niet aangeboden worden aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. Een vernieuwde en vereenvoudigde procedure is uitgewerkt (die in grote lijnen ook geldt t.a.v. het eigenhandig testament). De notaris bij wie het testament werd bewaard, maakt een proces-verbaal van opening op en van de staat waarin het zich bevindt. Een afschrift hiervan samen met een gewaarmerkte fotokopie van het testament en van de verklaring wordt op de griffie gedeponneerd van de rechtbank van eerste aanleg van het arrondissement waar de erfenis is opge gevallen.

De griffie maakt hiervan melding in een daartoe gehouden register en overhandigt de notaris een ontvangstbewijs.

België is het achtste land dat dit verdrag heeft goedgekeurd.

Voorts zij verwezen naar het inmiddels in deze jaargang (kol. 1041 e.v.) verschenen artikel «Het Verdrag van Washington van 26 oktober 1973 en het internationale testament».

M.P.C.

Toezicht in de Belgische visserijzone

Bij de wet van 10 oktober 1978 werd een Belgische visserijzone vastgesteld (zie Wetgeving in kort bestek, *R.W.*, 1978-79, 1611), o.m. om het visgestand in deze zeevaten zo rationeel mogelijk te beheren. Onverminderd de bevoegdheden van de officieren van de gerechtelijke politie, werd het toezicht op de toepassing van deze wet toevertrouwd aan de officieren van de visserijwachtschepen. Er werd dus geen bevoegdheid toegewezen aan de waterschouten om aan het toezicht mee te werken, ofschoon het tot hun natuurlijke opdracht behoort om de algemene politie op de zeevaten uit te oefenen.

De wet van 30 juni 1983 (*B.S.*, 13 oktober 1983) tot wijziging van de wet van 10 oktober 1978 houdende vaststelling van een Belgische visserijzone heeft de gemelde toezichtsbevoegdheid uitgebreid tot de waterschouten en hun agenten.

Tevens heeft de wet strafbepalingen ingeschreven om te kunnen optreden tegen degenen, ook vreemdelingen, die zich onttrekken aan de controle of deze belemmeren.

Het senaatsverslag (*Parl. St.*, Senaat, 1982-83, nr. 448/2) bevat meerdere interessante elementen.

a) Het bevat de gewenste gegevens over het visserijverbod. Het K.B. van 23 april 1979 beschermt de visstand en de schaaldieren- en weekdierenstand in de Belgische visserijzone en is van toepassing op Belgische en vreemde schepen.

De Belgische reglementering is gedeeltelijk doorkruist door de EEG-reglementen van 25 januari 1983 en door bijzondere regelingen met Frankrijk en Nederland.

b) Het verslag toont het verschil aan tussen de drie zones:

- de drie mijlenzone of territoriale vaten,
- de twaalf mijlenzone of de kustvaten (met inbegrip van de territoriale vaten),
- de Belgische visserijzone die volledig buiten de territoriale zee ligt en begrensd wordt door de gelijkaardige zones van de EEG-buurlanden, zodat het verste punt 67,5 km bedraagt.

c) Het verslag geeft de bevoegdheidsverdeling aan tussen

de departementen van Verkeersvaten en Landbouw inzake visserij.

d) Aandacht werd besteed aan de sportvisserij die niet mag uitmonden in vissstroperij.

W.L.

Gemedicineerde diervoeders

De wet van 21 juni 1983 betreffende gemediceerde diervoeders werd gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* op 28 oktober 1983.

Gemediceerde diervoeders zijn diervoeders waarin via een voormengsel producten met geneeskrachtige of preventieve eigenschappen zijn gemengd.

In de moderne intensieve veehouderij worden grote aantallen dieren bijeengebracht op kleine oppervlakten. Deze wijze van exploitatie brengt risico's mee op het gebied van de gezondheid der dieren waarvan de individuele behandeling onder dergelijke bedrijfsomstandigheden onmogelijk of zeer moeilijk is. Daarom is het aangewezen de nodige geneesmiddelen aan het voeder toe te voegen. Een gemediceerd diervoeder is tegelijk een geneesmiddel en een diervoeder. Op grond van die dubbele eigenschap wordt een specifieke wetgeving nodig geacht.

De wet bevat: a. een reeks maatregelen met betrekking tot de gemediceerde voormengsels; b. de regeling i.v.m. het in de handel brengen van gemediceerde voeders; c. de wijze waarop de voorschriften worden afgeleverd; d. de maatregelen tegen de reclame.

Het kamerverslag (*Parl. St.*, Kamer, 1981-82, nr. 359/3) bevat interessante gegevens over de industriële veehouderij en gevolgen daarvan voor de volksgezondheid, alsmede gegevens over de wijze waarop dierenartsen worden vergoed, waarbij het onderscheid werd aangeduid tussen de plattelandsdierenartsen enerzijds en de stedelijke dierenartsen en geneesheren anderzijds.

W.L.

Genummerde koninklijke besluiten

— Het K.B. nr. 204 van 28 augustus 1983 (*B.S.*, 6 september 1983) wijzigt het K.B. nr. 143 van 30 december 1982 tot vaststelling van voorwaarden waaraan de laboratoria moeten voldoen voor de tegemoetkoming van de ziekteverzekering voor verstrekkingen van klinische biologie.

De termijn om zich in regel te stellen die door het K.B. nr. 143 op 31 augustus 1983 werd vastgelegd, wordt verlengd tot 31 december 1983.

— Het K.B. nr. 205 van 29 augustus 1983 wijzigt de wetgeving betreffende de pensioenen van de sociale sector (*B.S.*, 6 september 1983).

Dit besluit beoogt in de toekomst de toename van de uitgaven in de pensioenregeling voor werknemers te remmen. Meer bepaald beoogt het de beperking van de lonen die als grondslag dienen voor de berekening van de uitkeringen. Het voert eveneens een nieuw beginsel in, namelijk dat van de eenheid van loopbaan. Ten slotte brengt het sommige wijzigingen aan ten einde een meer billijke toepassing mogelijk te maken van de regels inzake verjaring.

— Het K.B. nr. 206 van 29 augustus 1983 (*B.S.*, 6 sep-

tember 1983) regelt de berekening van het pensioen van de openbare sector voor diensten met onvolledige opdracht. Er werden maatregelen getroffen in de openbare sector en vooral in de sector van nationale opvoeding om de deeltijdse arbeid te bevorderen. Derhalve was het noodzakelijk de pensioenregeling van de openbare sector aan die maatregelen aan te passen.

Het algemeen aangehouden beginsel bestaat erin het pensioen te berekenen op grond van de lonen overeenstemmend met een volledige opdracht en een vermindering toe te passen op de duur van de te beschouwen diensten, evenredig met de breuk die zij vertegenwoordigen ten opzichte van dezelfde diensten met volledige opdracht. Dit beginsel wordt in het verslag aan de Koning uitvoerig geïllustreerd.

Dit besluit is van groot belang voor allen die deeltijdse prestaties in de openbare sector leveren.

— Het K.B. nr. 207 tot wijziging van de samengevoerde wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders heeft op de eerste plaats een hele reeks kleinere correcties aangebracht in het K.B. nr. 122 (het zg. anomalieënbesluit) vooral in verband met de vaststelling van de rangorde van de kinderen en de bepaling van het kinderbijslagfonds dat de gezinsbijslagen verschuldigd is. Verder zijn er een reeks bepalingen i.v.m. de wijze van uitbetaling van de administratiekosten (bv. betaling over de hand is niet meer mogelijk). Er komt ook een nieuwe regeling voor minder-valide rechtgeevenden.

— Het K.B. nr. 208 van 23 september 1983 (*B.S.*, 7 oktober 1983) richt een Hulpfonds op tot financieel herstel van de gemeenten.

Om de gemeentelijke financiën te verlichten en aldus de terugkeer naar de financiële orthodoxie te vergemakkelijken, wordt een systeem van voorfinanciering van financiële lasten, voortkomend uit het bestaan van schulden, tot stand gebracht in het raam van een Hulpfonds tot financieel herstel van de gemeenten. Het betreft een autonoom organisme dat voor rekening, met de waarborg van de Staat, de kapitaalmarkt zal kunnen aanspreken. Het Hulpfonds zal een parastatale inrichting van categorie A zijn.

Iedere gemeente die tegemoetkoming vanwege het Fonds wil genieten, moet daartoe een aanvraag indienen en tot staving ervan een saneringsplan voorleggen goedgekeurd door de overheden die het administratief toezicht uitoefenen. Het betreft hier de organisatie van een specifiek toezicht.

— Het K.B. nr. 209 van 23 september 1983 (*B.S.*, 7 oktober 1983) wijzigt het K.B. van 23 mei 1967 houdende vaststelling der regels tot becijfering van de duur der keuken-, restaurant- en onderhoudsprestaties in de Rijksonderwijsinrichtingen.

Met dit genummerd K.B. wil men een middel ter beschikking hebben om de begroting voor onderwijs te beheersen.

— Dezelfde bedoeling ligt ten grondslag aan het K.B. nr. 210 van 23 september 1983 (*B.S.*, 7 oktober 1983) tot wijziging van het K.B. van 10 november 1967 houdende vaststelling der regels tot becijfering van de duur van de prestaties die in aanmerking genomen wordt voor de stookdienst en het leerlingenvervoer in de Rijksonderwijsinrichtingen, alsmede aan het K.B. nr. 211 van 23 september 1983 tot wijziging van het K.B. van 2 december 1969 tot vaststelling van de normen voor de oprichting van betrekkingen van rekenplichtig correspondent en geselecteerd re-

kenplichtig correspondent in de Rijksonderwijsinrichtingen.

— K.B. nr. 212 van 26 september 1983 tot wijziging van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 en van art. 3 van het K.B. nr. 85 van 31 juli 1982 tot storting van een bedrag van 400 miljoen fr. door de verzekeringsondernemingen aan het Fonds voor arbeidsongevallen (*B.S.*, 7 oktober 1983).

Het volmachtenbesluit nr. 39 van 31 maart 1982 had voor de blijvende arbeidsongeschiktheden voor minder dan 10 % de uitbetalingen in kapitaal vervangen door een uitbetaling in een periodieke rente. Deze wijziging kwam voor vele slachtoffers vrij onverwacht en plots, vooral omdat velen onder hen tijdens de loop van de drie jaar durende herzieningstermijnen blijkbaar reeds financiële beslissingen hadden getroffen i.v.m. het kapitaal dat hen zou worden uitgekeerd. Vandaar dat het K.B. nr. 212 daaraan wil tegemoetkomen door een overgangstermijn in te bouwen om van het stelsel van uitbetaling in kapitaal over te stappen naar dat van uitbetaling in rente. De slachtoffers wier herzieningstermijn vóór 1 juli 1983 is verlopen, hebben het recht maximum één derde van de rente in kapitaal uitbetaald te krijgen indien ze daartoe een aanvraag richten aan het Fonds ten laatste op 31 december 1983.

Het K.B. nr. 212 bepaalt verder ook dat, in geval van betwisting van de graad van arbeidsongeschiktheid, de verzekeringsmaatschappij zal uitbetalen op basis van het door haar voorgestelde percentage.

Ten slotte wordt de ingangsdatum verlaagd voor het betalen van nalatigheidsinteressen verschuldigd door de maatschappijen die hun aandeel in de storting van 400 miljoen (d.i. de opbrengst van de loonmatiging) niet tijdig betalen.

— Het K.B. nr. 213 van 26 september 1983 (*B.S.*, 7 oktober 1983) regelt de vermindering van de arbeidsduur in de ondernemingen die onder het paritair comité voor het bouwbedrijf ressorteren. Deze arbeidsduurvermindering wordt niet gerealiseerd door een vermindering van de wekelijkse arbeidsduur maar door het toekennen van vier bijkomende rustdagen in 1983 en zes in 1984 in de loop van de laatste week van december. De financiering gebeurt via het Fonds voor bestaanszekerheid. Verder worden maatregelen getroffen om de tewerkstelling van gepensioneerden in de bouwsector te beperken en de gedeeltelijke werkloosheid te verminderen.

— Het K.B. nr. 214 van 30 september 1983 (*B.S.*, 4 oktober 1983) brengt enkele wijzigingen aan in de wet van 29 juni 1981 inzake sociale zekerheid voor werknemers, alsmede in de wetten inzake sociale zekerheid voor mijnwerkers en zeelieden. Eerst en vooral worden de sociale bijdragen aangepast. De werknemersbijdragen voor de sector gezondheidszorgen en pensioenen worden opgetrokken, respectievelijk met 0,75 en 0,50 %, met de bedoeling de financiering van deze takken te waarborgen in 1984. Deze verhogingen gaan in vanaf 1 oktober 1983. Ook worden nieuwe bijdragen, zowel van de werkgevers als van de werknemers, gevraagd op het zg. dubbel vakantiegeld. Aangezien dit voor de arbeiders uitbetaald wordt, niet door de werkgever, maar door vakantiefondsen, moest een bijzondere berekeningswijze worden doorgevoerd voor de vaststelling van de werkgeversbijdragen, met als resultaat een bijdrage van 1,60 % op het loon. Deze laatste bijdrage is niet verschuldigd voor ondernemingen met minder dan tien werkne-

mers. Verder wordt een *Fonds voor het financieel evenwicht van de sociale zekerheid* geïnstitutionaliseerd. Daarin worden een reeks bijzondere inkomsten gestort o.m. de bijkomende bijdragen ten laste van kinderloze gezinnen en alleenstaanden, de bijdrage op het dubbel vakantiegeld, e.d.m. De inkomsten van dit Fonds zullen verdeeld worden volgens de financiële behoeften van de onderscheiden sectoren van de sociale zekerheid.

— Het K.B. nr. 215 van 3 oktober 1983 (*B.S.*, 8 oktober 1983) wijzigt artikel 118 van de eenheidswet van 14 februari 1961; het verhoogt het percentage van de inhouding op de wedde der personeelsleden van de openbare diensten voor de financiering van het pensioen tot 7,5 %.

— K.B. nr. 216 van 20 oktober 1983 (*B.S.*, 25 oktober 1983) wijzigt het K.B. nr. 181 van 30 december 1982 tot oprichting van het Fonds met het oog op de aanwending van de bijkomende loonmatiging voor de tewerkstelling. Deze wijzigingen betreffen geen essentiële punten, maar hebben uitsluitend tot doel:

— de data te herzien waarop de C.A.O.'s die voorzien in een arbeidsduurvermindering en een compenserende tewerkstelling, moeten gesloten zijn;

— de R.S.Z. te belasten met de inning van de aan het Fonds verschuldigde sommen;

— de ondernemingsraad of vakbondsdelegatie te laten deelnemen aan het toezicht op de aanwending van de loonmatiging.

Uitvoeringsmodaliteiten van genoemd K.B. nr. 181 en tevens ook van K.B. nr. 185 (voor kleine en middelgrote ondernemingen) werden getroffen door het K.B. van 10 oktober 1983 (*B.S.*, 28 oktober 1983).

J.V.S. en W.L.

BOEKEN

Recueil annuel de la jurisprudence belge, 1983, Brussel, Larcier, 911 p., gebonden 12.495 fr.

Onze juridische tijdschriften publiceren niet alleen cassatierechtpraak, zoals dit in de omringende landen gebruikelijk is, maar ook zeer veel jurisprudentie van de hoven en de lagere rechtbanken. Wie de *Recueil* raadpleegt, krijgt een onverzichtelijk beeld van de werkzaamheden van de Belgische rechters en beseft onmiddellijk welke problemen de rechtswereld bekommeren.

Al levert de *Recueil* een grote hulp bij de opzoekingen van de rechtspracticus, toch moeten we ook deze keer de aandacht vestigen op bepaalde lacunes. Niet *alle* gepubliceerde rechtspraak is opgenomen in dit jaarboek: zo worden het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 19 maart 1980 (*R.W.*, 1981-82, 2629), het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Gent van 27 juni 1980 (*R.W.*, 1981-82, 2436), het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen van 29 juli 1980 (*R.W.*, 1981-82, 1637), het vonnis van de Vrederechter te Brugge van 17 oktober 1980 (*R.W.*, 1981-82, 1849), het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen van 7 april 1981 (*R.W.*, 1981-82, 2753) niet opgenomen. Waren er vertaalkwesties of oordeelde de redactie dat ze niet vermeldenswaard waren? Wie zal het ons zeggen? In elk geval betreuren wij het dat niet *alle* gepubliceerde beslissingen opgenomen zijn in de *Recueil*.

Er werd ook een inspanning geleverd om de auteurslijst zorgvuldiger op te stellen; we hebben slechts een fout opgemerkt: Neels

wordt vermeld onder J. Neels en L. Neels terwijl alle bijdragen ongetwijfeld door L. Neels geschreven werden.

In de plaats van het spreekwoordelijke wierookvat te zwaaien, menen we toch dat het raadzaam is enkele voorstellen te doen die de bruikbaarheid van dit naslagwerk kunnen verbeteren. Nog steeds zijn er veel te weinig trefwoorden: tevergeefs zochten we het woord «amende» op, we zochten dan maar verder naar «peine» en daar werden we doorverwezen naar «infractio»! We zochten tevergeefs naar «chambre du conseil», naar «chambre des mises en accusation», naar «composition du tribunal», en naar zoveel andere trefwoorden... Waarom onze tijd verliezen met lemma's als «infractio», «instruction criminelle», «compétence» ... terwijl de redactie trefwoorden als «homosexualité», «artistes», «contrainte par corps» of «guerre» wél opneemt!

Ten behoeve van rechtspractici die steeds gehaast zijn, pleiten we voor een meer uitgesponnen trefwoordenlijst die de opzoekingen vergemakkelijkt en de jurist wegwijst in het labirynth van de Belgische rechtspraak.

Deze kleine tekortkomingen verminderen de onschatbare waarde van de *Recueil* annuel niet: het is een enig middel om op een vlugge manier een overzicht van de recente rechtspraak te krijgen, voor ijerige verzamelaars van jurisprudentie is het een geschikt hulpmiddel om hun eigen documentatie te toetsen aan een onvolprezen standaardwerk.

A. Vandeplas

Le droit des contrats informatiques — Principes — Applications, Centre de Recherches Informatique et Droit des facultés universitaires de Namur (Précis de la Faculté de droit de Namur, 4), 1983, Brussel, Larcier en Société d'études morales, sociales et juridiques, 511 p., 2700 fr.

Dit boek richt zich zowel tot de jurist als tot de informaticus, zo deelt het voorwoord mede, en is ook door beoefenaars van beide disciplines geschreven. Het wil in de eerste plaats een «handboek» zijn, waarin zowel volledigheid als geschiktheid voor het gebruik wordt nagestreefd, en waarbij de principes klaar worden aangeduid, de spelregels en contractuele mechanismen op grond waarvan elke partij precies geeft wat zij te goeder trouw hoort te geven, en ontvangt waarop zij recht heeft.

Het is een uitgebreid werk, waaraan maar liefst zeventien auteurs hebben meegewerkt, en dat uit zeven grote delen bestaat.

Deel I geeft een aantal definities en een beschrijving van de algemene opzet van een computer. Termen als CPU, RAM en ROM worden niet uit de weg gegaan en ook wordt verklaard wat een programma is en hoe het tot stand komt. Daarna volgt een glossarium met alle mogelijke termen die men in de informatica ontmoet, gaande van DMA (ADM in het Frans) tot Winchester (hard disk).

Deel II, inleiding tot de juridische aspecten, vormt eigenlijk een overzicht van het verbintenissenrecht en richt zich speciaal tot de niet-juristen. Wat niet wegneemt dat het ook voor de jurist een aangename herhaling is en zeker geen smaakloos herkauwen van gekende principes. Daarvoor zorgt de, waar mogelijk, aangehaalde rechtspraak met concrete praktijkvoorbeelden. Het valt mee dat in een toch beperkt volume tekst een nagenoeg volledig overzicht wordt gegeven (ook de onverschoonbare dwaling bv. komt aan de orde), terwijl praktische zaken zoals het onderscheid tussen gedwongen uitvoering en ontbinding met schadevergoeding bevatte-lijk worden uiteengezet. Het essentiële verdwijnt derhalve niet tussen de details.

Uiteraard wordt ook aandacht besteed aan het vaak voorkomende geval waarin er meerdere medecontractanten zijn: koper tegenover verkoper, constructeur, software-leverancier, studiebu-reau.

Deel III handelt over de «voorbereidende periode» en geeft eerst een aantal technische aspecten waarop men moet letten alvorens zich in het avontuur van de informatisering te storten, en behandelt daarna de onderhandelingen tussen koper en verkoper, en het contract van «raadgever informaticus».

Deel IV is het kernstuk van het gehele werk en handelt over het contract zelf waarbij een informatiesysteem wordt aangeschaft. Uiteraard wordt in detail nagegaan wat in zo'n contract moet of

kan worden vermeld, met alle gevolgen vanden: leveringstermijnen, waarborgclausules, aansprakelijkheidsbeperkingen, strafbedingen enz.

Deel V bespreekt de contracten betreffende levering van software en onderscheidt hierin «standaard» software en software «op maat». Als bijlage vindt men een type software licentie-overeenkomst en ook de integrale tekst van een leerzaam vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel.

Deel VI gaat over onderhoudscontracten waarbij vooral het belang van een snelle tussenkomst in het licht wordt gesteld en ook wordt ingegaan op de speciale aspecten van onderhoud van software.

Deel VII is een samenvoeging van eigenlijk los van elkaar staande hoofdstukken.

Hoofdstuk 1 belicht de problemen inzake compatibiliteit tussen verschillende systemen, nieuwe releases van software, uitbreiding van configuratie enz. Hoofdstuk 2 behandelt, overigens op uitmuntende wijze, het vraagstuk der juridische bescherming van computerprogramma's. Hoofdstuk 3 gaat over verzekeringen inzake informatica, onder meer tegen «computer fraude», en hoofdstuk 4 over het informatica-leasing-contract. Inderdaad worden nogal wat informaticasystemen geplaatst op basis van leasing; zowel de aspecten der financiering als van fiscale aftrekbaarheid worden behandeld, en ook de speciale situatie in geval van geschil: er zijn immers drie partijen (lessee, lessor en verkoper).

Het boek eindigt met een bibliografie en een uitgebreide inhoudstafel. Deze laatste is uiteraard essentieel voor de bruikbaarheid van het boek als naslagwerk. Ook de modulariteit van het werk, gevolg van de veelheid aan auteurs, komt hierin tot uiting.

Niettemin komt de structuur mij wel iets te zwaar over, vooral omdat sommige delen veel uitgebreider zijn dan andere: is een indeling in titels, ondertitels, secties, paragrafen en dan nog verder in artikelen niet van het goede te veel? Dit kon misschien worden aangevuld met een doorlopende nummering, of dan nog liever een indeling zoals in het verkeersreglement (1 tot 7.4.5).

Een ander punt is dat er m.i. te weinig aandacht wordt besteed aan de conflictsituatie waarin de informaticagebruiker zich beklagt over gebreken in software «op maat». Dit is een praktijkgeval dat zich wel herhaaldelijk zal voordoen en dat vooral de balie interesseert. Titel V, hoofdstuk 3, handelt hierover en beschouwt het contract van software «op maat» als een aannemingsovereenkomst. Maar gaat het om een inspanningsverbintenis of een resultaatverbintenis? Het punt wordt aangeraakt maar niet afdoende beantwoord: «L'obligation sera de résultat si le fournisseur s'est engagé formellement à un résultat précis.» Maar wat dan indien het contract dit niet vermeldt, maar de gevraagde applicatie duidelijk tot de «stand der techniek» behoort?

Deze kritische opmerkingen wegen natuurlijk niet op tegenover de klaarblijkende waarde van het boek. Het is aangewezen voor de jurist in bedrijven waar men met informatiesystemen werkt of de invoering ervan overweegt. Het is ook meer dan een inleiding voor de advocaat, die wil mee zijn in het computertijdperk.

Kris Van Hoecke

BERICHTEN

Ontslagrecht

Op 10 februari 1984 zal een studiedag worden gehouden die gewijd is aan het ontslagrecht. Als sprekers treden op prof. R. Blanpain, dr. C. Bevernage, dr. O. Vanachter, dr. F. Vanistendael en dr. H. Goethals. Deze studiedag, die georganiseerd wordt door het Instituut voor Arbeidsrecht van de Universiteit van Leuven, heeft plaats in de lokalen van het Instituut voor Arbeidsrecht, Tiensestraat 41, 3000 Leuven. Op dit adres kunnen ook bijkomende inlichtingen verstrekt worden (tel. 016/23.09.71). De inschrijvingsprijs bedraagt 2.000 frank; daarin zijn begrepen lunch en documentatiemep.

Belgische Vereniging voor Europees Recht

Op vrijdag 3 februari a.s. zal de heer P. De Keersmaecker, staatssecretaris voor Europese Zaken en Landbouw, op uitnodiging van de Belgische Vereniging voor Europees Recht, een voordracht houden met als thema «Wat en waarheen met de Gemeenschap na de top van Athene?». Deze voordracht vindt plaats in de lokalen van de Universitaire Stichting, zaal A, Egmontstraat 11, te 1050 Brussel.

Belangstellenden kunnen zich inschrijven bij: F. Herbert, Secretaris-generaal, De Broquevillelaan 116 bus 10, 1200 Brussel.

Juridische agenda

17 februari 1984 — Rijksuniversiteit Gent, Faculteit der Rechten — Studiedag «De nieuwe huurwet».

Programma:

16.00 u.: Verwelkoming der deelnemers door de Decaan, prof. dr. M. Storme.

16.15 u.: De heer Gabriël Traest, eerste directieraad bij de Senaat: *De duur, de verlenging en de opzegging. De plaatsbeschrijving.*

17.15 u.: Koffiepauze.

17.30 u.: Prof. dr. Yvette Merchiers: *De huurprijs, de indexering, de kosten en lasten, de borgstelling en de procedure.*

18.30 u.: Vraagbaak.

De organisatie berust bij het Seminarie handels- en vennootschapsrecht (diensthoofd Prof. dr. Y. Merchiers).

De voordrachten worden gehouden in de auditoria van de Gentse Rechtsfaculteit, Universiteitstraat 4, 9000 Gent.

De inschrijving gebeurt door storting van 1.000 fr. (Waarin begrepen de syllabussen en de koffie) op bankrekening-nr. 290-0020180-25 t.a.v. *Studiedag Nieuwe huurwet*, vóór 13 februari 1984.

Eventueel nadere inlichtingen te bekomen bij Philippe Colle, Assistent, tel. 091/25.76.51, nr. 247.

14 februari 1974 — Toekomstperspectieven in het vennootschapsrecht

De Administratieve en Economische Hogeschool (Hoger Instituut voor Bestuurs- en Handelswetenschappen) organiseert op 14 februari 1984, van 17.30 tot 20.45 u., in haar lokalen te Brussel, Trierstraat 84, een gastcollege over «Toekomstperspectieven in het vennootschapsrecht».

Gastspreeker is de heer I. Verougstraete, raadsheer in het Hof van Beroep te Brussel.

De deelnemingsprijs bedraagt 500 fr., over te maken op prk. 000-0461353-21 van de Administratieve en Economische Hogeschool, Trierstraat 84-bus 6, 1040 Brussel (tel. 02/230.45.02). Inlichtingen bij assistent Siebrecht Plateau.

TIJDSCHRIFTEN

Administration publique (trimestrielle), 1983 nr. 2

Y. Chapel, L'incidence des congrès internationaux de sciences administratives sur la science du droit administratif durant la première moitié du XX^e siècle; Contributions belges au XIX^eme Congrès de l'I.I.S.A.; J.F. Escarmelle, La crise économique actuelle implique-t-elle un nouvel essor de l'entreprise publique? Le cas de la sidérurgie dans quelques pays européens; J.M. Van Bol, L'entreprise publique comme instrument des politiques de l'Etat. Le cas de la politique industrielle; J. Hoeffler, Le plan d'aménagement de Bruxelles (plan de secteur); R. Maes, L'administration des grandes agglomérations. Les grandes agglomérations et les réformes institutionnelles et administratives en Belgique; C. Vigneron-Zwetkoff, C., «L'administration des grandes agglomérations belges».