

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE VLAG EN DE LADING

— OVER HOMOLOGATIES —

Rede uitgesproken door de advocaat-generaal L. de WILDE

op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent op 3 september 1983 (eerste deel)

Inleiding

1. Ik wil U, Mijnheer de Eerste Voorzitter, Mijnheer de Procureur-Generaal, geacht gezelschap, onderhouden over een vlag en over een lading. De vlag is de homologatie; maar welke lading wordt onder deze vlag vervoerd?

2. Het lijkt een geschikt gegeven om uitvoering te geven aan de mogelijkheid geboden door artikel 351 van het Gerechtelijk Wetboek, wanneer men terugdenkt aan de geschiedenis van dit artikel. Aanvankelijk was de «mercuriale» geen rede van de Procureur-Generaal, maar de naam gegeven aan een plechtige zitting van het Hof, gehouden om de veertien dagen «le mercredi après diner», later tweemaal per jaar, rond Pasen en op St.-Maartensdag. Tijdens deze «mercuriales», «Jours de courage et de justice, où les juges se soumettaient à leurs propres jugements¹», werd, naast de regeling van disciplinaire aangelegenheden en het onderzoek naar misbruiken, door het Hof zelf een onderzoek gewijd aan de wijze waarop in het rechtsgebied recht werd gesproken.

Dit evolueerde naar een opdracht van de Procureur-Generaal om persoonlijk, of bij monde van een advocaat-generaal, die hij ermee belast heeft, U toe te spreken over een bij deze gelegenheid passend onderwerp.

3. Een passend onderwerp lijkt het mij U te onderhouden over een beslissing die de rechters in het rechtsgebied bijna dagelijks moeten nemen, maar waaraan nog geen afdoend onderzoek is gewijd. De auteurs vergenoegen er zich doorgaans mee, de homologatie te omschrijven als willige rechtspraak en hieruit een aantal conclusies te trekken, die tot gevolg hebben dat de onzekerheden nopens de willige rechtspraak overgeplant werden op de homologatie. Nu sedert het in werking treden van het Gerechtelijk Wetboek o.m. de willige rechtspraak proceduraal eenvormig is geregeld in de artikelen 1025 e.v., kan het nuttig zijn te pogen de homologatie als rechtsfiguur te benaderen. Meer dan

een benadering kan het niet worden, want de voorbereiding van deze uiteenzetting heeft mij doen inzien dat het onderwerp stof oplevert voor een proefschrift en onmogelijk deze voormiddag op volledige wijze behandeld kan worden.

4. De wetgever kent verschillende technieken om toezicht uit te oefenen op de regeling van belangen, die hij niet meent te mogen overlaten aan de vrije wilsbeschikking van de partijen.

Eén ervan is het formalisme van de vormelijke contracten. Een andere is de toelating die vooraf moet worden gegeven. Een andere is de homologatie. Dit begrip wordt evenwel in onze wetgeving niet op eenduidige wijze gebruikt. Het is een «mot à sens multiples²». Deze technieken, wegens hun gemeenschappelijke kentrekken, worden vaak voorwerp van wat Dekkers³ noemt «une assimilation exacte»: wegens de vaststelling van «un régime juridique semblable dans un domaine déterminé», wordt tot analogie besloten. Maar deze vergelijking leidt er ook vaak toe «de poursuivre jusqu'à l'identification un simple mouvement de juxtaposition». Deze naastelkaarstelling levert evenwel geen praktisch nut op, want hetgeen verschilt, kan niet gelijk worden omdat men er een zelfde naam aan geeft.

In een beeldrijke zin zegt Ronse⁴ dat de mens zich een toegang verschaft tot wat de dingen zijn door ze naam te geven. Zonder die eigen naam mist de mens, en zeker de jurist, het begrip dat «in een enkel denkmoment het inzicht in de vereisten en de rechtsgevolgen van de rechtshandeling oproept». On ne raisonne justement qu'avec une syntaxe rigoureuse et un vocabulaire exact⁵.

² G. MARTY en P. RAYNAUD, *Droit civil*, I, 1972, blz. 114.

³ R. DEKKERS, *La fiction juridique*, 1935, nrs. 67-69.

⁴ J. RONSE, *Marginale toetsing in het privaatrecht*, T.P.R., 1977, 27.

⁵ ANATOLE FRANCE, *Le génie latin*, blz. 66.

¹ HENRION DE PENSEY, *De l'autorité judiciaire*, 1810, blz. 133.

5. Homologatie is nu precies een woord dat geen inzicht geeft in de vereisten en de rechtsgevolgen.

Men spreekt nu eens van homologatie, dan weer van bekrachtiging, van «entériner», van inwilligen, van vaststellen, van visum of van exequatur, vaak als synoniemen en vaak ook zonder dat het gebruikte woord beantwoordt aan wat uit de wettekst blijkt. Het komt ook voor dat de wettekst een werkelijke homologatieprocedure regelt, doch zonder er deze naam aan te geven⁶. Ook in het administratief recht ontmoet men het woord⁷ en in het arbeidsrecht ermee verwante beslissingen⁸.

Nu eens noemt men homologatie de tussenkomst van een rechter, die, zoals een notaris, rechtstreeks meewerkt aan het tot stand komen van de rechtshandeling waarbij de beoogde belangen geregeld worden; dan weer wordt het begrip gebruikt voor wat in werkelijkheid een voorafgaande toelating is om de rechtshandeling te verrichten; dan weer wanneer de rechter bekrachtiging moet geven aan een tot stand gekomen beslissing of overeenkomst; of ook nog spreekt men van homologatie terwijl men het heeft over vonnissen van eigenlijke rechtsmacht die na een debat op tegenspraak worden uitgesproken.

Indien men zo uiteenlopende verschijnselen wil samenbrengen onder de noemer homologatie, dan is dit woord geen rechtsbegrip waaraan duidelijke gevolgen vastzitten. Hoogstens is het woord dan een synoniem van een bijzondere vorm van rechterlijk toezicht⁹.

Men krijgt geen voldoende inzicht wanneer men de homologatie definieert met gebruik van synoniemen zoals «approuver» en «entériner». De definitie van Capitain¹⁰ en van Guillieu¹¹: «une procédure par laquelle les tribunaux approuvent un acte et lui confèrent la force exécutoire», is al duidelijker, maar voldoet toch niet. Men kan immers niet volstaan met de homologatie te omschrijven als de akte van een rechter die op eenzijdig verzoekschrift en na inhoudelijk onderzoek een toezicht uitoefent op een rechtshandeling

alvorens uitvoerbaarheid te verlenen¹². Dit is niet altijd waar en bovendien moet nog gezegd worden hoever dit inhoudelijk onderzoek strekt en wat de gevolgen ervan zijn.

Men moet dan zoeken naar wat onder «les apparences uniformes de l'analogie¹³» werkelijk schuilgaat. Hiertoe is, zoals de Romeinen leerden, een nauwkeurig onderzoek van de rechtsgevolgen van elk van de verwante rechtsfiguren vereist¹⁴.

I. Homologatie, willige rechtsmacht en eigenlijke rechterlijke beslissing

6. De bijzonderste gemeenschappelijke kenmerken van alle homologaties zijn dat, thans, op eenvormige wijze de rechtspleging op eenzijdig verzoekschrift dient te worden toegepast; dat zij tot bescherming strekken van bepaalde categorieën van personen; dat de rechter, om toezicht uit te oefenen over een rechtshandeling, een inhoudelijk onderzoek verricht, «un examen du fond¹⁵». Dit zijn kenmerken van de gemeenschappelijke stam waarop de homologatie geënt is: de uitoefening van de rechtsmacht. De homologeringsbevoegdheid wordt aan een rechter toegekend omdat volgens eeuwenoude traditie en historische ervaring de rechter het best geschikt is als onpartijdig en onafhankelijk hoeder van de individuele rechten en belangen.

7. Traditioneel wordt geleerd dat de rechtsmacht willig is of op tegenspraak¹⁶. Het al dan niet beslechten van een betwisting wordt traditioneel als criterium van onderscheid aanvaard. De meest recente studies evenwel komen tot de conclusie, dat de indeling van de rechterlijke handelingen in willige en eigenlijke rechtspraak op grond van de aanwezigheid van een actuele of virtuele betwisting (contestation) volstrekt ijdel is. Men verkiest thans de handelingen van de rechter in te delen in rechtelijke beslissingen en niet-rechterlijke beslissingen¹⁷.

¹² FUZIER-HERMAN, *Répertoire*, TW: «Jugements et arrêts», nr. 505.

¹³ R. DEKKERS, *l.c.*

¹⁴ Incivile est, nisi tota lega perspecta, una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere (CELSUS, D.I, 3, 24).

¹⁵ Conclusie GANSHOF VAN DER MEERSCH, voor Cass., 13 juni 1969, *Pas.*, 1969, I, 933.

¹⁶ G. BRULLIARD, «L'évolution de la notion de juridiction dite 'gracieuse' ou 'volontaire' et de celle de juridiction d'après les récents travaux de la doctrine italienne», *Rev. Int. Dr. comp.*, 1957, 5-26; MOTULSKY, «Les actes de juridiction gracieuse en droit international privé», 1948-1952, 13-31; M. ANCEL, «Le problème de la juridiction volontaire ou gracieuse dans le développement du droit moderne», *J.T.*, 195, 217. Ch. VAN REEPINGHEN en E. KRINGS, «La juridiction gracieuse en droit belge», in *Atti 3e Congresso dir. int.*, 1962, 233.

¹⁷ G. BRULLIARD, *o.c.*, noot 16; M. ANCEL, *o.c.*, noot 16; J. NORMAND, *Le juge et le litige*, 1965, nrs. 4-14. Het fictieve van het vereiste van een tegenspraak als criterium van de rechterlijke beslissing blijkt uit voorbeelden zoals de echtscheiding door onderlinge toestemming, zelfs vele gedingen van echtscheiding op bepaalde gronden, van scheiding van goederen, de akkoordvonnissen. In werkelijkheid zijn de partijen het onderling eens. De uitgedrukte betwisting is fictief. Dit neemt niet weg dat er een reël geschil voorhanden is, doordat de aanspraak van de partijen niet bij machte is hun subjectief recht te realiseren wegens de controle waaraan deze aanspraak wordt onderworpen. Aan deze controle wordt het gezag van gewijsde verleend zodat een aantal latere betwistingen voorkomen worden.

⁶ Art. 1258 Ger. W.: de bekrachtiging van de overeenkomst nopens de voorlopige maatregelen tijdens de echtscheidingsprocedure.

⁷ Bv. de homologatie van diploma's: gecoördineerde wetten van 31 december 1949 (hoger onderwijs) en wet van 11 juli 1971 (secundair onderwijs); A. VANDERSTICHELE, tw. «Onderwijs (universitair)» in *Adm. Lexicon; Vragen en antwoorden, Kamer*, 22 mei 1984, nr. 137. Er kan ook gewezen worden op een analogie tussen de homologatie en de uitoefening van het administratief toezicht over beslissingen van gedecentraliseerde instellingen waarvan gezegd is dat zij geen kruik is maar een rem ter beveiliging van het algemeen belang (DEMBOUR, *Les actes de tutelle administrative*, 1955).

⁸ De bekrachtiging door K.B. van de collectieve arbeidsovereenkomsten.

⁹ Conclusie van procureur-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH, voor Cass., 13 juni 1969, *Pas.*, 1969, I, blz. 947: «L'homologation est une tutelle qu'exerce l'autorité judiciaire». «Bijzondere vorm van rechterlijk toezicht», want ook in de dagelijkse eigenlijke rechtspraak oefent de rechter een toezicht uit over de aanspraken waarover gedebatteerd wordt (J. NORMAND, *Le juge et le litige*, 1965, nr. 5).

¹⁰ *Vocabulaire juridique*, V°, «Homologations».

¹¹ R. GUILLIEU en J. VINCENT, *Lexique de termes juridiques*, 1971, V°, «Homologations».

Van Reepinghen en Krings zijn van oordeel dat «les actes du juge qui ne répondent pas aux critères de l'acte juridictionnel constitueraient l'exercice d'une juridiction dont les objets et les aspects seraient à ce point disparates que le concept de juridiction gracieuse ne devrait plus être retenu. Leur seul trait commun est de ne pas répondre aux critères de l'acte juridictionnel¹⁸». Deze opvatting vindt men weerspiegeld in het Gerechdelijk Wetboek, waarin de regeling van de procedure op eenzijdig verzoekschrift elk belang voor de praktijk heeft ontnomen aan het begrip willige rechtsmacht. Voordien was er in de rechtsleer en in de rechtspraak twijfel over de rechtsmiddelen en de middelen tot intrekking waarvoor de beslissingen van willige rechtsmacht — en meer bepaald de homologatiebeslissingen¹⁹ — vatbaar waren²⁰. In de artikelen 1025 e.v. van het Gerechdelijk Wetboek is, op een pragmatische wijze, de oplossing geformuleerd die gevolgd moet worden wanneer de vordering, bij ontstentenis van tegenstrever, wordt ingeleid bij eenzijdig verzoekschrift, onverminderd de bijzondere wetten waaruit bijzondere rechtsplegingen voortvloeien.

8. Men mag stellen dat «willige» rechtsmacht als vertaling van het canonieke *jurisdictio graciosae*, dat een oordeel was in kerkelijk-disciplinaire en administratieve zaken, gegrondvest op de loutere *welwillendheid* van de bisschop, niet hetzelfde betekent als «willige» rechtsmacht, vertaling van het Romeins rechterlijke *jurisdictio «inter volentes»*, gevolg van het *vrijwillig verschijnen* van de partijen voor de praetor zonder tegengestelde aanspraken te formuleren. De beide verschijnselen hebben het niet contradictoire gemeen, evenals de vermenging in de persoon van de gezagdrager van administratieve en gerechtelijke bevoegdheden. Ze verschillen grondig doordat in het canonieke *jurisdictio graciosae* geen recht gesproken werd, maar een gezagsbeslissing genomen werd door de «administratieve overheid» van het bisdom, terwijl, in het Romeins recht, de *jurisdictio inter volentes* wel degelijk beoogde de rechten van de partijen door de «rechterlijke overheid» te laten vaststellen. Door contaminatie van beide verschijnselen, nu de moderne rechter zowel sommige administratieve gezagsbeslissingen, als beslissingen buiten tegenspraak vermag te nemen, is de verwarring ontstaan rond onze willige rechtspraak. De canonieke gezagsbeslissing bleef de sterkste invloed uitoefenen en leidde tot de mening dat de beslissingen van willige rechtspraak altijd administratief en nooit rechterlijk zijn.

¹⁸ Ch. VAN REEPINGHEN en E. KRINGS, o.c., blz. 261-262.

¹⁹ Het argument luidde doorgaans als volgt: de homologatie is niet vatbaar voor hoger beroep en verkrijgt geen gezag van gewijsde *want* het is een beslissing van willige rechtsmacht (zie bv. BELTJENS, *Prov. civ.*, art. 443, nr. 48; *P.B.*, tw. «Chose jugée», nr. 47; DE PAGE, III, nr. 945; *P.B.*, tw. «Homologation», nr. 18; G. BAERT, *Familieraad*, A.P.R., nr. 438; VAN BAUWEL, *Handboek voor het burg. procesrecht*, 1934, I, nr. 56, blz. 97; MOREL, *Traité*, nr. 73, blz. 80.

In het arrest van 13 maart 1952 wordt duidelijk gesteld dat het rechtsmiddel ontvankelijk is wanneer de appellant gegriefd is.

²⁰ Ch. VAN REEPINGHEN, *Verslag Gerechdelijk Wetboek*, i, blz. 400. De positieve wetgeving gebruikt slechts eenmaal, naar mijn weten, het begrip willige rechtsmacht en wel in art. 9 van de taalwet van 15 juni 1935. Vroeger ook nog in art. 2 van de wet van 20 juni 1929 op de kosteloze rechtspleging.

Deze verwarring kan maar opgeheven worden door de uitdrukking zelf te vermijden en de dingen bij hun ware naam te noemen; de bestuursbeslissing van de rechter, enerzijds, en de rechterlijke beslissingen — de vonnissen — al dan niet op tegenspraak genomen, anderzijds.

9. Het is zonder praktisch belang geworden, vast te stellen of homologeren tot de willige dan wel tot de eigenlijke rechtsmacht behoort. Het is daarentegen wel belangrijk te vernemen of homologeren een rechterlijke beslissing is, dan wel, zoals doorgaans wordt aangenomen²¹, een «administratieve handeling in gerechtelijke vorm», ook nog «gerechtelijke bestuurshandeling» genoemd of gewoon «gerechtelijke akte»²².

Wanneer de homologatie een gerechtelijke bestuursbeslissing uitmaakt, bv. de homologatie die er slechts toe strekt akte te verlenen van een rechtshandeling, dan zijn de gevolgen anders dan wanneer de homologatie een rechterlijke beslissing is. In het eerste geval zal er geen gezag van gewijsde gegeven worden aan de inhoud van de beslissing. In het tweede geval, indien de homologatie een rechterlijke

²¹ Maar dan als gevolg van de indeling van de homologatie in de categorie van de willige rechtsmacht naar traditionele opvatting: R. MOREL, *Traité élémentaire de procédure civile*, nr. 71, blz. 78; A. LEPAIGE, «Vrijwillige en eigenlijke rechtspraak», *R.W.*, 1937-38, 529. De traditionele opvatting klinkt nog duidelijk door in de noot A.C. onder Cass., 22 sept. 1977, *Pas.*, 1978, I, 105: «De beschikkingen op eenzijdig verzoekschrift zijn handelingen die staan tussen de handelingen van oneigenlijke rechtspraak en die van eigenlijke rechtspraak; het gaat om handelingen van rechterlijk beheer welke de rechter verricht krachtens zijn imperium; zij zijn slechts voorlopig en hebben geen gezag van gewijsde.»

²² Administratieve akte in gerechtelijke vorm: SOLUS, *Cours*, 3e uitg. I, nr. 11; MOREL, *Traité*, nr. 70. Actes judiciaires d'administration: MOTULSKY «Les actes de juridiction gracieuse en droit international privé», in *Trav. comité fr. dr. int. privé*, 1948-1952, 13-30. Simples actes judiciaires: VIZIOZ.

De vraag of de nationale rechter die op eenzijdig verzoekschrift uitspraak moet doen, een prejudiciële vraag vermag te stellen aan het Hof van Justitie met toepassing van artikel 177 van het verdrag wordt bevestigend beantwoord in de rechtspraak van het Hof (arrest Haage, nr. 32/74 van 12 nov. 1974, *Jurispr. Hof v. Just.*, 1974, 1201; arrest Politi, nr. 43/71 van 14 dec. 1971, *Jurispr. Hof v. Just.*, 1971, 1039; arrest Eunomia nr. 18/71 van 26 okt. 1971, *Jur.*, 1971, 811). Het volstaat immers volgens de tekst, dat een vraag over de uitlegging van het verdrag wordt opgeworpen voor een «rechterlijke instantie» — une juridiction —, zonder dat hierbij een onderscheid wordt gemaakt tussen rechtsplegingen met of zonder tegenspraak. Zelfs administratieve aangelegenheden die in judiciële vorm worden behandeld, d.w.z. met de waarborgen van een werkelijke gerechtelijke procedure (conclusie van advocaat-generaal MAYRAS in de zaak 32/74, *Jur.*, 1974-75, 1213) geven materie voor een rechterlijke uitspraak. Het is voor de uitoefening van elke rechterlijke taak dat, in artikel 177 van het verdrag, de mogelijkheid of de verplichting van het prejudiciële *référé* is voorschreven.

Weliswaar zal er voor vele homologatieprocedures, *ratione materiae*, geen aanleiding zijn om naar het gemeenschapsrecht te grijpen, toch kan dit in het handelsrecht voorkomen en wel wanneer over de homologatie van een akkoord zal moeten worden beslist indien de toepassing van het gemeenschapsrecht de uitvoerbaarheid van het akkoord zou kunnen beïnvloeden.

beslissing is, zal datgene wat «noodzakelijk en zeker»²³ gevonnis is, gezag van gewijsde verkrijgen en invloed behouden t.a.v. de geldigheidsbeoordeling van de gehomologeerde akte. Het meest extreme en derhalve duidelijkste voorbeeld wordt door de homologatie van de adoptieakte geleverd, waarvan de wet elke nietigheidsvordering verbiedt²⁴ precies omdat wat door de homologatierechter noodzakelijk en zeker is gevonnis, zo allesomvattend is.

10. De bepaling van de rechterlijke beslissing is gewis een der «famosissimae quaestiones» van het recht²⁵. Toch mag ik, hoe boeiend het onderwerp ook moge zijn, er hier niet over uitweiden. Ik zal er mij toe beperken U bondig de kenmerken ervan in herinnering te brengen om die homologaties die gerechtelijke bestuursbeslissingen zijn en die welke mij rechterlijk lijken te zijn, te kunnen aanwijzen.

11. De Belgische doctrine²⁶ is het eens over de complexiteit van het begrip rechterlijke beslissing en twijfelt aan de mogelijkheid om er een bepaling van te geven op grond van een enkel specifiek en doorslaggevend bestanddeel. Het enige bepalend element, uiteindelijk, is de wil van de wetgever²⁷.

Een enkele keer heeft de wetgever uitdrukkelijk zijn wil te kennen gegeven dat een homologatie geen rechterlijke doch een administratieve beslissing is: de homologatie van de overeenkomsten betreffende de voor een arbeidsongeval verschuldigde vergoedingen²⁸.

Wanneer niet kan teruggegrepen worden naar de wetgever, onderzoekt de Belgische doctrine of een akte, op voldoende wijze, kenmerkende bestanddelen van de rechterlijke beslissing vertoont. Het is niet voldoende dat zij van een rechter uitgaat; zij kan immers ook verricht worden door een andere overheid dan de rechter²⁹. Deze bestanddelen,

alle reeds, afzonderlijk of in mindere of meerdere samenhang, voorgesteld door de Franse rechtsleer³⁰, worden gerangschikt in drie groepen: de materiële, de organieke, de formele bestanddelen en de vaststelling dat aan de akte gezag van gewijsde is gegeven.

12. Nu het mijn opzet niet is naar criteria te zoeken om op het theoretische vlak de rechterlijke beslissing van de bestuursbeslissing te onderscheiden, doch hier alleen nagegaan moet worden of de homologatiebeslissingen, althans sommige, al dan niet rechterlijke uitspraken zijn, kunnen

³⁰ Nadat in de loop van deze eeuw verschillende mogelijke criteria werden onderzocht om het begrip rechterlijke beslissing duidelijk af te bakenen, zonder dat deze pogingen tot voldoening of doctrinale vrede hebben geleid, beperken de meest recente studies zich tot kritische samenvattingen, waarin een voorzichtige voorkeur voor de ene of de andere theorie wordt uitgedrukt (zie het synthetisch overzicht door P. LAMPUE, «La notion de l'acte juridictionnel», *Rev. dr. publ. sc. pol.*, 1946, 5. De jongste stand van de theoretische onderzoeken wordt beschreven door J. CHEVALIER, «Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle», in *Mélanges Stassinopoulos*, blz. 275).

Voor JÉZE, («L'acte juridictionnel et la classification du recours contentieux», *Rev. dr. public sc. pol.*, 1909, 667; *Principes généraux du droit administratif*, 1925, I, blz. 48 e.v.) is het gezag van het gewijsde de kenmerkende trek van de rechterlijke beslissing en, daar alleen de wetgever dit gezag kan verlenen, is het de wil van de wetgever die uiteindelijk bepalend is.

CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, 1920, I, blz. 787, en KELSEN, «Aperçu d'une théorie générale de l'Etat», *Rev. dr. publ. sc. pol.*, 1926, 620, gaan ervan uit dat in de structuur van de Staat slechts twee functies bestaan: de wetgevende en de administratieve, die de uitvoering van de wetgeving tot opdracht heeft. De rechterlijke handeling als zijnde een wijze van uitvoering van de wet onderscheidt zich *inhoudelijk*, materieel, niet van alle andere administratieve handelingen, doch wel door de vorm, waarin ze gesteld wordt, doordat «recht spreken» het werk is van een overheid die specifiek daartoe is georganiseerd als een onafhankelijk orgaan dat handelt volgens procedureregels die haar eigen zijn, terwijl de andere administratieve handelingen het werk zijn van een hiërarchisch georganiseerde overheid. Uitgaande van de vaststelling dat het rechterlijke optreden slechts kan gebeuren wanneer aan de rechtsprekende overheid een vooraf ontstaan geschil nopens een subjectief recht wordt onderworpen, dat eerst moet worden vastgesteld, vervolgens getoetst aan het objectieve recht om tot een beslissing te leiden, formuleerde DUGUIT, «L'acte administratif et l'acte juridictionnel», *Rev. dr. sc. pol.*, 1906, 413; *Traité de droit constitutionnel*, 1911, I, 260, een theorie op grond van de inhoudelijke structuur van de rechterlijke beslissing. Zij bestaat uit een eerste bestanddeel, een vaststelling, «une constatation qu'une atteinte a été portée ou n'a pas été portée à la loi ou à une situation juridique», en een tweede bestanddeel, de logische conclusie of de beslissing. Proces van het intellect enerzijds, wilbeslissing anderzijds. Hoe meer het intellectuele proces overweegt op de wilbeslissing, des te duidelijker staat men voor een rechterlijke beslissing (voor de kritiek hiervan zie G. BRULLIARD, o.c.).

De vele alternatieve voorstellingen van deze theorie moge ik hier achterwege laten om mij te beperken tot de bepaling die VIZIOZ, *Les notions fondamentales de la procédure et de la doctrine française du droit public*, 1931, 49, uiteindelijk gaf: «Il y a juridiction toutes les fois que l'agent public intervient pour trancher une question de droit, pour se prononcer sur une prétention d'ordre juridique en faisant une constatation portant sur la légalité d'un acte ou d'une situation préexistante.»

²³ Raadpl. Cass., 22 mei 1969, *Pas.*, 1969, I, 870, en Cass., 24 dec. 1981, *Pas.*, 1982, I, 557.

²⁴ Art. 356, § 1, B.W.

²⁵ «Une des questions les plus anciennes et les plus débattues» (J. CHEVALIER, «Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle», *Mélanges Stanissopoulos*, 275). «Il n'est pas de question où règne plus de confusion et où apparaissent plus de divergences» (P. LAMPUE, «La notion d'acte juridictionnel», *Rev. dr. public et sc. pol.*, 1946, 5). «Une des questions les plus difficiles» (G. JÉZE', «L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux», *Rev. dr. public et sc. polit.*, 1909, 667). «L'une des questions les plus difficiles» (C. CAMBIER, *Principes du contentieux administratif*, 1961, hoofdstuk V, blz. 113).

²⁶ Conclusie GANSHOF VAN DER MEERSCH voor Cass., 21 dec. 1956, *Pas.*, 1957, I, 441; C. CAMBIER, *Principes de droit administratif*, I, 1961, blz. 113 e.v.; J. DEMBOUR, *Les actes de tutelle administrative*, 1955, blz. 26 e.v.; A. MEEUS, «La fonction de juger», *Rev. dr. int. dr. comp.*, 1982, 197; Ch. VAN REEPINGHEN en E. KRINGS, o.c., blz. 275.

²⁷ Conclusie voor Cass., 21 dec. 1956, vermeld in noot 2.

²⁸ Zie nr. 18.

²⁹ Naast de gerechtelijke rechtbanken en de administratieve rechtscolleges zijn er politieke organen, provincieraad en bestendige deputatie, het Parlement, het Arbitragehof, het Rekenhof, die rechterlijke bevoegdheden uitoefenen. Voor deze is de vraag omgekeerd: naast hun hoofdactiviteit, die niet rechterlijk is, welke zijn hun handelingen die het wel zijn? Voor de rechtscolleges, waarvan de hoofdactiviteit rechterlijk is, luidt de vraag: welke van hun handelingen zijn het niet?

een aantal van deze bestanddelen buiten beschouwing gelaten worden. Er is geen twijfel dat zij bij alle homologaties voorkomen. Het organiek bestanddeel: alle homologaties worden door een onafhankelijke en onpartijdige rechter verleend. Het formele bestanddeel: de procedure op eenzijdig verzoekschrift voorziet in rechtsmiddelen en in de mogelijkheid van tegenspraak; zij stelt de rechten van de verdediging veilig en verplicht tot motivering. Het zijn trouwens maar bijkomende criteria, nuttig vooral in het opsporen van de wil van de wetgever.

13. Het gezag van het gewijsde dat aan een rechterlijke beslissing toekomt, is op zichzelf niet doorslaggevend om een rechterlijke beslissing te onderkennen. Weliswaar verkrijgt een rechterlijke uitspraak dit gezag, maar niet alle akten die het hebben zijn daarom rechterlijk. Een dading bv. geniet gezag van gewijsde, maar is geen rechterlijke handeling. Deze hoedanigheid waardoor de rechter over de behandelde zaak zijn rechtsmacht verliest en zijn uitspraak niet meer vermag te wijzigen³¹, is een onvermijdelijk gevolg van de rechterlijke aard van de beslissing, maar dit kan geen criterium zijn want de vraag naar dit gevolg veronderstelt dat eerst wordt uitgemaakt wat een rechterlijke beslissing is.

14. Het is aan het materieel bestanddeel dat even meer aandacht moet worden gegeven. Ten aanzien van een voorafgaande concrete handeling of onthouding bevat de rechterlijke beslissing vier gegevens die procureur-generaal Ganshof van der Meersch als volgt omschrijft: «Le contrôle par l'autorité publique de la conformité ou de la non conformité de cet agissement ou de cette abstention d'agir au droit objectif; un litige portant sur cette conformité ou cette non conformité, litige qui peut ne pas être exprimé par les parties dans cette instance³²; la constatation que cet agissement ou cette abstention d'agir violent ou ne violent pas le droit objectif, dût-il même ne protéger qu'un simple intérêt; une décision de l'organe public donnant solution ou tendant à la solution, comme conséquence de cette constatation³³».

15. Meer bepaald in deze omschrijving van de rechterlijke beslissing wens ik Uw aandacht te vragen voor het vereiste van een geschil, dat er de kern van uitmaakt. Wat is een geschil waarvan het beslechten een rechterlijke uitspraak uitmaakt?

Hierover wordt in de rechtsliteratuur, voor zover ik kon nagaan, maar weinig gezegd³⁴. Men krijgt vaak het ongemakkelijk gevoel van verwarring tussen twee begrippen: het geschil (litige) en de betwisting (contestation), dat maar één van de uitdrukkingen ervan is. De woorden worden door elkaar gebruikt, waardoor men onvermijdelijk in de knoop geraakt.

De wijze van procederen verloopt noodzakelijk anders wanneer er betwisting ontstaat rond het geschil en derhalve

ook dadelijke of virtuele tegenspraak, dan wanneer er geen is. Dit wordt thans door het Gerechtelijk Wetboek geregeld, terwijl voordien onduidelijk was hoe moest worden geprocedeerd, wanneer er geen betwisting aan de rechter werd voorgelegd. Contradictoire rechtspraak is rechtspraak die een betwisting beslecht. De afwezigheid van betwisting en tegenspraak maakt het evenwel niet mogelijk te besluiten dat er in de rechtspraak op eenzijdig verzoekschrift nooit een geschil wordt beslecht, geen vaststelling van rechten, geen rechtsschepping³⁵ plaatsheeft en dus geen rechterlijke uitspraak. Een geschil hoeft immers niet eens in het geding te worden uitgedrukt, daarover is men het eens³⁶.

16. Naar mijn gevoelen moet het geschil begrepen worden als de juridische aanspraak — une prétention juridique³⁷ — die een uitgedrukte of niet uitgedrukte weerstand³⁸ ontmoet, een weerstand die alleen overwonnen kan worden door een beroep te doen op de bevoegde overheid, meestal de rechter, die het recht van de aanspraakmaker zal vaststellen³⁹ en tot besluit, al dan niet de weerstand zal opheffen.

Deze weerstand nu, kan zich voordoen als een werkelijke betwisting van de aanspraak door een andere partij, uitgedrukt of niet uitgedrukt in een tegengestelde aanspraak, de «litis contestatio»; deze weerstand kan zich ook voordoen in een wettelijk voorgeschreven, aan de verwerkelijking van het recht voorafgaande gerechtelijke toetsing van een aanspraak aan het eigen belang van de verzoeker, aan het belang van onbekwamen of aan het belang van derden, alhoewel wegens de aard ervan geen partijtegenspraak ontmoet wordt. De beslissing die deze weerstand opheft en de wettelijkheid van een rechtshandeling of van een toestand vaststelt, terwijl zij bovendien de organieke en formele bestanddelen van een rechterlijke beslissing inhoudt, kan niet

³⁵ Zie G. BRULLIARD, o.c., blz. 20: «Il a été maintes fois observé (zie ook GÉNY, *Méthodes d'interprétation et sources du droit privé positif*; W. VAN GERVEN; *Het beleid van de rechter*) que le juge exerçait un véritable rôle normatif, d'abord vis-à-vis de l'espèce qui lui est soumise et même, plus généralement en contribuant à la constitution de la jurisprudence. En définitive (...) en raison des grands pouvoirs dont il jouit tant dans la détermination des faits que dans la sélection de la règle applicable, c'est bien le juge qui 'crée' le droit de chaque cas concret qui lui est soumis.»

³⁶ Conclusie voor Cass., 21 dec. 1956, vermeld.

³⁷ VIZIOZ, l.c., blz. 49: «Il y a juridiction toutes les fois que l'agent public intervient pour trancher une question de droit, pour se prononcer sur une prétention juridique en faisant une constatation portant sur la légalité d'un acte ou d'une situation préexistante» (door mijn gecursiveerd).

³⁸ L. MOUREAU, «Notion et spécificité du contentieux administratif», in *Mélanges Dabin*, I, 179-196: «Pour que la situation contentieuse apparaisse, il faut que se manifeste une résistance latente ou une opposition formelle à (une) activité ou aux effets de celles-ci...» (blz. 188).

³⁹ Men vergelijk de Engelse en de Nederlandse tekst van artikel 6 van het Verdrag van Rome met de Franse tekst: «Bij het vaststellen — the determination — van zijn burgerlijke rechten» is vermeld door «contestation sur ses droits et obligations». «Contestation» moet hier dus ruimer begrepen worden dan «betwistingen». In beide versies wordt «geschil» bedoeld, al dan niet of de aanspraak tegenspraak ontmoet; raadpl. de conclusie van VELU voor Cass., 8 april 1976, *Pas.*, 1976, I, 871, en de conclusie F. DUMON, voor Cass., 2 okt. 1980, I, 116, spec. blz. 123.

³¹ DE PAGE, III, 993 en 995.

³² Door mij gecursiveerd.

³³ Conclusie voor Cass., 21 dec. 1956, vermeld.

³⁴ Raadpleeg Ch. VAN REEPINGHEN en E. KRINGS, o.c., blz. 236; G. BRULLIARD, blz. 10.

anders dan een rechterlijke beslissing zijn. Het is evenzeer «eigenlijke» rechtspraak, in tegenstelling tot de oneigenlijke rechtspraak, hieronder verstaan zijnde de uitspraken van een rechter die niet tot voorwerp hebben recht te spreken, maar enkel de goede administratie van een openbare dienst beogen.

Rechtspleging op tegenspraak of rechtspraak op eenzijdig verzoekschrift, in beide gevallen is het doel hetzelfde: de weerstand opheffen die verhindert dat de wil van de rechtsonderhorige uitwerking krijgt⁴⁰. In beide gevallen is de kern aanwezig van een rechterlijke beslissing: het geschil dat de verwerkelijking van het objectieve recht verhindert. Vruktbaar wellicht is ook de vaststelling, dat deze hinder precies de situatie aangeeft waarin een rechter geplaatst dient te zijn, om door wetsinterpretatie tot rechtschepping bevoegd te zijn. Dit rechtscheppend bestanddeel van het rechterlijke ambt, naar hedendaagse opvattingen over de beleidsrange van de rechter, is tot op heden niet onder ogen gezien als criterium voor de rechterlijke beslissing.

Het komt er dus nu op aan de niet rechterlijke tussenkomsten, die de naam homologatie meekregen, te onderscheiden van de rechterlijke, die ook die naam kregen.

II. «Homologaties» die akte verlenen van een rechtshandeling: geen rechterlijke beslissingen

17. Men zou historisch kunnen aantonen dat de bevoegdheid om overeenkomsten te authenticeren, afstamt van de romeinsrechtelijke «in jure cessio». De praetor beslechtte hier geen geschil, maar bekrachtigde het akkoord van de partijen, sine causae cognitione, en gaf daardoor uitvoeringskracht aan de overeenkomst. Voldoende was dat de ene partij een aanspraak formuleerde en de andere partij deze niet tegensprak. Onder meer de vrijlating van slaven, de adoptie en de eigendomsoverdracht gebeurden volgens deze procedure «inter volentes»⁴¹.

Geheel deze willige bevoegdheid van de Romeinse magistraat is thans overgedragen aan de notarissen en het komt principieel niet meer de rechter toe, «sous couleur d'homologation», authenticiteit te verlenen aan overeenkomsten die de partijen vrijwillig aangaan⁴².

Toch is in bepaalde materies deze bevoegdheid om een rechtshandeling met vormen te bekleden, ten einde «d'empêcher la violation des règles juridiques et des droits»⁴³, wanneer de betrokkenen geacht worden niet zelf voldoende

voor hun belangen te kunnen opkomen, ook heden nog de rechter toegewezen gebleven. Men gaf haar de naam homologatie, maar het blijft zeer dicht bij de in jure cessio van de Romeinen. Door deze naam te geven, evenwel, werd de ware aard van deze rechterlijke tussenkomst versluierd en werden gevolgtrekkingen gemaakt die totaal in tegenstrijd kwamen met de wet.

Tot voor de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming (art. 21), werd een minderjarige ontvoegd door verklaring van de vader of van de moeder afgelegd voor de vrederechter bijgestaan door zijn griffier⁴⁴. Hierdoor werd de verklaring authentiek en verwierf ze uitvoerbaarheid. Zuivere in jure cessio, ook nog wanneer de vrederechter passief getuige was en akte verleende van de overeenkomst tot uitoefening van een pleegvoogdij⁴⁵. Doordat men hier aan de gerechtelijke tussenkomst niet de naam homologatie gaf, bleef men gespaard van de leerstellige betwistingen die, bijvoorbeeld, uitgevochten werden rond een andere in jure cessio, die wel de naam homologatie meekreeg, die waarin voorzien is door artikel 65 van de Arbeidsongevallenwet.

19. Artikel 65 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, als gewijzigd bij de wet van 7 juli 1978, schrijft voor dat het slachtoffer van een arbeidsongeval, of zijn rechthebbers, en de verzekeraar de overeenkomst die zij willen aangaan met betrekking tot de verschuldigde vergoedingen, ter homologatie aan de arbeidsrechtbank moeten voorleggen.

19. Zowel onder het regime van artikel 26 van de gecoördineerde wetten op de arbeidsongevallen, als onder het regime van de huidige wet, tot vóór de wetwijziging van 1978, was er twijfel omtrent de aard van deze homologatiebeslissing. De vraag of zij al dan niet een rechterlijke beslissing, een vonnis, is en of zij vatbaar is voor hoger beroep bleef betwist⁴⁶ alhoewel het Hof van Cassatie, reeds in 1943, het akkoord der partijen, gevolgd door de vaststelling ervan door de vrederechter, omschreven had als een vormelijk contract, waarvan het bestaan zelf ondergeschikt is aan de vervulling van de voorgeschreven formaliteiten, o.m. aan de vaststelling door de rechter van de wilsovereenstemming der partijen⁴⁷.

Ook de rechtsleer, voor wie deze overeenkomst slechts

⁴⁰ G. BRULLIARD, o.c., blz. 23 «... insatisfaction d'un intérêt privé par impossibilité matérielle ou légale de réaliser la volonté de son titulaire au moyen de l'exercice des pouvoirs et facultés qui s'y rattachent normalement. L'intéressé n'a plus alors d'autres ressources que de s'adresser au juge, qui par un acte de sa volonté, suppléera ou complètera celle du sujet qui était insuffisante à elle seule»; zie ook blz. 24; J. NORMAND, *Le juge et le litige*, nr. 5: «L'intervention du juge vise essentiellement la levée d'un obstacle.»

⁴¹ GIARD, *Manuel de droit romain*, 1924, blz. 125, 182, en 305; VAN OVEN, *Leerboek van Romeins recht*, 1948, nr. 35.

⁴² Cass., 22 november 1897, *Pas.*, 1898, I, 22; Cass., 3 febr. 1902, *Pas.*, 1902, I, 137; W. DELVA, *Organieke wetten van het notariaat*, 1955, blz. 12; M. DELANNEY, «Le notaire, magistrat de juridiction volontaire», *Rev. prat. Not.*; 1954, 209.

⁴³ G. MARTY en P. RAYNAUD, *Droit civil*, I, 1972, blz. 312.

⁴⁴ Art. 477 (oud) B.W.

⁴⁵ Cass., 22 nov. 1897, *Pas.*, 1898, I, 22; Cass., 3 februari 1902, *Pas.*, 1902, I, 37.

⁴⁶ Zie hierover J. PETIT, *Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht*, A.P.R., 1980, nr. 766.

⁴⁷ Cass., 4 februari 1943, *Pas.*, 1943, I, 51.

⁴⁸ P. HORION, *Traité des accidents de travail*, nrs. 581 en 965; R.P.D.B., V°, «Accidents de travail», nr. 249; Compl. I, nrs. 965-966; DELARUWIERE en NAMECHE, *La réparation des dommages résultant des accidents de travail*, 1947, nr. 457; DEMEURE, II, nr. 1286; O. DE LEYE, *De vergoeding van arbeidsongevallen*, 1960, nr. 296.

volmaakt wordt na de gerechtelijke vaststelling, ontkende de rechterlijke aard van deze tussenkomst⁴⁸⁻⁴⁹.

20. De opdracht van de arbeidsrechtbank bestaat erin mee te werken aan het tot stand komen zelf van de overeenkomst en aan deze authenticiteit te geven en daardoor uitvoerbare kracht, na te hebben vastgesteld dat met een volgehouden wilsovereenstemming⁵⁰ de gevolgen van het ongeval overeenkomstig de bepalingen van de wet geregeld zijn⁵¹ en dit door het nazien van het basisloon, de aard van het letsel, de graad van arbeidsongeschiktheid en de datum van de consolidatie⁵²⁻⁵³.

21. De arbeidsrechtbank, die de overeenkomst betreffende de verschuldigde vergoedingen authentificeert en er uitvoerbare kracht aan verleent, handelt gewis in de uitoefening van haar rechtsmacht, doch niet zozeer als rechter, veel meer zoals een plichtsgetrouwe notaris handelt alvorens een authentieke akte te verlijden⁵⁴. Ook de notaris moet een aantal door de partijen aangebrachte gegevens persoonlijk nazien en de bestendigheid van hun wilsovereenstemming vaststellen. Ook naar aanleiding hiervan kan er een betwisting rijzen, waarvan de oplossing vereist is vooraleer de akte verleden kan worden. In dit geval evenwel zullen de partijen zich tot de rechtbank moeten wenden, terwijl de arbeidsrechtbank zelf de bevoegdheid heeft

om eerst de betwisting te beslechten, maar dit wijzigt niet de aard van haar latere authenticering.

22. Er zijn ook andere voorbeelden waaruit blijkt dat de gerechtelijke tussenkomst alleen maar een beschermend formalisme beoogt op te leggen voor de totstandkoming van een rechtshandeling.

In bijna identieke bewoordingen bepalen artikel 3 van de Handelshuurwet en artikel 14 van de Pachtwet dat het akkoord van de partijen nopens het beëindigen van de lopende huur vastgesteld moet worden bij authentieke akte of bij verklaring voor de notaris of voor de vrederechter afgelegd.

23. Beide akten, die van de notaris of die van de vrederechter, hebben hetzelfde doel en hetzelfde gevolg: ter bescherming van de pachter⁵⁵ of de huurder hun wilsovereenstemming omringen met vormen om overhaasting of ondoordachtetheit te voorkomen. Het ontbreken van de formaliteit geldt als een onweerlegbaar vermoeden van wilsgebrek⁵⁶.

In de rechtsleer wordt deze tussenkomst van de vrederechter wel eens de homologatie van een overeenkomst genoemd⁵⁷. Zoals met betrekking tot de overeenkomsten betreffende de vergoedingen uit arbeidsongeval, en zoals met de rechterlijke controle op de huurprijsverhogingen onder het regime van artikel 7 van de wet van 20 februari 1923 betreffende de blokkering van de huurprijzen, waar het de wetgever zelf is die het woord homologatie gebruikte, bekrachtigt de rechter hierbij geen bestaande rechtshandeling: hij werkt mee aan de totstandkoming van een vormelijk contract⁵⁸. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 20 februari 1923 resumeerde de minister van Justitie het debat over deze homologatie met de woorden: «Il n'y a plus de contrat dès l'instant où il n'y a plus d'homologation⁵⁹». Er is geen overeenkomst als zij niet in de vereiste vorm wordt aangegaan. Dit is de bepaling zelf van het vormelijk contract.

24. Deze authenticerende tussenkomst van de rechter is geen rechterlijke uitspraak. Hij verleent akte van een overeenkomst die op authentieke wijze moet worden aangegaan. Dit heeft dan ook gevolgen voor de oplossing van het vraagstuk van de ertegen aan te wenden rechtsmiddelen. De gewone regels van het verbintenissenrecht gelden hier, niet het Gerechtelijk Wetboek. De vormelijke overeenkomst betreffende de vergoedingen uit arbeidsongeval geldt immers als wet tussen de partijen. Het is tegen deze overeenkomst dat moet worden opgekomen, geen vonnis behoeft te wor-

⁴⁹ Het is treffend dat de wetgever noch in 1903, noch in 1930, het woord «homologation» heeft gebruikt. Hij hield het bij «vaststelling door de vrederechter» en bij «proces-verbaal van vaststelling». Het woord komt eenmaal voor in de memorie van toelichting van de wet van 18 juni 1930. De eerste commentatoren van de Arbeidsongevallenwet gebruiken het woord evenmin. Alleen de rechtspraak van de feitenrechters meende in deze rechterlijke tussenkomst een homologatie te kunnen onderkennen of te moeten loochenen. Er was zelfs onenigheid over het karakter van willige dan wel eigenlijke rechtspraak van deze zogenaamde homologatie (G. GOETHALS, «Homologatie van akkoorden en uitkeringen van een derde in kapitaal inzake arbeidsongevallen: eigenlijke of oneigenlijke rechtspraak?», *R.W.*, 1955-56, 1705). Het is dan ook ten onrechte dat het woord nu in de Arbeidsongevallenwet van 1971 opgedoken is, nadat tijdens de parlementaire voorbereiding nochtans duidelijk en nadrukkelijk werd verklaard dat deze rechterlijke vaststelling van de verschuldigde vergoedingen geen vonnis is, maar een administratieve handeling (*Doc., Kamer*, B.Z. 1974, nr. 203/2, blz. 2 en 3; *Senaat*, 1977-78, nr. 318/2, bz. 4 en 5; *Kamer*, 1977-78, nr. 368/4, blz. 2).

⁵⁰ Cass., 23 oktober 1965, *Pas.*, 1966, I, 250; HORION, nrs. 581 en 962; DE PAGE, V, blz. 484.

⁵¹ Artikel 6, § 2: «Elke overeenkomst strijdig met de bepalingen van deze wet is van rechtswege nietig»; DELARUWIERE en NAMECHE, blz. 491, noot 1.

⁵² Cass., 23 april 1979, *R.G.A.R.*, 1981, 10.342, *De Verz.*, 1979, 403, met noot.

⁵³ Dat de gerechtelijke tussenkomst alleen maar tot gevolg heeft de wilsovereenkomst van de partijen in een plechtig contract vast te stellen, blijkt uit de wet zelf die de motiveringsplicht verbindt aan de overeenkomst en niet aan de homologatieakte (art. 65, derde lid); die spreekt van «proces-verbaal van homologatie»; die in artikel 72 de verjaringstermijn voor de eis tot herziening doet ingaan op «de datum van de homologatie» en niet op de datum van een voorafgaande overeenkomst en die het heeft over de overeenkomst die de partijen «willen aangaan».

⁵⁴ DE MEUR, II, nrs. 1265-1266.

⁵⁵ Cass., 21 september 1958, *Pas.*, 1959, I, 102.

⁵⁶ Cass., 16 juni 1950, *Pas.*, 1950, I, 741; R. EECLOO, *Pacht en voorkoop*, 1970, nr. 269; A. VAN HOESTENBERGHE, «De nieuwe pachtwet en de notariële praktijk», *T. Not.*, 1970, 9, nr. 15.

⁵⁷ A. TSCHOFFEN en DUBRU, *Les baux commerciaux*, 1951, nr. 46.

⁵⁸ M. SEVENS en G. TRAEST, *Pacht*, A.P.R., 1978, nrs. 133-134; DE PAGE, compl. IV, nr. 809bis; R. EECLOO, *Pacht en voorkoop*, 1970, nr. 269.

⁵⁹ *Pasinomie*, 1923, 69.

den bestreden⁶⁰. Er kan dus geen sprake zijn van gezag van gewijsde.

Zo wordt de nietigverklaring van de gehomologeerde overeenkomst toegelaten op grond van de dwaling nopens de persoon⁶¹ en op grond van een dwaling nopens het letsel waarvan ten onrechte was aangenomen dat het geen gevolg was van het ongeval⁶². Deze rechtspraak wordt thans door de hoven en rechtbanken gevolgd⁶³.

De vordering tot nietigverklaring van het gehele formele contract is de enige uitweg, wanneer daartoe gronden ontdekt worden. Geen hoger beroep is mogelijk alleen tegen de rechterlijke vaststelling⁶⁴; de wet bepaalt het nu uitdrukkelijk sedert 1978. Derdenverzet is eveneens uitgesloten, aangezien er geen vonnis wordt uitgesproken. De regels betreffende de niet-tegenwerpelijke van de overeenkomsten aan derden gelden; latere geschillen over de interpretatie van het contract zullen volgens de gewone rechtspleging op tegenspraak worden beslecht⁶⁵.

25. Hetzelfde geldt t.a.v. het akkoord om vroegtijdig een einde te maken aan een handelshuurovereenkomst of aan een pachtovereenkomst. Hoger beroep zou alleen maar mogelijk zijn tegen een weigering van de vrederechter om in te gaan op het verzoek van de partijen tot vaststelling van hun akkoord. Dit is dan een rechtsmiddel tegen een weigering van ambtsverlening. De ambtsweigering kan niet gemotiveerd worden op grond van het eigen inzicht van de rechter nopens het belang van de pachter of van de handelaar. Zijn opdracht is wettelijk beperkt tot het vaststellen van de wilsovereenstemming, zij het dan dat hij ook moet nagaan of de implicaties ervan voldoende worden beseft.

De overeenkomst zal aangevochten moeten worden, zoals elke overeenkomst, zelfs wegens gebrek aan geldige toestemming of wegens dwaling en zeker wegens bedrog. De tussenkomst van de vrederechter verandert hier in wezen niets aan, tenzij dan dat, wellicht, het bewijs van het gebrek van de toestemming moeilijker geworden zal zijn.

26. Het komt ook voor dat t.a.v. een akte opeenvolgende tussenkomsten van twee verschillende rechters door de wet vereist zijn. De tweede tussenkomst krijgt dan de naam homologatie. Toch blijven beide gerechtelijke bestuurshandelingen zoals in de *homologatie van de akte van bekendheid*.

27. De aanstaande echtgenoot die in de onmogelijkheid verkeert zich een akte van geboorte te verschaffen, kan

⁶⁰ Cass., 5 juni 1974, *R.W.*, 1974-75, 527, met noot. Ten onrechte wordt nog het gezag van gewijsde ingeroepen om de onveranderlijkheid van het contract te bevestigen: Arbh. Bergen, 11 januari 1982, *J.T.T.*, 1982, 317.

⁶¹ Cass., 31 januari 1952, *Pas.*, 1953, I, 305.

⁶² Cass., 21 september 1956, *Pas.*, 1956, I, 34; geen verschoonbare dwaling; Cass., 13 februari 1978, *R.W.*, 1978-79, 213.

⁶³ Arbh. Brussel, 5e Kamer, 8 december 1980, A.R. 11.472; Arbh. Antwerpen, 16 maart 1977, *J.T.T.*, 1978, 215, *Tijdschr. Soc. Zekerh.*, 1978, 485, met noot; Arbh. Bergen, 14 mei 1976, *J.T.T.*, 1977, 11; Arbh. Luik, 4 december 1975, A.R. 4271; Arbrb. Hasselt, 27 mei 1975, *Limb. rechtsl.*, 1975, 170; Arbrb. Hasselt, 15 oktober 1974, *R.W.*, 1974-75, 2230.

⁶⁴ Arbh. Brussel, 5e Kamer, 8 december 1980, A.R. 11.472.

⁶⁵ Arbh. Gent, 8 november 1979, *R.G.A.R.*, 1981, 10.324.

deze vervangen door een akte van bekendheid. Dit is een authentieke akte opgesteld door de vrederechter waarin de verklaringen zijn opgenomen van twee getuigen nopens hetgeen zij weten over de identiteit, tijdstip en plaats van geboorte van de aanstaande echtgenoot en over de redenen waarom er geen akte van geboorte kan worden overgelegd⁶⁶.

De geldigheid van het huwelijk wordt o.m. bepaald door de leeftijd van de echtgenoten. Het is alleen om deze leeftijd met het oog op een huwelijk⁶⁷ te kunnen bewijzen, bij gebrek aan geboorteakte, dat deze akte van bekendheid wordt toegelaten⁶⁸. Zij bevat alleen de verklaringen van de getuigen, niet eens onder eed afgelegd⁶⁹, waaruit de vrederechter geen enkel besluit vermag te halen. Hij geeft alleen akte van de verklaringen. Zijn tussenkomst beperkt er zich toe de verklaringen in authentieke vorm op te nemen⁷⁰ maar de inhoud van de verklaringen wordt daardoor niet authentiek. Tegenbewijs blijft mogelijk⁷¹, zelfs na de homologatie, die niet tot doel heeft de inhoud van de verklaringen voor echt te verklaren.

28. Deze akte moet ter *homologatie* voorgelegd worden aan de rechtbank van eerste aanleg, die, de procureur des Konings gehoord, moet oordelen of de verklaringen van de getuigen en de redenen die het overleggen van de akte van geboorte beletten, al dan niet voldoende zijn. Deze beslissing is vatbaar voor *hoger beroep*⁷².

Waarom deze twee akten, één van de vrederechter en één van de rechtbank?

In Locré lezen we hierover alleen maar: «Le peur qu'il n'y ait dans le défaut de présentation de l'acte de naissance quelque fraude à l'autorité paternelle ou à la loi, le mérite et la suffisance de l'acte de notirieté seront jugés par les tribunaux⁷³» en verder: de akte van bekendheid «ne sera valable qu'après avoir été homologué⁷⁴».

29. Indien de voorbereidende teksten van de Code civil ons duidelijk maken wat het doel is van deze homologatie, namelijk bedrog te voorkomen, dan is hiermee alleen duidelijk gesteld dat hier een wijze van rechterlijk toezicht uitgewerkt is, maar niet wat de aard is van dit toezicht. Met andere woorden: is het de akte van de vrederechter die de

⁶⁶ Artt. 71-72, B.W.: DE PAGE, I, nr. 451, blz. 500.

⁶⁷ Rb. Brussel, 30 december 1943, *Pas.*, 1947, III, 3.

⁶⁸ LOCÉ, art. 70, VIII, 17 (blz. 70).

⁶⁹ Een valse verklaring in een akte van bekendheid is niet strafbaar op grond van art. 220 Sw.: er wordt immers geen meened gepleegd. Artikel 1382 B.W. zou toepassing kunnen vinden ten voordele van de andere echtgenoot indien bv. het huwelijk nietig zou worden verklaard op grond van het latere bewijs van de minderjarigheid en van het gebrek aan toestemming van de ouders; zeker wanneer bedrog ten grondslag ligt aan de akte van bekendheid met de bedoeling de toestemming te ontlopen.

⁷⁰ Moet deze tussenkomst van de vrederechter niet gezien worden in het historisch perspectief van dit ambt, toen deze magistraat dichter bij de bevolking stond dan nu en een belangrijke taak te vervullen had als officier van gerechtelijke politie?

⁷¹ Rb. Luik, 24 oktober 1923, *Jur. liège*, 1923, 27.

⁷² Art. 54 B.W.; Gent, 2 oktober 1939, *R.W.*, 1939-40, 1095.

⁷³ LOCÉ, art. 72, XIII, 28 (blz. 99).

⁷⁴ *Ibidem*, art. 70, XIV, 20 (blz. 108).

akte van geboorte vervangt, zoals de tekst het zegt, of is het de homologatiebeslissing, die na inhoudelijk onderzoek van de verklaringen van de getuigen, het rechtsgevolg teweegbrengt?

De tekst van artikel 71 B.W. zegt dat deze akte de geboorteakte «vervangt». Toch is zij niet «valable», niet geldig, zonder homologatie. Zij vermag niet uit zichzelf bewijskracht te leveren. De opdracht van de rechtbank volgens artikel 72 B.W. bestaat erin te oordelen of de getuigen uit eigen wetenschap verklaren; of op grond van deze getuigenissen de leeftijd van de aanstaande echtgenoot als voldoende bewezen voorkomt en of de juridische of feitelijke⁷⁵ onmogelijkheid om een geboorteakte over te leggen aanvaardbaar is.

Dit is een oordeel over de waarde van een door de wet voorgeschreven bewijs. Haar overtuiging nopens de deugdelijkheid van dit bewijs zal de rechtbank uitdrukken in de zogenaamde homologatiebeslissing en ter kennis brengen van de ambtenaar, die op grond hiervan het huwelijk mag voltrekken.

30. Dit brengt ertoe het homologatievonnis te beschouwen als een toelating om de ontbrekende geboorteakte te vervangen door een ander door de wet voorgeschreven bewijsmiddel, geleverd ten overstaan van de vrederechter. Het proces-verbaal van de vrederechter blijft zonder rechtsgevolgen wanneer de toelating om er gebruik van te maken als akte van bekendheid niet verkregen wordt.

In een noot onder een arrest van uw Hof wordt geaffirméerd dat deze rechtspleging niet willig is doch op tegenspraak omdat hoger beroep toegelaten is⁷⁶. Het argument overtuigt evenwel niet. De mogelijkheid om hoger beroep in te stellen wordt niet bepaald door de aard van willige of eigenlijke rechtspraak, doch door het gegriefd zijn van een partij of van de verzoeker⁷⁷.

Hoewel de formele bestanddelen van de rechterlijke beslissing hier aanwezig zijn, ontbreekt toch het materiële bestanddeel: het geschil, zoals we gepoogd hebben het te definiëren. De verzoeker maakt geen aanspraak op de verwerkelijking van het recht, hij vordert enkel de vanwaardeverklaring van het bewijsmiddel dat zijn geboorteakte moet vervangen en de toelating om het te gebruiken. Evenmin is het proces-verbaal van de vrederechter, de eigenlijke akte van bekendheid een rechterlijke beslissing. Ze houdt niet eens een beslissing in, laat staan een vaststelling van feiten en recht. Deze beide gerechtelijke tussenkomsten zijn gerechtelijke bestuurshandelingen⁷⁸.

31. Toelatingen zijn geen homologaties. Toelaten vooraf is niet hetzelfde als homologeren achteraf, hoewel beide technieken zijn van rechterlijk toezicht.

Andere voorbeelden van toelatingen zijn de machtiging om tot boedelbeschrijving over te gaan en om zegels te leggen; de toelating om beslag te leggen⁷⁹; de toelating aan de ouders voor alle handelingen waarvoor, in geval van voogdij, een familieraadbeslissing door de rechtbank moet worden gehomologeerd⁸⁰.

De toelating heeft geen invloed op de inhoudelijke geldigheid of nietigheid van de toegelaten rechtshandeling. De homologatie, in de mate van de omvang van de door de wet opgelegde toetsing, kan hierop wel invloed hebben. Anders uitgedrukt: de toelating werkt niet na, de homologatie blijft wel nawerken.

III. Homologaties verleend na een rechtsstrijd

32. De naam homologatie wordt niet alleen gegeven aan uiteenlopende gerechtelijke bestuurshandelingen, zoals tot nu is aangetoond; ook vonnissen die na een contradictoire rechtspleging een betwisting beslechten, krijgen weleens die naam.

A. De homologatie van de akte van vereffening-verdeling

33. In deze rechtspleging stelt men eveneens de tussenkomst vast van twee verschillende rechters, doch niet opeenvolgend. Wel op alternatieve wijze. De ene tussenkomst, die van de vrederechter is een gerechtelijke bestuursbeslissing, de andere, die van de rechtbank van eerste aanleg is een rechterlijke beslissing.

34. Er zijn drie wijzen van verdelen. De minnelijke verdeling, ten eerste, die het grondbeginsel is⁸¹, waarin alleen meerderjarigen zijn gerechtigd en waarvoor geen tussenkomst noch homologatie van de rechtbank vereist is⁸². Ten tweede, eveneens een toepassing van het grondbeginsel van de minnelijke verdeling, de minnelijke verdeling waarin ook minderjarigen, of hiermee gelijkgestelden, betrokken zijn⁸³. Hiervoor is al evenmin een homologatie vereist aangezien er, bij onderstelling, geen zwarigheden ingebracht worden⁸⁴. De belangen van de onbekwamen worden beveiligd door de verplichte tussenkomst van de vrederechter en zijn goedkeuring van het ontwerp van verdelingsakte. Deze goedkeuring is in wezen een toelating — gerechtelijke bestuursbeslissing — tot het verlijden van de verdelingsakte volgens het ontwerp. De weigering van deze toelating, die gemotiveerd moet zijn en op eenzijdig verzoekschrift wordt gewezen, betekent dat de vrederechter opwerpingen maakt in het belang van de onbekwamen. Deze beslissing, wanneer zij definitief is geworden, laat alleen nog de weg open van de eigenlijke gerechtelijke verdeling⁸⁵.

⁷⁵ DE PAGE, I, blz. 500, nr. 451.

⁷⁶ Gent, 2 oktober 1939, *R.W.*, 1939-40, 1095.

⁷⁷ Cass., 13 maart 1952, *Pas.*, 1952, I, 431.

⁷⁸ *De lege ferenda* zou het proces-verbaal van de vrederechter kunnen vervangen worden door de verklaring onder eed rechtstreeks ten overstaan van de rechtbank, die zelf de akte van bekendheid zou verlenen, zoals geschiedt wanneer de onmogelijkheid om een akte van bekendheid over te leggen opgevangen wordt door de eedaflegging van de aanstaande echtgenoot voor de rechtbank (art. 72bis B.W.).

⁷⁹ Antwerpen, 18 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 2693.

⁸⁰ Artikel 1186, derde lid, *Ger. W.*; DE PAGE, I, 800.

⁸¹ VAN REEPINGHEN, blz. 459.

⁸² Art. 1205 *Ger. W.*

⁸³ Artt. 1206 en 1225 *Ger. W.*

⁸⁴ Rb. Dendermonde, 29 april 1976, *Tijdschr. Not.*, 1976, 181; J. RENS, *Bijzondere rechtsplegingen*, nr. 171, blz. 208.

⁸⁵ Art. 1206, zesde lid, *Ger. W.*; A. GRÉGOIRE, *Partages et licitations*, 1971, nr. 53, blz. 72-73.

35. De derde manier van verdelen is de gerechteijke verdeling⁸⁶. Zij wordt ingeleid bij dagvaarding en moet aangewend worden in twee te onderscheiden gevallen.

Allereerst, bij ontstentenis van onenigheid tussen de gerechtigden, wanneer een onder hen, geestesziek en ten huize afgezonderd, geen wettelijke vertegenwoordiger heeft. Ten tweede wanneer de gerechtigden het oneens zijn of wanneer een minnelijke verdeling waarin onbekwamen gerechtigd zijn, is gestrand op een weigering van goedkeuring van het ontwerp-verdelingsakte vanwege de vrederechter. Volgens de tekst van artikel 1223 Ger. W. eindigt in beide gevallen de procedure op een «homologatie»: de rechtbank «beslecht de geschillen», «homologeert zonder meer» de staat van vereffening of verwijst deze naar de aangewezen notaris om een aanvullende staat van vereffening of om een staat van vereffening op te maken, overeenkomstig de door de rechter gegeven richtlijnen.

Wanneer de gerechtigden, onder wie een niet wettelijk vertegenwoordigd geesteszieke, het eens zijn en de rechtbank kan instemmen met de wijze waarop de belangen van de geesteszieke in acht zijn genomen, dan vervult de rechtbank dezelfde opdracht als de vrederechter in de minnelijke verdeling waarin andere, vertegenwoordigde, onbekwamen gerechtigd zijn. De homologatie is dan een toelating om de akte-verdeling op te stellen. Statistisch is deze categorie wellicht te verwaarlozen.

In de andere gevallen van gerechtelijke verdeling verschilt de opdracht van de rechtbank merkelijk van die van de vrederechter. De vrederechter kan alleen het ontwerp goedkeuren of afkeuren. De burgerlijke rechtbank moet meer doen.

36. Het proces-verbaal van zwaarigheden wordt door de notaris met de staat van vereffening ter griffie neergelegd. Deze staat van vereffening is geen akte die de notaris heeft verleden. Het is niets anders dan een verslag aan de rechtbank met voorstellen tot vereffening. Aldus wordt de zaak bij de rechter aanhangig gemaakt. Wat wordt aanhangig gemaakt? Van de betwistingen uitgedrukt in de beweringen en zwaarigheden; van hun voorafgaande oplossing hangt het af of er zal worden «gehomologeerd» of teruggewezen⁸⁷. Wanneer de beweringen of zwaarigheden ongegrond verklaard worden, zal de rechtbank zonder meer «homologeren»; daarentegen, indien zij geheel of gedeeltelijk gegrond bevonden worden, zal de rechtbank de homologatie niet zonder meer kunnen weigeren, doch zij zal om een aanvullende staat moeten verzoeken, of om een nieuwe staat volgens de richtlijnen die zij geeft. Deze richtlijnen, die strekken tot inhoudelijke wijziging van de staat van vereffening, zullen geput worden uit de oplossing die aan de zwaarigheden is gegeven.

Het beslechten van de geschillen en de beslissing te homologeren, geschiedt in een zelfde vonnis⁸⁸, dat, zo zegt artikel 1224 van het Gerechtelijk Wetboek, wanneer het in kracht van gewijsde is gegaan, overgeschreven moet worden. Het alternatief is het uitlokken van een nieuw ontwerp

dat aanleiding geeft tot minnelijke verdeling of tot nieuwe opwerpingen die, na afwijzing, uitmonden in de homologatie.

37. Is een beslissing waarvan het alternatief niet de weigering van homologatie, zonder meer, is, doch een inhoudelijke inneming is, dan nog een homologatie? Het merkwaardige is nu dat deze nieuwe staat niet meer hoeft te worden gehomologeerd indien hij geen nieuwe betwistingen meer uitlokt⁸⁹; er is van dan af een minnelijke verdeling, die geen homologatie van de rechtbank meer vergt. De tussenkomst van de vrederechter herneemt indien er wettelijk vertegenwoordigde onbekwamen mede gerechtigd zijn.

Wat is dan deze «homologatie» die er alleen nodig is omdat er betwistingen aangevoerd worden die een minnelijke verdeling verhinderen? Als er alleen aanwezige⁹⁰ en onbekwame meerderjarigen in de verdeling gerechtigd zijn, strekt deze «homologatie» zeker niet tot bescherming van belangen: alle deelgenoten zijn bekwaam. Als er daarentegen minderjarigen of onbekwamen gerechtigd zijn, dan heeft een beschermende tussenkomst wel zin. Maar deze wordt verzekerd door de vereiste toelating van de vrederechter om de akte te verlijden zodra er geen betwistingen meer zijn, nadat de betwistingen zijn prijsgegeven of na een terugwijzing naar de notaris, gevolgd door een akkoord⁹¹.

38. In de gerechtelijke verdeling, die het werk is van de rechtbank⁹², is de homologatie een bijzondere benaming gegeven aan een op tegenspraak⁹³ uitgesproken vonnis na een specifieke rechtspleging waarin, wegens de techniciteit, de medewerking van de notaris, als een soort rapporteur⁹⁴ of als een afgevaardigde⁹⁵ van de rechtbank, nodig is om het beschikkende gedeelte van het vonnis op te stellen en dit in de vorm van een staat van vereffening die deel gaat uitmaken van dit vonnis⁹⁶. Vandaar de «richtlijnen» die de

⁸⁹ Behoudens het meegerechtigd zijn van een ten huize afgezonderd geesteszieke, die niet wettig is vertegenwoordigd.

⁹⁰ Als een deelgenoot niet verschijnt, kan men zijn instemming niet vaststellen. De contradictoire procedure moet dan verder verlopen: A. SCHICKS, «Partage judiciaire — absence d'homologation», *Rev. Prat. Not.*, 1929, 545.

⁹¹ Art. 1219, § 1, Ger. W.; A. KOHL, «Le partage dans le Code judiciaire», *An. Fac. droit Liège*, 1969, 250; P. WATTELET, «Partages et licitations judiciaires», *ibid.*, 1974, 53; J. RENS, *Bijzondere rechtsplegingen*, nr. 174; A. GRÉGOIRE, *o.c.*, nr. 63.

⁹² DE PAGE, IX, 1040; KLUYSKENS, *Erfenissen*, nr. 144, 4°.

⁹³ Raadpl. de conclusie van HAYOIT DE TERMICOURT voor Cass., 22 december 1955, *Pas.*, 1956, I, 403, betreffende de ontvankelijkheid van het (gewoon) verzet tegen het homologatievonnis.

⁹⁴ A. SCHICKS, *l.c.*, blz. 549-550; J. BAUGNIET, «Des partages et licitations», *Rev. Prat. Not.*, 1969, blz. 53.

⁹⁵ DEFRENOIS, *Traité pratique des liquidations et partages*, 1923, nr. 2644.

⁹⁶ DEFRENOIS, *o.c.*, nr. 2659. Vergelijk: Rb. Luik, 2 februari 1973, *Jur. Liège*, 1972-73, 179: «Le notaire... remplace le tribunal et doit dresser un acte provisoire de liquidation que le juge adoptera ou révisera sur les points litigieux»; A. KOHL, *l.c.*: «L'homologation qui consiste à approuver la liquidation proposée par le notaire (...) et à lui imprimer toute l'autorité d'une décision judiciaire.»

⁸⁶ Art. 1207 Ger. W.; VAN REEPINGHEN, blz. 461.

⁸⁷ VAN REEPINGHEN, *Verslag*, blz. 463.

⁸⁸ Dit is nochtans geen verplichting: Cass., 22 maart 1973, *Pas.*, 1973, I, 695.

rechter aan de notaris vermag te geven. Vandaar dat deze «homologatie» niet voorkomt in de minnelijke verdeling; niet meer vereist is indien er een akkoord tot stand komt, zelfs niet indien hierbij onbekwamen betrokken zijn. Het rechterlijke toezicht op de belangen van deze onbekwamen is evenwel voorzien; het is de tussenkomst van de vrede-rechter, die toelaat de akte-verdeling te verlijden. Terecht kreeg deze toelating de naam homologatie niet.

B. Homologatie van de averijregeling inzake zee- en binnenvaart

39. Wanneer er, ten gevolge van gemeenschappelijke averij⁹⁷, aanleiding bestaat de staat op te stellen van de schade en de verdeling te maken van de geleden verliezen tussen de belanghebbenden, geschiedt dit volgens de artikelen 163, 164 en 275 van de Zeewet⁹⁸ door een deskundige⁹⁹ aangesteld door de rechtbank van koophandel op verzoek van de kapitein. Deze expertise, die de naam draagt van dispache of averijregeling, moet uitvoerbaar verklaard worden bij homologatie van de rechtbank van koophandel. In buitenlandse havens wordt de verdeling uitvoerbaar verklaard door de consul van België of, bij zijn ontstentenis, door de ter plaatse bevoegde rechtbank.

Na de homologatie, kan iedere schadelijder zich op de dispache beroepen ter ondersteuning van zijn vordering tegen diegenen die tot zijn schadeloosstelling moeten bijdragen, of tegen de kapitein. Het stuk is tegenwerpelijk aan de verzekeraar. De dispache is geen scheidsrechtelijke beslissing. Het blijft een expertise¹⁰⁰. De homologatie ervan zal door de rechtbank slechts toegestaan worden, nadat er over de voorgestelde regeling zal zijn gepleit, zoals over elk ander deskundigenverslag¹⁰¹.

De homologatie lijkt dus in deze materie ook een specifiek op tegenspraak gewezen vonnis te zijn, zodat tot gedwongen tenuitvoerlegging kan worden overgegaan. De dispache wordt, zoals de staat van vereffening en verdeling van de notaris inzake gerechtelijke verdeling, opgenomen in het vonnis, zodat men niet voor twee afzonderlijke akten staat, doch voor een enkele: het uitvoerbaar vonnis dat gezag van gewijsde heeft.

IV. Homologaties, rechterlijke beslissingen verleend op eenzijdig verzoekschrift

40. Niet alleen na een rechtsstrijd, als beslechting van een uitgedrukte betwisting, wordt een zogenaamde homologatie verleend; ook op eenzijdig verzoekschrift kan een niet uigedrukte betwisting op een homologatie uitmonden.

⁹⁷ Artt. 147-148 Zeewet.

⁹⁸ Boek II, Wetboek van koophandel.

⁹⁹ In Frankrijk noemt men deze dispacheurs: expert répartiteur, aldus benadrukkend dat zij ook hun mening geven over de verdeling van de gemeenschappelijke averij.

¹⁰⁰ SMEESTERS en WINKELMOLEN, *Droit maritime et droit fluvial*, nrs. 810-812; DE SMET, *Droit maritime*, II, nrs. 569-572; G. RIPERT, *Droit maritime*, III, nrs. 2331-2334; R.P.D.B., Tw. «Navire-Navigation», nrs. 1321-1324; VAN BLADEL, *Le contrat de transport par bateaux*, nrs. 1853.

¹⁰¹ CLOQUET, *Deskundigenonderzoek*, A.P.R., 1975, nr. 606.

41. De wet van 24 juli 1921 betreffende het onopzettelijk verlies van het bezit van effecten aan toonder bepaalt dat de buiten bezit gestelde houder bij gerechtsdeurwaardersakte, aan het nationaal kantoor voor roerende waarden verzet moet betekenen tegen de verhandeling der titels en tegen de uitoefening van de rechten die zij vaststellen. Dit verzet moet aangezegd worden aan de vennootschap die de titels uitgaf en moet binnen een maand bekrachtigd worden — homologué, in de Franse tekst — door de voorzitter van de rechtbank van koophandel¹⁰².

Dit verzet gelijkt op een algemeen beslag onder derden of een beslag tot terugvordering¹⁰³. Voor deze beslagen evenwel geldt de rechterlijke tussenkomst als een vooraf gegeven toelating. Hier is het een uitspraak die nadien verleend wordt.

De verzetdoende verzoeker moet alleen de waarschijnlijkheid bewijzen, niet van zijn eigendomsrecht¹⁰⁴, maar van zijn bezit en van de ongewilde buitenbezitstelling. Bovendien zal nagegaan worden of het verzet regelmatig is naar de vorm¹⁰⁵. Het doel is te beletten dat een ongegrond en roekeloos verzet de vrije omloop der titels zou schaden¹⁰⁶.

Het verzet roept een betwisting op met de actuele houder van de titels en deze zogenaamde homologatie beslecht het. De weigering te homologeren heeft de schrapping van het verzet tot gevolg¹⁰⁷ en is vatbaar voor hoger beroep, terwijl de homologatie dit verzet definitief maakt onder voorbehoud van hoger beroep door de tussenkomende partijen of van derdenverzet¹⁰⁸.

De wet van 24 juli 1921 geeft de naam homologatie aan een beschikking, die een rechterlijke beslissing is¹⁰⁹, hoewel wegens de aard van de zaak de rechtspleging op eenzijdig verzoekschrift gevolgd moet worden.

42. Alvorens bezit te nemen van de goederen van een afwezige, kan de daarop gerechtigde, tot zijn eigen zekerheid, vragen dat een deskundige wordt benoemd ten einde de toestand van de onroerende goederen vast te stellen. Het verslag van de deskundige moet door de rechtbank gehomologeerd worden ten overstaan van de procureur des Konings (art. 126 B.W.).

Het betreft een gewone gerechtelijke expertise¹¹⁰ waarop verder de artikelen 962 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek zullen worden toegepast. Zij wordt uitgevoerd met het oog op de bewijslast¹¹¹, zowel van de teruggekeerde

¹⁰² Artt. 1, 3 en 5, wet 24 juli 1921.

¹⁰³ Art. 1462 Ger. W.; FREDERICQ, *Handboek*, I, 1976, nr. 346, blz. 380 en 352; VAN RIJN en HEENEN, II, nr. 1411.

¹⁰⁴ Kh. Brussel, 7 november 1934, J.C.B., 1935, 46; R.P.D.B., Tw. «Titres au porteur», nr. 214; DE PAGE, V, nr. 1098.

¹⁰⁵ FREDERICQ, *Traité*, nr. 344; R.P.D.B., nrs. 210-212.

¹⁰⁶ FREDERICQ, *Traité*, II, nr. 343; R.P.D.B., nr. 217; DE PAGE, V, nr. 1098.

¹⁰⁷ Artikel 9.

¹⁰⁸ Art. 7, wet 24 juli 1921 en art. 1122 Ger. W.

¹⁰⁹ FREDERICQ, *Handboek*, nr. 350.

¹¹⁰ A. CLOQUET, *Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht*, A.P.R., 1975, nr. 604; Rép. Not., tw. «Absence», nr. 51.

¹¹¹ M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch recht*, 1962, nr. 85.

afwezige die verantwoording zou eisen, als van de voorlopig inbezitgestelde. Zonder dit expertiseverslag zouden zij moeite hebben om te bewijzen in welke staat de goederen werden achtergelaten en in bezit genomen¹¹².

43. Noch de voorbereidende teksten van de Code civil, noch enig auteur weiden uit over de aard en het waarom van deze homologatie. Alleen wordt erop gewezen dat de aanwezigheid van het openbaar ministerie een gevolg is van zijn plicht te waken over de belangen van de afwezigen (art. 114 B.W.). De procureur des Konings is nochtans geen partij, noch vertegenwoordigt hij de afwezige; hij moet toezien op de oprechtheid van het deskundig verslag om collusie te voorkomen. Een expertise die gerechtelijk bevolen wordt, is in principe een verrichting op tegenspraak. Nu hier deze expertise niet op tegenspraak kan worden verricht, mag de deskundige alleen materiële vaststellingen doen¹¹³.

Het is door de neerlegging dat het verslag authenticiteit verwerft¹¹⁴. De homologatie die hier voorgeschreven wordt, is een beschikking die ertoe strekt deze neerlegging vast te stellen en, door een toezicht op de belangen van de afwezige, de ontstentenis van tegenspraak te verhelpen. Verder strekt zij niet. Zij dekt de aansprakelijkheid niet van de deskundige nopens de wijze waarop hij met bedrog

of duidelijke fout¹¹⁵ zijn taak heeft verricht; zij verhindert niet dat, zoals tegen elk expertiseverslag¹¹⁶, een nietigheidsvordering ingesteld kan worden; zij laat de rechter die later, bij terugkeer van de afwezige, een betwisting zou moeten beslechten, vrij de waarde van het verslag als bewijsmiddel te beoordelen¹¹⁷.

De enige blijvende invloed van de beschikking zal zijn, dat de afwezige de expertise niet zal kunnen afwijzen alleen op grond van haar eenzijdig karakter.

44. Deze homologatie is een rechterlijke beslissing. Er is immers met betrekking tot het deskundig verslag een tegenstrijdigheid van belangen tussen de verzoeker en de afwezige waarover de rechter, voorgelicht door het openbaar ministerie, uitspraak doet. Het is «voor zijn veiligheid», zegt art. 126, t.a.v. een openlijke tegenspraak door de teruggekeerde afwezige dat, preventief, een bron van betwistingen drooggelegd wordt. Niettemin, hoewel het eigenlijke rechtspraak betreft, moet de procedure op eenzijdig verzoekschrift gevolgd worden, wegens de ontstentenis van dadelijke tegenstrever.

Hoger beroep is mogelijk, niet omdat deze homologatie al dan niet willige rechtspraak is, doch enkel omdat dit rechtsmiddel altijd ontvankelijk is wanneer een appellant gegriefd werd¹¹⁸ en de wet het verleent in art. 1030 Ger. W.

(slot in volgend nummer)

¹¹² LAURENT, *Principes*, II, 1973; AUBRY en RAU, I, blz. 974; *Rép. Not.*, tw. «Absence», nr. 51; *Pand. B.*, tw. «Absence», nr. 195; A. KOHL, «L'absence», *Rép. Not.*, I-1, 1983, nr. 51.

¹¹³ Verg. Cass., 21 maart 1979, *R.W.*, 1979-80, 523, met noot.

¹¹⁴ A. CLOQUET, o.c., nr. 483.

¹¹⁵ *Pand. B.*, tw. «Expertise civile», 1250-1251.

¹¹⁶ A. CLOQUET, o.c., nr. 445.

¹¹⁷ Artikel 986 Ger. W.

¹¹⁸ Cass., 13 maart 1952, *Pas.* 1952, I, 431.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 23 SEPTEMBER 1983

Voorziter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Houtekier

Testament — Uitlegging — Extrinsicke gegevens.

De rechter die vaststelt dat de wil van de erflater met betrekking tot een term in een testament niet volkomen duidelijk is, vermag diens werkelijke wil vast te stellen aan de hand van extrinsicke gegevens.

Van de P. e.a. t/ V. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 juni 1982 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 967, 969, 1002, 1014, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het hof van beroep het eigenhandig testament, door wijlen Van de P. op 28 april 1957 opgesteld, in deze zin uitlegt dat de testator onder de door hem gebruikte termen «de exploitatie van den bierhandel» zowel de brouwerij zelf als de drie litigieuze herbergen verstond en aan zijn broeder Eugène, rechtsvoorganger van de eiseres, en zijn nicht Marie Louise, eerste verweerster, naliet, op grond dat: «deze drankgelegenheden niet worden geacht te zijn vervat onder 'het overige van mijn bezit' dat naar de broer Eugène gaat, waarvan (de eiseres) de kinderen zijn, aangezien de bierhandel normalerwijze de exploitatie van de herbergen insluit; (de eisers) niet betwisten dat de zeer kleine bierhandel steeds over de drie herbergen beschikte, en het legateren van de exploitatie van de bierhandel zonder genotsrechten over de herbergen, die verplicht zijn het bier af te nemen, geen zin zou hebben»,

terwijl, eerste onderdeel, de term «bierhandel» klaar en duidelijk is en uitsluitend de onderneming beduidt die bier vervaardigt en aan drankgelegenheden verhandelt; derhalve, door de term «bierhandel» in het geheel niet de drankgelegenheden zelf worden bedoeld waaraan de bierhandel zijn produkt verkoopt; het hof van beroep mitsdien, door te oordelen dat de term «bierhandel», gebezigd door wijlen

Van de P. in zijn eigenhandig testament van 28 april 1957, eveneens de drie litigieuze herbergen inhoudt, aan dat testament een uitlegging geeft in strijd met de klare en duidelijke termen waarin het is gesteld, en aldus de bewijskracht ervan miskent (schending van de in het middel vermelde wetsbepalingen, inzonderheid de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, de appelrechters, door te steunen op de omstandigheid dat, volgens hun oordeel, het legateren van de exploitatie van de bierhandel zonder genotsrechten ten aanzien van de herbergen geen zin zou hebben, extrinsieke elementen in aanmerking nemen, hoewel de erflater zijn wil duidelijk te kennen had gegeven; de appelrechters zodoende aan het testament toevoegen en de wil van de testator miskennen; het hof van beroep derhalve, door het eigenhandig testament van 28 april 1957, dat nochtans klaar en duidelijk is gesteld, aan de hand van extrinsieke elementen uit te leggen en aan de wil van wijlen Van de P., erflater, toe te voegen, de in het middel vermelde wetsbepalingen schendt (inzonderheid de artikelen 967, 969, 1002 en 1014 van het Burgerlijk Wetboek);

(...)

Wat het eerste en het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest, na te hebben geconstateerd «dat het legaat van de 'bierhandel' niet qua inhoud en omvang wordt gepreciseerd», op grond van de in het middel aangehaalde considerans, oordeelt dat de door de testator vermaakte bierhandel de «genotsrechten» van de drie litigieuze herbergen omvat;

Overwegende dat de appelrechters, nu zij vaststellen dat de wil van de erflater met betrekking tot de gebruikte term «bierhandel» niet volkomen duidelijk is, diens werkelijke wil vermogen vast te stellen aan de hand van de extrinsieke gegevens die zij vermelden;

Dat zij zodoende aan het testament niets toevoegen noch de bewijskracht ervan miskennen;

(...)

NOOT—Beroep op extrinsieke middelen ter interpretatie van testamenten

Een testator had in zijn eigenhandig geschreven laatste wilsbeschikkingen «de exploitatie van de bierhandel» overgelaten aan zijn broer en nicht en het overige van zijn bezit aan zijn broer alleen. Nu ontstond onenigheid over wat precies met «de exploitatie van de bierhandel» werd bedoeld daar het hier om een zeer kleine bierhandel ging die steeds bier had geleverd aan drie herbergen die ook eigendom waren van de erflater. De nicht beweerde dat het legateren van de uitbating van de bierhandel zonder de genotsrechten over de herbergen die verplicht waren het bier af te nemen, geen zin zou hebben. Wat was nu de werkelijke bedoeling geweest van de testator? En mocht wel naar een andere bedoeling van de testator worden gezocht dan die welke bleek uit de bewoordingen van zijn testament?

De kinderen van de intussen gestorven broer antwoordden neen. Het testament was immers klaar en duidelijk opgesteld, de gebruikte term «bierhandel» is een klaar en duidelijk begrip dat uitsluitend duidt op de onderneming die bier vervaardigt en het aan drankgelegenheden verhandelt.

En inderdaad, twijfel over de werkelijke bedoeling van

de testator ontstond maar op het ogenblik dat men rekening ging houden met een omstandigheid buiten het testament, nl. dat het legateren van de bierhandel in casu geen zin had zonder de genotsrechten van de drie herbergen. Maar mocht hiermee wel rekening worden gehouden? Meteen stonden we voor een klassiek twistpunt inzake de interpretatie van testamenten (en van akten in het algemeen).

In tegenstelling tot andere wetgevingen¹ voorziet het Burgerlijk Wetboek (de artt. 1018 en 1019 en 1023 met hun zeer beperkte draagwijdte niet te na gesproken) niet in specifieke interpretatieregels voor testamenten. Algemeen wordt aangenomen dat de interpretatieregels inzake overeenkomsten (artt. 1156-1165 B.W.) mutatis mutandis ook op de eenzijdige rechtshandeling die het testament is kunnen worden toegepast².

Toch zullen deze voorschriften — die traditioneel slechts als raadgevingen voor de rechter werden aangemerkt³, maar meer en meer als echte rechtsregels worden beschouwd⁴, moeten worden aangevuld en omgebogen door specifieke regels die voortvloeien uit het eigen karakter van het testament. De aard van de rechtshandeling is immers bepalend voor haar uitleg.

Zo wordt regelmatig de tegenstelling tussen testament en contract benadrukt⁵.

Terwijl vroeger partijen van een overeenkomst gebonden geacht werden omdat ze een rechtsgevolg gewild hadden (wilstheorie), wordt nu, meer dan met de subjectieve wil, rekening gehouden met het vertrouwen dat ze bij elkaar hebben opgewekt (de vertrouwensleer). Dit heeft rechtstreeks invloed op de uitleg van contracten want zodoende

¹ Zie bv. art. 932 Nederlands B.W. en de §§ 2966 BGB e.v.

² Zie reeds Cass. fr., 15 januari 1823, D.J.G. nr. 3486; in recent Bergen, 9 december 1975, *Rev. Not. B.*, 1977, 123; DILLEMANS, R., *Testamenten*, nr. 36; MAZEAUD, IV, nr. 1016; RIPERT-BOU-LANGER, IV, nr. 2062; RIEG, A., *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, Parijs, 1961, nr. 366 en nr. 391; Marty M., «Rôle du juge dans l'interprétation des contrats», in *Travaux de l'Association H. Capitant*, V, 1949, (84-106), 85 en 91.

³ Waarvan de schending dus niet tot cassatie leidt; zie o.a. reeds Cass., 26 december 1862, *Pas.*, 1864, I, 60, en als laatste Cass., 9 oktober 1964, *Pas.*, 1965, I, 132. Zie ook inzake testamenten Rb. Luik, 21 juni 1974, *Rev. Not. B.*, 1975, 33.

⁴ Zie recent vooral «De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten», rede uitgesproken door de eerste advocaat-generaal F. DUMON op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1978, *R.W.*, 1978-79, (257-326), 294, die er echter rechtsregels met suppletief karakter in ziet; zie reeds de CALLATAY, *Etudes sur l'interprétation des conventions*, 114 (althans wat art. 1161 B.W. betreft) en DEREUX, *De l'interprétation des actes juridiques privés*, Proefschr. Parijs, 1905, 109, en recent ook nog CAUSIN, E., «L'interprétation des contrats écrits vue à travers le contrat d'assurance», *B.A.*, 1980, 287, nr. 85; KRUIJTHOF, R., «Overzicht van rechtspraak 1974-1980, Verbindenissen», *T.P.R.*, 1983, (495-717), nr. 89. De rechtspraak schijnt intussen dit standpunt te delen, althans t.o.v. art. 1162; zie o.a. Cass., 23 december 1966, *Pas.*, 1967, I, 522, en recent nog Cass., 22 maart 1979, *R.C.J.B.*, 1981, 189, met noot Cornelis, L.; zie ook t.a.v. art. 1157, Cass., 25 sept. 1981, *R.W.*, 1982-83, 433 (implic).

⁵ Zie bv. SCHOLTEN, P., «Uitlegging van testamenten», *W.P.N.R.*, 1909, nr. 2057 tot 2061, 294.

wordt hierbij de uitwerking die *de verklaring* van partijen gehad heeft of redelijkerwijze moet hebben, mede beslissend. T.a.v. testamenten wordt beweerd dat de rol van de subjectieve innerlijke wil nog steeds dient te worden beklemtoond; het gaat hier immers om een eenzijdige en steeds herroepbare rechtshandeling waarvan de werking niet afhankelijk is van haar mededeling aan de daarbij betrokken persoon⁶.

De begunstigden kunnen niet opwerpen dat een rechtmatig geschapen schijn zou moeten worden gehonoreerd, want de testator kan en mag tot op het laatste ogenblik zijn wil wijzigen⁷.

In testamenten zou men dus meer rekening mogen houden met de werkelijke wil dan met de geschreven verlaarde wil.

Toch moet dit gerelativeerd worden. Ook bij een testament heeft de verklaring haar zelfstandig belang en wel omdat het testament een essentieel vormelijke akte is⁸. Het testament is inderdaad de *neergeschreven wilsbeschikking* van de testator. De gebruikte bewoordingen zijn enerzijds maar middelen om deze wil tot uiting te brengen, maar anderzijds kan deze wil maar uitwerking hebben zo hij is uitgedrukt op de door de wet voorgeschreven wijze. M.a.w. wat niet in het testament staat, wat niet verklaard is, is geen geldige laatste wilsbeschikking. Een testament krijgt immers maar gelding op het ogenblik dat de erflater er niet meer is om uitleg te verstrekken. De rechtszekerheid wil dat de laatste wil stevig wordt vastgelegd in een geschreven document waarop men steeds kan terugvallen⁹. Het moet duidelijk vaststaan wat de beslissende «bron» van interpretatie is.

Over het algemeen wordt geleerd dat de Code Napoléon — in tegenstelling tot andere wetgevingen¹⁰ — opteert voor de werkelijke wil. Art. 1156 B.W. is daar het duidelijk bewijs van en er wordt aangenomen dat dit artikel onrechtstreeks voor de testamenten wordt bevestigd in art. 967 B.W.¹⁰.

De vraag naar de voorrang van de werkelijke op de verklaarde wil kan nochtans maar aan bod komen zo er twijfel over bestaat of wat neergeschreven staat in het testament, wel degelijk overeenstemt met wat de testator bedoelde. Er is dus een voorafgaande vraag die in dit arrest impliciet aan bod komt: wanneer en aan de hand van welke middelen

mag men het testament in twijfel trekken en naar de juiste draagwijdte gaan peilen, het dus gaan interpreteren.

De kinderen van de broer, steunend op een groot deel van rechtspraak en rechtsleer, beweren dat dit niet mag zo het testament duidelijk is. Volgens deze opvatting mag slechts, zo het testament onduidelijk, dubbelzinnig of tegenstrijdig is, naar de werkelijke bedoeling gezocht worden en dan zelfs aan de hand van elementen buiten het testament, de zogenoemde extrinsieke middelen¹². Het zou immers onredelijk zijn te verlangen dat een testament dat niet het resultaat is van lange discussies tussen partijen of in het parlement, maar meestal tot stand komt in vrij bewogen en zelfs dramatische omstandigheden, de laatste wilsbeschikkingen van de testator volledig en genuanceerd moet bevatten. Dit is niet in tegenstrijd met het vormelijk karakter van het testament, de neergeschreven wil bestaat immers, hij wordt alleen maar geëxpliciteerd¹³. Wel in tegenstrijd met het vormelijk karakter is een duidelijk testament te interpreteren. *Maar wanneer is een testament duidelijk?*

Een belangrijk deel van rechtspraak en rechtsleer wijst elke interpretatie af zo het testament is opgesteld in duidelijke bewoordingen¹⁴; vandaar ook de opwerping van de kinderen van de broer dat de term bierhandel een klaar en duidelijke term is.

Dergelijke klare en duidelijke clausules (men spreekt van de leer der «clauses claires et précises»¹⁵) worden geacht de eigenlijke bedoeling van de testator te vertolken of men mag althans niet gaan bewijzen dat dit niet het geval is. Dit komt dan neer op een voorrang van de verklaarde wil en op een terdege inperking van art. 1156 B.W. Deze leer beroept zich op de traditie en meer speciaal op een in de Digesten geciteerde regel van Paulus: «Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio» (L 25, § 1 D de legat 3e; wanneer in de woorden geen onduidelijkheid is, wordt naar de bedoeling niet gevraagd) via Pothier in ons recht overgenomen. Daarbij wordt gesteld — wat trouwens ook door de eisers in cassatie wordt opgeworpen

¹¹ DILLEMANS, *Testamenten*, nr. 36. Vroegere cassatiearresten beklemtonen het belang van de werkelijke wil; zie bv. Cass., 20 maart 1902, *P.P.*, 1902, 817; Cass., 26 februari 1953, *Pas.*, 1953, I, 494, *Rec. Gen. Enr. Not.*, 1955, 355; zie bv. Brussel, 5 april 1908, *Pas.*, 1908, II, 312: de rechter mag rekening houden met alle elementen en omstandigheden, zelfs extrinsieke die van die aard zijn dat ze aan de beschikking een zin geven die zelfs ingaand tegen de letter meer in overeenstemming lijkt met de bedoeling van de testator.

Zie ook Brussel, 26 november 1923, *P.P.*, 1924, nr. 4.

¹² Cass., 15 maart 1968, *R.W.*, 1967/68, 1945; *T. Not.*, 1968, 133. Vroeger werd wel eens, geïnspireerd door het oude recht (ex propriis verbis testamenti, non extraneis), beweerd dat alleen een beroep op intrinsieke middelen mogelijk was; zie hierover PLANIOL en RIPERT, V, nr. 18.

¹³ DE PAGE, VIII, nr. 1303; LAURENT, XIII, nr. 128, en XIV, nr. 152, die stelt dat men anders de eerbied voor de vormen tot het absurde zou doortrekken en de solemnele vormen tegen de testator zou keren in wiens voordeel ze zijn ingesteld.

¹⁴ Zie bv. Kh. Brussel, 18 april 1936, *Jur. Comm. Brux.*, 1937, 67: «Quand les termes sont clairs, l'intention par cela même est certaine»; PROCÉS, A., «De la règle que l'on ne peut interpreter les testaments ne contenant ni obscurité, ni ambiguité», *J.T.*, 1898, 1225.

¹⁵ Zie hierover o.a. RIEG, *o.c.*, nrs. 394 e.v.

⁶ GLASTRA VAN LOON, J.F., «Uitleg van testamenten», *W.P.N.R.*, 1959, nrs. 4605 en 4606, 481; BOULANGER, J., «Volonté réelle et volonté déclarée» in *Liber amicorum Baron L. Frédéricq*, I, (199-213), 204; zie nochtans VAN DUNNÉ, J.M., «De methode van uitleg bij testamenten», in het bijzonder in geval van oneigenlijke dwaling bij testen, *W.P.N.R.*, 1969, nrs. 5048 tot 5050, 318, die trouwens zegt dat aan het begrip «wil» als grondslag van de rechtshandeling, naar huidig recht geen behoefte meer bestaat, zie p. 317 e.v. Dit onderscheid wordt in het Duitse recht beklemtoond, zie hierover RIEG, *o.c.*, nr. 380.

⁷ De aangelegenheid is nochtans al minder duidelijk, wanneer het testament van kracht is geworden; zie hierover LANGEMEYER, G., «Enkele opmerkingen over uitlegging van testamenten», *N.J.B.*, 1931, (325-333 en 341-350), 348.

⁸ SCHOLTEN, *o.c.*, 295; GLASTRA VAN LOON, *o.c.*, 481.

⁹ DILLEMANS, R., «Overzicht van Rechtspraak. Schenkingen en Testamenten, 1965-69», *T.P.R.*, 1970, (235-320), 305.

¹⁰ Zie bv. art. 932 Ned. B.W.; zie hierover RIEG, A., *o.c.*, nr. 366.

— dat op een testament, dat steeds bij authentieke of onderhandse akte wordt opgemaakt, de artikelen 1319 en 1322 B.W. toepasselijk zijn. Hoewel de feitenrechter soeverein interpreteert, mag hij toch niet via interpretatie afwijken van een duidelijke tekst. Zodoende schendt hij de bewijskracht van de akte (in Frankrijk spreekt men van «*dénaturation de l'acte*»¹⁶), wat tot cassatie aanleiding kan geven.

En wanneer zijn bewoordingen duidelijk?

De Page¹⁷ zegt dat de woorden op zichzelf duidelijk moeten zijn, waarmee hij bedoelt letterlijk, in het algemeen spraakgebruik, louter grammaticaal bekeken, betekenis hebben¹⁸. «On n'interprète que ce qui est objectivement obscur, ambigu ou contradictoire.» Plaats voor interpretatie is er in deze opvatting zo een clause of een woord meer dan één betekenis kan hebben of zo door onderlinge vergelijking van de verschillende — misschien wel nauwkeurig opgestelde clauses van het testament tegenstrijdigheid blijkt¹⁹. Maar een duidelijk, ondubbelzinnig opgesteld testament dat geen tegenstrijdigheden vertoont geldt in een dergelijke opvatting als dusdanig. Men heeft ietwat spottend gezegd dat in een dergelijke opvatting de hoekpunten van het testament de grensstenen van het uitlegterrein vormen²⁰. Anderen beweren dat het duidelijkheidsvereiste niet kan worden teruggebracht tot het gebruik van duidelijke bewoordingen en er niets zo onduidelijk is als dit duidelijkheidsvereiste²¹. Bewoordingen die op zichzelf genomen in hun gebruikelijke betekenis zin hebben, bieden niet a priori de garantie dat ze de werkelijke wil van de testator weergeven. De eerbied voor de gebruikte termen gaat niet zo ver dat het aan de rechter verboden zou zijn via interpretatie te beslissen dat een bepaalde uitdrukking in haar letterlijke betekenis genomen indruist tegen de werkelijke bedoeling van de testator²². Er moet m.a.w. een onderscheid gemaakt

worden tussen enerzijds de klare en duidelijke uitdrukking van de wil en anderzijds het gebruik van klare en duidelijke bewoordingen²³.

Onder die optiek is interpretatie verboden — niet zo het testament in (ogenschijnlijke) klare en duidelijke bewoordingen is opgesteld — maar wel zo het testament duidelijk de wil van de testator weergeeft. Men mag dus wel de akte uitleggen, niet de wil, d.w.z. een wil die zou verschillen van hetgeen de testator in het testament heeft willen vastleggen²⁴.

Hiertegen wordt dan weer opgeworpen dat men zodoende een kringredenering maakt, want om te weten of inderdaad het testament de wil van de testator weergeeft moet men de werkelijke bedoeling van de testator gaan opzoeken, d.w.z. gaan interpreteren. Pas door te interpreteren weet men dat het testament duidelijk is en dat het dus niet zou mogen worden geïnterpreteerd, wat leidt tot de conclusie dat interpretatie steeds mogelijk is²⁵. Toch lijkt het mij dat interpreteren hier in een dubbele betekenis wordt gebruikt. Interpreteren in de zin van zoeken naar de werkelijke bedoeling van de erflater²⁶ is steeds toegelaten, aan interpretatie, in de zin van duidelijk maken wat niet duidelijk²⁷ is, is er slechts behoefte zo men bij het zoeken naar de bedoeling tot de slotsom komt dat men niet meteen weet wat een erflater precies heeft bedoeld²⁸. Sommigen gaan er daarbij van uit dat de draagwijdte van het testament met zekerheid kan blijken uit de tekst alleen. Het Hof van Cassatie leek in zijn arrest van 15 maart 1968 die mening toegeedaan^{28a}.

Een groot deel van de auteurs gaan er nochtans — en terecht — van uit dat die bedoeling niet louter en alleen op basis van de tekst van het testament kan worden achterhaald²⁹. De testator heeft door woorden te gebruiken iets

¹⁶ Zie hierover o.a. DUMON, o.c., nr. 31; het Franse Hof baseert evenwel zijn beslissing op de schending van art. 1134 B.W. Cassatie gebeurt evenwel meestal slechts zo de feitenrechter onvoldoende gemotiveerd heeft waarom hij van een ogenschijnlijke duidelijke tekst is afgeweken; zie hierover MARTY, M., o.c., 96 en de opmerkingen hiertegen van LEREBOURS-PIGEONNIÈRE in de daarop volgende discussie, p. 103; zie ook RIEG, o.c., 391.

¹⁷ DE PAGE, VIII, nr. 1304, met overvloedige verwijzingen; zie ook inzake interpretatie van overeenkomsten, II, nr. 568.

¹⁸ Dit is de interpretatie die door de Nederlandse H.R. aan op zich zelf duidelijke bewoordingen werd gegeven; zie bv. H.R., 9 mei 1930, *N.J.*, 1930, 1373.

¹⁹ AUBRY en RAU, XI, § 712, die wegens het vormelijk karakter t.a.v. het testament strenger zijn dan t.o.v. contracten; zie IV, § 347.

²⁰ VAN DUNNÉ, J.M., o.c., *W.P.N.R.*, 1969, 5048-5049 en 5050, 307.

²¹ Reeds DEREUX, o.c., 78 verklaarde: «Rien de plus obscure que l'idée de l'acte clair»; zie ook DUMON, o.c., 301». Het begrip duidelijkheid van de akte is een subjectief en overigens relatief en nutteloos begrip inzonderheid m.b.t. het onderzoek van een middel dat is afgeleid uit de schending van de bewijskracht». Hij vindt dat er voorzichtigheidshalve zelfs beter geen gebruik van gemaakt wordt en men zonder overdrijving kan beweren dat het begrip «duidelijkheid» van een akte alles behalve duidelijk is. Zie ook GLASTRA VAN LOON, o.c., 495; MARTY, o.c., 89: «Cette notion est vide au fond.»

²² Cass., 20 maart 1902, *P.P.*, 1902, 817.

²³ DE CALATAY, o.c., nr. 6; vgl. Cass., 28 oktober 1977, 274, *Rev. Not. B.*, 1978, 304; Cass., 28 oktober 1977, gecit.

²⁴ DUMON, o.c., nr. 21.

²⁵ EGGENS, J., «Uitleg van uiterste wilsbeschikkingen», in *Het testament*, Arnhem, 1951 (79-96), 91; GLASTRA VAN LOON, o.c., 495; SCHOLTEN, o.c., 310.

²⁶ Verklaring die er door VAN DALE aan gegeven wordt.

²⁷ Omschrijving er door de Franse ROBERT aangegeven: «expliquer, rendre clair ce qui est obscur dans un texte», die volgens RIGAUX, F., *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Bruylant, 1966, 280, wel wat aan de oorsprong kan liggen van de leer der «clauses claires et précises».

²⁸ Vgl. conclusie procureur-generaal Cornil bij Cass., 4 april 1941, *Pas.*, 1941, I, 124.

^{28a} Cass., 15 maart 1968, gecit.: «dat inderdaad het testament slechts door het bewijs van extrinsieke elementen mag uitgelegd worden wanneer het onduidelijk, dubbelzinnig of tegenstrijdig is en derhalve op zichzelf niet mogelijk maakt de juiste draagwijdte ervan te bespreken (cursivering toegevoegd).

²⁹ Dabin, J., *R.C.J.B.*, 1947, 215 e.v.; DILLEMANS, *Testamenten*, 77; RIGAUX, F.; CORNIL, o.c., 125; zie vooral ook in Nederland, ASSER, IV, 86; EGGENS, o.c., 79; GLASTRA VAN LOON, o.c., VAN DUNNÉ, o.c., 309, BREGSTEIN, M.H., «Het testament», *W.P.N.R.*, 1951, nr. 4192, 250; VEEGENS, *Cassatie in burgerlijke zaken*, 165 e.v. Zie bv. ook de woorden van HOLMES, J.: «A word is not a crystal, transparent and unchanged; it is the skin of a living thought and may vary greatly in color and content according to the circumstances and the time it is used», in Towne v. Eisner 245 U.S.: 418; 38 S.Ct. 158, 62 L Ed. 372 (1918).

bedoeld wat niet noodzakelijkerwijze uit de woorden op zichzelf genomen kan worden afgeleid. Om hierachter te komen moeten ze in hun context geplaatst worden. Dezelfde woorden kunnen in een andere context een andere betekenis krijgen. Aan op zichzelf duidelijk schijnende woorden mag dan ook een andere dan de ogenschijnlijke letterlijke en op het algemeen spraakgebruik gebaseerde betekenis worden gegeven op grond van de blijkbaar bedoeling van de erflater. Maar de vraag wordt dan: *waaruit mag of moet die bedoeling dan wel blijken?* Ook uit extrinsieke gegevens?

In het besproken geval ontstaat zoals gezegd maar twijfel over de juiste bedoeling van de testator bij het vermaken van de exploitatie van de bierhandel, als men rekening houdt met het al of niet rendabel karakter van de exploitatie beperkt tot de bierhandel zelf en dat is een extrinsiek gegeven.

Hier werd dus reeds in een vroeger stadium, nl. bij het nagaan of de bedoeling duidelijk is, een beroep gedaan op extrinsieke middelen! Mag dat, ja het moet zelfs?³⁰ Maar hoe ver kan men hierin gaan. Volgens de procureur-generaal Cornil voor zover ze noodzakelijk zijn om de akte te begrijpen.

In Nederland wordt de vraag wanneer een testament duidelijk is en aan de hand van welke middelen dit mag worden vastgesteld, heel wat uitvoeriger behandeld dan bij ons. Dit is wellicht te verklaren door het feit dat het duidelijkheidsvereiste daar in de wet zelf is ingeschreven (zie art. 934 Ned. B.W.). Ook daar gaan velen uit van de overtuiging dat men uit woorden alleen nooit de bedoeling van de testator kan achterhalen³¹, maar dit slechts mogelijk is met inachtneming van bijzondere omstandigheden, en ook dan in feite alleen maar een waarschijnlijkheidsberekening inhoudt³².

De scheidingslijn tussen de omstandigheden die al dan niet in aanmerking mogen worden genomen ligt zomaar niet tussen toegelaten intrinsieke middelen (als zoeken naar het onderling verband tussen de verschillende middelen) en verboden extrinsieke middelen. Er moet t.a.v. de extrinsieke gegevens een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de afwijkende daden en verklaringen van de testator buiten het testament en anderzijds de omringende omstandigheden waarin het testament tot stand kwam en de verhoudingen die het kennelijk wenst te regelen. Alleen met deze laatste kan en *moet* zelfs rekening gehouden worden, willen de woorden enige zin krijgen en wil het mogelijk zijn de vraag te beantwoorden wat de testator heeft bedoeld. Rekening houden evenwel met afwijkende daden en verklaringen van de testator om twijfel te doen ontstaan druist in tegen het vormelijk karakter van het testament. Dit onderscheid vinden we terug in art. 4.3.1.8, lid 1, van het nieuwe Ned.

B.W.³³; het sluit ook aan bij de arm chair rule van het Angelsaksische recht³⁴, maar ligt ook impliciet vervat in de strenge cassatierechtspraak inzake interpretatie van testamenten. In 1968³⁵ werd interpretatie van het testament (in de zin van een andere betekenis geven dan de ogenschijnlijke) afgewezen omdat twijfel of het testament de werkelijke bedoeling van de testataire weergaf (bedoeling die dus wel was nagegaan) alleen maar ontstond zo men rekening hield met afwijkende houdingen en verklaringen van de testatrice buiten het testament. In het besproken geval waren het de omringende omstandigheden en de verhoudingen die de erflater kennelijk wenste te regelen, die de twijfel deden ontstaan, en daarom werd hier interpretatie wel toegestaan^{35a}. Resumerend kunnen we stellen dat, zo een geschil rijst inzake de interpretatie van een testament, de rechter *steeds* de betekenis, de zin en de draagwijdte ervan moet vaststellen. Hierbij zal hij niet alleen rekening moeten houden met de verschillende bedingen, bepalen welke hun onderling verband is en hoe de ene clausule de andere aanvult en uitlegt, maar hij zal ook rekening moeten houden met bepaalde extrinsieke elementen, m.n. de omringende omstandigheden en de verhoudingen die het testament kennelijk wenst te regelen, niet met afwijkende verklaringen of houdingen van de testator buiten het testament. Komt hij zodoende tot de slotsom — wat steeds een waarschijnlijkheidsberekening is — dat hij de indruk heeft te weten wat de testator heeft bedoeld omdat de betekenis die hij aan de woorden geeft — eventueel rekening houdend met het (bewezen) particulier spraakgebruik van de erflater³⁶ — aanvaardbaar en plausibel voorkomt gezien in de context van de omringende omstandigheden, dan is het testament «duidelijk» en mag daar in de vorm van interpretatie niets aan

³³ Zie reeds ASSER, IV, 86; vgl. ook Brussel 16 november 1949, *R.W.*, 1949-50, 750; ter opsporing van de bedoeling van de testator mag de nadruk gelegd worden op de omstandigheden waarin het testament werd gemaakt. Voor de kritiek op het gehele art. 4.3.1.8, zie VAN DUNNÉ, o.c., *W.P.N.R.*, nr. 5050, en GLASTRA VAN LOON, o.c., *W.P.N.R.*, 4606.

³⁴ «You may place yourself, so to speak, in the testator's arm chair, and consider the circumstances by which he was surrounded when he made his will to assist you in arriving at his intention», JAMES, L.J., in *Boyes v. Cook* (1880) 14 Ch.D.53, 56, geciteerd door PARRY, *The law of succession*, 1961, 109; zie ook *In re Gibbs' Estate*, geciteerd door RHEINSTEIN, M. en GLENDON, M.A., *The law of decedents' estates*, 1971, 367; zie ook *American Jurisprudence*, tw. «Wills», § 1041.

³⁵ Cass., 15 maart 1968, *gecit.*,

^{35a} Vgl. ook Cass., 30 november 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 19; *R.W.*, 1976-77, 1626; *T.N.V.*, 1973, 243.

³⁶ Men kan stellen dat, wanneer de testator woorden heeft neergeschreven die op het eerste gezicht betekenis hebben in het normale spraakgebruik, hij geacht moet worden ze in die betekenis te hebben gebruikt tot bewijs van het tegendeel: CORNIL, o.c., 127; GLASTRA VAN LOON, o.c., 475; SCHOLTEN, o.c., *W.P.N.R.*, nr. 2057, 310. Dit bewijs wordt niet altijd even gemakkelijk aanvaard; zie bv. RHEINSTEIN, o.c., 385. Vgl. *Rb. Oudenaarde*, 7 juni 1911, *Pas.*, 1911, III, 262, *Rev. prat. Not.*, 1911, 731, dat dat tegenbewijs alleen aanvaardt door ontleding van het testament zelf.

³⁰ Zie conclusie procureur-generaal Cornil, *Pas.*, 1941, I, 127: «Pour comprendre l'acte et lors même qu'il se trouve point dans la nécessité de l'interpréter le juge est obligé de raisonner par présomption à partir de faits extrinsèques à l'acte. Le Code le lui interdit d'autant moins qu'il n'aurait pas pu le lui interdire.»

³¹ Zie de verwijzingen in voetnoot 29.

³² VAN DE PLOEG, P.W., «Uitlegging van uiterste wilsbeschikkingen», *W.P.N.R.*, 1965 (nr. 4857-4862), nr. 4860, 242.

worden toegevoegd of gewijzigd³⁷. Komt hij tot het tegenovergestelde besluit, dan mag worden gezocht naar wat de testator in werkelijkheid heeft bedoeld aan de hand van een veel ruimere categorie van extrinsieke elementen, waartoe ook behoren gedragingen en verklaringen van de erflater die zijn onduidelijke wil expliciteren en vervolledigen. De aldus gevonden betekenis moet evenwel verzoenbaar zijn met de gebruikte bewoordingen³⁸.

Ten slotte nog dit. Het Hof overweegt dat nu de appelrechters hebben vastgesteld dat de wil van de erflater met betrekking tot de gebruikte term bierhandel niet volkomen duidelijk is, zij die werkelijke wil mogen vaststellen aan de hand van extrinsieke gegevens.

In heel wat vonnissen en arresten vinden we een gelijkwaardige overweging en zal de rechter, alvorens tot interpretatie over te gaan, eerst vaststellen dat het testament onduidelijk, dubbelzinnig of tegenstrijdig is³⁹.

Dit wekt de indruk dat de rechter pas wettelijk bevoegd is om de akte uit te leggen na te hebben vastgesteld dat ze niet duidelijk was. De advocaat-generaal Dumon in zijn opgemerkte en reeds herhaaldelijk geciteerde openingsrede voor het Hof van Cassatie in 1978 heeft toen reeds hiertegen gewaarschuwd⁴⁰, zeggend dat het Hof geen cassatie kan uitspreken op de enkele grond dat de rechter de akte heeft uitgelegd ofschoon ze duidelijk is. Cassatie zou geenszins verantwoord zijn indien de uitlegging van een duidelijke akte niet miskent wat in het geschrift is vastgelegd. Het is echter vanzelfsprekend dat, wanneer de rechter een akte uitlegt op een wijze die noodzakelijk onverenigbaar blijkt met de bewoordingen ervan, zonder enige uitleg te geven die meer bepaald op extrinsieke omstandigheden steunt of op de bewoordingen en de zin van andere bedingen van de akte, het Hof van Cassatie zal moeten beslissen dat de bewijskracht is miskend en dit ongeacht of de feitenrechter vooraf gesteld heeft dat de akte al dan niet duidelijk was.

Het aanvoeren van miskenning van de bewijskracht van de akte mag daarbij geen middel zijn om de soevereine interpretatie van de feitenrechter na te gaan of te sanctioneren en een nieuwe uitleg in de plaats te stellen. Het Hof van Cassatie mag geen derde aanleg zijn, het heeft enkel een marginaal toezicht en mag alleen beslissen of de zin en de draagwijdte die de feitenrechter door uitleg van de akte verleende, hiermee in overeenstemming is d.w.z. aannemelijk, mogelijk en vatbaar voor verantwoording.

*M. Puelinckx-Coene
Hoogleraar U.I.A.*

³⁷ Vgl. ASSER, o.c., 86: «Een uitlegging hecht een betekenis aan bepaalde in het testament gebruikte woorden of zinswendingen, een aanvulling brengt iets dat de erflater niet met zijn in het testament gebruikte woorden bedoelde kenbaar te maken.» Vgl. CORNIL, o.c., 131.

³⁸ RIGAUX, o.c., 294; CORNIL, o.c., 122.

³⁹ Zie bv. wat de recente rechtspraak betreft, Cass., 30 nov. 1972, *Pas.*, 1973, I, 309, *R.W.*, 1973-74, 1625; *Rev. Not. B.*, 1973, 208; Rb. Neufchâteau, 2 juni 1976, *Jur. Liège*, 1977, 267; Bergen, 9 december 1975, *Pas.* 1976, II, 159; Bergen, 16 januari 1980, *Rev. Not. B.*, 1980, 312; Rb. Brussel, 3 april 1981, *Rev. Not. B.*, 1981, 448.

⁴⁰ DUMON, o.c., nrs. 29 en 39.

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 18 SEPTEMBER 1984

Voorzitter: de h. Vermeulen (rapporteur)

Staatsraden: de hh. Vander Stichele en Suetens

Auditeur: de h. Borret

Advocaten: mrs. De Gryse en Lemmens

1. Personeel van het rijksonderwijs — Terbeschikkingstelling' — Beëindiging — 2. Hoorplicht — Grenzen — 3. Gewekte verwachtingen — Onaangepast overheidsbeleid.

1. Een definitieve beslissing tot benoeming in vast verband in een voltijdse betrekking buiten het rijksonderwijs van een personeelslid van het rijksonderwijs, is onbestaanbaar met het blijven doorlopen van de tijdelijke terbeschikkingstelling van dit personeelslid in dit rijksonderwijs.

2. Wanneer de overheid met betrekking tot de rechtssituatie van een particulier een bepaalde beslissing te nemen heeft op grond van bepaalde feitelijke elementen — d.i. in geval van gebonden bevoegdheid, ontstentenis van discretionaire bevoegdheid —, dan verplicht geen algemeen rechtsbeginsel er haar toe de betrokkene te horen over de wenselijkheid van het nemen van die beslissing — want zij moet ze nemen — maar wel, in beginsel, over het bestaan van de feiten die aan die beslissing ten grondslag moeten liggen.

De verplichting om de betrokkene de gelegenheid te geven uitleg te verstrekken, bestaat evenwel niet wanneer de voorgenomen maatregel overwogen wordt op grond van een feit dat voor directe, eenvoudige constatering door de overheid vatbaar is, m.a.w. onbetwistbaar is, zodat het geen zin heeft zich door een verhoor van de betrokkene ervan te vergewissen dat dit inderdaad zo is.

3. De Raad van State kan er niet toe komen te beslissen dat duidelijke verordenende bepalingen opzij gezet kunnen worden door ministeriële toezeggingen of beloften van beleidsvoerders, al dan niet op losse gronden gedaan.

Onaangepast overheidsbeleid kan evenwel het voorwerp uitmaken van een vordering tot herstelvergoeding wegens buitengewone schade.

Arrest nr. 24.651

T. t/ Minister van Onderwijs

Gezien het verzoekschrift dat Walter T. op 30 maart 1979 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het koninklijk besluit van 18 januari 1979 waarbij aan zijn terbeschikkingstelling wegens internationale opdracht een einde wordt gemaakt, met ingang van 1 oktober 1975, en hem ontslag verleend wordt als vastbenoemd leraar in het rijksonderwijs, eveneens met ingang van 1 oktober 1975;

Over de gegevens van de zaak

1. Overwegende dat wat tot deze rechtszaak heeft geleid, zich heeft voorgedaan als volgt:

1.1. Bij koninklijk besluit van 17 oktober 1952 wordt verzoeker vast benoemd tot leraar aan het Koninklijk Atheneum te X.

1.2. Bij koninklijk besluit van 23 december 1958 wordt hij in zijn hoedanigheid van leraar ter beschikking gesteld wegens opdracht bij het Nationaal Fonds voor wetenschap-

pelijk onderzoek van 1 oktober 1958 tot 30 september 1960; zijn wachtgeld wordt vastgesteld op het bedrag der afhoudingen voor het overlevingspensioen te doen op zijn laatste activiteitswedde.

1.3. Bij een koninklijk besluit van 27 januari 1961 wordt verzoeker «wegens internationale opdracht ter beschikking gesteld, met ingang van 1 oktober 1960, als docent aan de Staatsuniversiteit te Rijsel»; zijn wachtgeld wordt vastgesteld op het bedrag van zijn laatste activiteitswedde; artikel 3 luidt: «Ons besluit van 23 december 1958 wordt in die zin gewijzigd».

In de aanhef van dit koninklijk besluit wordt vermeld dat verzoeker «tot docent benoemd werd aan de Staatsuniversiteit te Rijsel en dit ambt pro deo uitoefent» en dat hij aanvraagt ter beschikking te worden gesteld wegens internationale opdracht.

De terbeschikkingstelling is voor onbepaalde duur.

1.4. Blijkens een attest van de Universiteit te Rijsel, kent de opdracht van verzoeker volgend verloop:

— van 1 oktober 1953 tot 30 september 1964: «lecteur de langue néerlandaise»;

— van 1 oktober 1964 tot 30 september 1975: «maître de conférences associé».

Met ingang van 1 oktober 1975 wordt verzoeker benoemd tot «maître de conférences titulaire». Het attest stelt in dit verband: «Cette dernière fonction est définitive. Monsieur T. reçoit à ce titre une rémunération mensuelle correspondant à l'indice brut 1000».

1.5. Met een brief van 1 juli 1977 schrijft het departement van Nationale Opvoeding en Nederlandse Cultuur, bestuur van het personeel, onder de handtekening van directeur C., verzoeker aan. Het verwijst naar artikel 21 van het koninklijk besluit van 18 januari 1974 — welk besluit handelt over de terbeschikkingstelling in het rijksonderwijs — krachtens hetwelk de toestand van de personeelsleden die op de dag van de inwerkingtreding van dit besluit ter beschikking gesteld zijn, moet worden herzien om met de bepalingen van het besluit in overeenstemming te worden gebracht. Het vraagt verzoeker «ten einde uw administratieve toestand als vastbenoemd leraar te kunnen regelen, overeenkomstig het bepaalde in de artikelen 15, 16 en 17 van het K.B. van 18.1.1974 ... hiernavermelde informatie dringend te verstrekken aan de dienst: Bestuur van het Personeel, ...:

— aard en duur van de opdracht die U waarneemt aan de Staatsuniversiteit te Rijsel;

— hoedanigheid van deze aanstelling (vastbenoemd of met tijdelijke opdracht belast);

— geniet U een wedde of enige financiële vergoeding vanwege de inrichtende macht van deze universitaire inrichting».

1.6. Op die brief van 1 juli 1977 volgt een uitvoerige briefwisseling tussen verzoeker, verschillende diensten van het Ministerie van Nationale Opvoeding, en de Universiteit van Rijsel.

Dit alles leidt tot een nota van 16 maart 1978, waarbij de administratie, onder de handtekening van directeur-generaal T., verzoekers zaak voorlegt aan de minister van Nationale Opvoeding.

In essentie stelt die nota: «Daar het personeelslid in kwestie een dergelijke definitieve aanstelling op 1.10.1975 heeft aanvaard, dient hij, statutair, vanaf die datum als

ontslagnemer beschouwd te worden. Volgens de zienswijze van de administratie is trouwens een definitieve benoeming in een ander ambt onverenigbaar met het tijdelijk karakter van een terbeschikkingstelling wegens opdracht, die vastbenoemde en stagiaire personeelsleden uit het rijksonderwijs kunnen genieten.»

De nota eindigt met het voorstel een ontwerp van koninklijk besluit voor te leggen waarbij een einde wordt gemaakt aan de terbeschikkingstelling «wegens opdracht» van verzoeker en waarbij hem als vastbenoemd leraar aan het K.A. te X. ontslag wordt verleend met ingang van 1 oktober 1975. Naast dit voorstel tekent de minister voor akkoord.

1.7. In het bestreden besluit van 18 januari 1979 wordt overwogen dat verzoeker «met ingang van 1 oktober 1975 definitief aan de Staatsuniversiteit van Rijsel verbonden is» en «dat er derhalve aanleiding toe bestaat om de administratieve toestand aan de heer T. te regelen overeenkomstig de desbetreffende statutaire bepalingen».

Het dispositief luidt:

«Artikel 1 — Aan de terbeschikkingstelling wegens internationale opdracht aan de Staatsuniversiteit te Rijsel van de heer T. wordt met ingang van 1 oktober 1975 een einde gemaakt».

«Artikel 2 — Met ingang van 1 oktober 1975 wordt aan de heer T., vast benoemd leraar aan het Koninklijk Atheneum te X., ontslag verleend».

Op 31 januari 1979 heeft verzoeker getekend voor ontvangst van een afschrift van het besluit.

Ten aanzien van de rechtmatigheid van het bestreden besluit

2. Overwegende dat verzoeker als eerste middel laat gelden de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke grondslag; dat dit middel niet gegrond is, zoals blijkt uit wat volgt:

2.1. Zowel uit de tekst zelf van de aanhef van het bestreden besluit als uit het geheel van het administratief dossier blijkt dat het bestreden besluit steunt op het onbetwiste feit dat verzoeker met ingang van 1 oktober 1975 definitief aan de Universiteit te Rijsel verbonden is.

2.2. Het bestreden besluit gaat uit van de opvatting dat een definitieve beslissing tot benoeming in vast verband in een voltijdse betrekking buiten het rijksonderwijs van een personeelslid van het rijksonderwijs, onbestaanbaar is met het blijven doorlopen van de tijdelijke terbeschikkingstelling van dit personeelslid in dit rijksonderwijs.

Deze opvatting is juist.

In het arrest nr. 20.015 van 8 januari 1980 heeft de Raad van State overwogen wat volgt:

«Overwegende dat artikel 57 van het statuut van 22 maart 1969 bepaalt dat elke activiteit die het vervullen van de ambtsplichten kan belemmeren, onverenigbaar is met de hoedanigheid van personeelslid van het rijksonderwijs; dat artikel 164, c, die onverenigbaarheid buiten werking kan stellen indien de overheid oordeelt dat het belang van de dienst niet geschaad wordt wanneer een personeelslid, uiteraard tijdelijk, ter beschikking wordt gesteld van een andere overheid of zelfs van een particuliere instelling indien kan worden aangenomen dat een of ander aspect van het algemeen belang door dat ter beschikking stellen van de ambtenaar gediend wordt; dat, indien een terbeschikkingstelling van een ambtenaar voor een bijzondere opdracht evenwel uitloopt op een vaste benoeming voor een voltijdse

bestuursopdracht buiten het rijksonderwijs, die wezenlijke verandering in de situatie van de ter beschikking gestelde ambtenaar tot gevolg heeft dat hij geacht moet worden van dat ogenblik af te verkeren in een toestand die onverenigbaar is met de hoedanigheid van personeelslid van het rijksonderwijs; dat de terbeschikkingstelling voor een onbepaalde tijd immers de band met de dienst in beginsel niet verbreekt, wat krachtens artikel 167 van het statuut, medebrengt dat de bestuursoverheid, indien de dienst het nodig maakt, de ter beschikking gestelde ambtenaar terug in dienst moet kunnen roepen; dat een personeelslid dat buiten het rijksonderwijs een vaste benoeming aanvaardt voor een voltijdse betrekking daarmee te kennen geeft niet meer ter discretionaire beschikking van zijn vroegere bestuursoverheid te staan, wat betekent dat hij impliciet maar noodzakelijk door een eigen handeling het dienstverband met het rijksonderwijs verbreekt, wat in wezen gelijk staat met een vrijwillig ontslag; dat het aanvaarden van een vaste voltijdse benoeming in zover de betrokkene daardoor een volledige onverenigbaarheid met de kwaliteit van personeelslid van het rijksonderwijs doet ontstaan, van rechtswege het verval van de hoedanigheid van personeelslid van het rijksonderwijs medebrengt; dat het van rechtswege werkend verval van die hoedanigheid uiteraard ook het verval medebrengt van de gelding van een ministerieel besluit dat het personeelslid ter beschikking heeft gesteld, dat een van rechtswege werkend verval bovendien op ieder ogenblik kan worden vastgesteld, niet alleen door de bevoegde overheid, maar ook door de rechter, aangezien het verval volgt uit objectieve gegevens die geen opportuiniteitsoordeel onderstellen;».

2.4. De toepassing van bovenstaande uiteenzetting op de gegevens van de huidige zaak, leidt tot volgende vaststellingen:

- a) het wordt niet betwist dat verzoeker met ingang van 1 oktober 1975 «definitief» — in vast verband — benoemd werd in de voltijdse betrekking van «*maître de conférences titulaire*», en dat hij die benoeming aanvaard heeft;
- b) die betrekking is onverenigbaar met een voltijdse betrekking in het rijksonderwijs en brengt van rechtswege het verval van de hoedanigheid van personeelslid van het rijksonderwijs mede;
- c) het van rechtswege werkend verval van die hoedanigheid brengt uiteraard ook het verval mee van de gelding van een ministerieel besluit dat het personeelslid ter beschikking heeft gesteld;
- d) dit van rechtswege werkend verval kan op ieder ogenblik worden vastgesteld door de bevoegde overheid;

3.1. Overwegende dat verzoeker als tweede middel aanvoert de schending van de hoorplicht; dat hij in dit verband betoogt dat het bestreden besluit een ernstige, voor hem nadelige maatregel is — wat hij staft met een uiteenzetting van de financiële gevolgen van het bestreden besluit (verlies van wachtgeld; verlies van recht op pensioen, of op kinderbijslag van de Belgische Staat) —, enerzijds, en dat te dien aanzien wel enige briefwisseling werd gevoerd tussen het bestuur van het personeel van het Ministerie van Nationale Opvoeding en Nederlandse Cultuur en verzoeker, maar dat hierin verzoeker nooit duidelijk werd gemaakt welke maatregelen precies werden overwogen, dit ondanks herhaalde vragen om uitleg van zijnerwege (zijn brieven van 14 juli 1977, 28 september 1977 en 17 oktober

1977), laat staan dat hem een kans werd geboden om met kennis van zaken zijn belangen te verdedigen, anderzijds;

3.2. Overwegende dat m.b.t. dit middel in aanmerking moet worden genomen wat volgt:

3.2.1. Algemeen wordt aangenomen dat de regel, dat aan betrokkenen vooraf gelegenheid moet worden geboden tot het voorbrengen van hun standpunt ter zake, niet alleen geldt bij disciplinaire maatregelen, maar een algemeen karakter heeft, in die zin, dat hij ook zonder uitdrukkelijk wettelijk voorschrift toepassing behoort te vinden in alle gevallen waarin iemand bedreigd wordt met een maatregel die hem nadeel berokkent dan wel door hem als kwetsend wordt ervaren, doch slechts in zoverre die maatregel gebaseerd is op gegevens die de betrokkene als een tekortkoming worden aangerekend, eensdeels, en het horen van de betrokkene er niet toe leidt de noodzakelijke concrete gezagsuitoefening binnen de dienst onmogelijk te maken, anderdeels;

3.2.2. Wanneer evenwel de overheid met betrekking tot de rechtssituatie van een particulier een bepaalde beslissing te nemen heeft op grond van bepaalde feitelijke elementen — d.i. in geval van gebonden bevoegdheid, ontstentenis van discretionaire bevoegdheid —, dan verplicht geen algemeen rechtsbeginsel er haar toe de betrokkene te horen over de wenselijkheid van het nemen van die beslissing — want zij moet ze nemen — maar wel, in beginsel, over het bestaan van de feiten die aan die beslissing ten grondslag moeten liggen.

De overheid is immers gehouden tot een zorgvuldig onderzoek naar het bestaan van de in aanmerking komende feiten; uit die verplichting van zorgvuldigheid bij de feitenvinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd, zonder bij die particulier direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken.

Die verplichting om de betrokkene de gelegenheid te geven uitleg te verstrekken, bestaat evenwel niet wanneer de voorgenomen maatregel overwogen wordt op grond van een feit dat voor directe, eenvoudige constatering door de overheid vatbaar is, m.a.w. onbetwistbaar is, zodat het geen zin heeft zich door een verhoor van de betrokkene ervan te vergewissen dat dit inderdaad zo is.

3.2.3. In het voorliggend geval was het feit van verzoekers vaste benoeming te Rijsel en van zijn aanvaarden van die benoeming onbetwistbaar, en ook onbetwist.

Zoals reeds is aangeduid onder de punten 2.1 tot en met 2.4, ontstond door dit feit een volledige onverenigbaarheid met de hoedanigheid van personeelslid van het rijksonderwijs, wat van rechtswege het verval van die hoedanigheid van personeelslid van het rijksonderwijs meebracht. Ter zake had de overheid slechts een gebonden en niet-discretionaire bevoegdheid.

In die omstandigheden — en daargelaten het feit dat er toch een vrij uitvoerige briefwisseling tussen verzoeker en het bestuur van het personeel van het ministerie is geweest — moet het middel gebaseerd op de hoorplicht als niet gegrond worden beschouwd.

4.1. Overwegende dat verzoeker als derde middel aanvoert de schending van artikel 167 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 tot vaststelling van het statuut van

de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, van het opvoedend hulppersoneel, van het paramedisch personeel der inrichtingen voor kleuter-, lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaalonderwijs van de Staat, alsmede der internaten die van deze inrichtingen afhangen en van de leden van de inspectiedienst die belast is met het toezicht op deze inrichtingen, en van het zorgvuldigheidsbeginsel; dat verzoeker in dit verband betoogt dat een ter beschikking gesteld personeelslid slechts als ontslagnemend kan worden beschouwd indien het er zonder gegronde reden van afziet een met zijn functie overeenkomende betrekking te bekleden, die hem door zijn overheid wordt aangewezen, terwijl in het onderhavige geval aan de terbeschikkingstelling van verzoeker een einde werd gemaakt zonder dat hem vooraf een aangepaste betrekking werd aangeboden of hem de gelegenheid werd gegeven de gevolgen van het einde van zijn terbeschikkingstelling te beoordelen;

4.2. Overwegende dat, zoals reeds uit het onderzoek van het eerste middel is gebleken, in het onderhavige geval de verwerende partij een juiste toepassing heeft gemaakt van artikel 167 van bedoeld koninklijk besluit van 22 maart 1969 houdende het statuut; dat verzoeker, door de aanvaarding van een voltijdse betrekking in vast verband aan de Universiteit te Rijsel, zelf zich in een rechtspositie heeft geplaatst die onverenigbaar is met de hoedanigheid van personeelslid van het rijksonderwijs; dat de overheid dit slechts vermocht vast te stellen, en geenszins verplicht was om alsnog, vóór het nemen van de bestreden maatregel, aan verzoeker een andere, aangepaste betrekking in het rijksonderwijs aan te bieden, dat het middel niet gegrond is;

5.1. overwegende dat verzoeker als vierde middel aanvoert: «Schending van het redelijkheidsbeginsel, het beginsel van de eerbiediging van verkregen rechten of redelijke, rechtmatige verwachtingen, en het zorgvuldigheidsbeginsel»;

dat verzoeker in dit verband o.m. laat gelden dat:

— de definitieve benoeming aan de Universiteit te Rijsel in geen enkel opzicht de functies veranderde welke hij aldaar uitoefende, dat hij er immers docent bleef;

— de enige wijziging voor hem oorspronkelijk een wedeverlaging was, dat later zijn financiële toestand dezelfde als voorheen is geworden, doch geenszins verbeterd is;

— deze oorspronkelijk nieuwe wedde aanzienlijk lager lag dan die van een Belgisch atheneumlager met evenveel jaren dienst;

— hij de definitieve benoeming dan ook slechts aanvaard heeft rekening houdend met het wachtgeld dat de Belgische overheid hem had toegekend «en waarvan hij redelijkerwijze verwachtte dat het hem in de toekomst verder zou worden toegekend»;

— de vraag zelfs kan worden gesteld «of de Belgische overheid niet had moeten ingrijpen om in de verslechterde financiële toestand opnieuw verbetering te brengen»;

5.2. Overwegende dat dit middel, in zover het de schending van het redelijkheidsbeginsel aanvoert, niet gegrond is, zoals blijkt uit het onderzoek van het eerste middel; dat immers de verwerende partij, onder de vigerende reglementering, slechts vermocht vast te stellen dat verzoeker, door zijn aanvaarding van een benoeming in vast verband in een voltijdse betrekking buiten het rijksonderwijs, zelf zich in

een rechtspositie heeft geplaatst die onverenigbaar is met de hoedanigheid van personeelslid van het rijksonderwijs; dat het bestreden besluit een juiste toepassing maakt van de vigerende reglementering; dat geenszins blijkt dat die reglementering kennelijk onredelijk zou zijn; dat dit onderdeel van het middel dan ook niet gegrond is;

5.3. Overwegende dat m.b.t. dit middel, in zover het steunt op de schending van het beginsel van het gewekte vertrouwen, moet worden in aanmerking genomen wat volgt:

5.3.1. Zoals reeds herhaaldelijk werd bevestigd, heeft de verwerende partij in het voorliggend geval de vigerende reglementering op juiste wijze toegepast.

5.3.2. Anderzijds kan verzoeker met reden laten gelden dat het van algemene bekendheid is dat door meerdere beleidsvoerders, verantwoordelijk voor het cultuurbeleid, publiekelijk was toegezegd de toestand van de docenten Nederlands aan buitenlandse universiteiten te zullen «regulariseren» — d.i. een aangepast statuut voor hen uit te werken — wat bij de betrokkenen alleszins verwachtingen heeft gewekt, waarop zij allicht meenden in redelijkheid te mogen bouwen.

5.3.3. De Raad van State stelt derhalve vast dat de overheid ten aanzien van die docenten Nederlands, en met name t.a.v. verzoeker, een onaangepast beleid heeft gevoerd.

5.3.4. De Raad van State kan er evenwel niet toe komen te beslissen dat duidelijke verordenende bepalingen opzij gezet kunnen worden door ministeriële toezeggingen of beloften van beleidsvoerders, al dan niet op losse gronden gedaan.

5.3.5. Het hier omschreven onaangepast overheidsbeleid zou allicht het voorwerp kunnen uitmaken van een vordering tot herstelvergoeding wegens buitengewone schade. Verzoeker heeft echter geen dergelijke vordering ingesteld, ook niet subsidiair, en het is de rechter — in dit geval de Raad van State — niet toegelaten «ultra petita» te beslissen.

Derhalve moet het middel gebaseerd op de niet-honoreren van gewekte verwachtingen, in het raam van het huidige annulatieberoep, als niet gegrond worden afgewezen.

6.1. Overwegende dat verzoeker nog als middel aanvoert de schending van artikel 168 van het reeds meermaals vermelde koninklijk besluit van 22 maart 1969 houdende het statuut van het personeel van het rijksonderwijs;

6.2. Overwegende dat uit het onderzoek van het eerste middel is gebleken dat de bestreden maatregelen een voldoende grondslag vinden in andere bepalingen van het bedoelde koninklijk besluit van 22 maart 1969, inzonderheid de artikelen 57, 164, c, en 167; dat het derhalve overbodig is de al dan niet toepasselijkheid, enerzijds, en de al dan niet wettigheid, anderzijds, van artikel 168 te onderzoeken; dat het middel hoe dan ook niet relevant is;

7.1. Overwegende dat verzoeker als laatste middel, «in ondergeschikte orde», nog aanvoert de «schending van het beginsel van de eerbiediging van de verkregen rechten», doordat het bestreden besluit, genomen op 18 januari 1979, terugwerkt tot 1 oktober 1975;

7.2. Overwegende dat dit middel, gebaseerd op de onrechtmatige retroactiviteit van het bestreden besluit, niet gegrond is, enerzijds, en de Raad van State niet bevoegd is om te oordelen over de weerslag van het bestreden besluit op de subjectieve rechten van verzoeker, anderzijds, zoals

blijkt uit wat volgt:

7.2.1. Zoals uit het onderzoek van het eerste middel is gebleken, heeft de verwerende partij rechtmatig kunnen vaststellen dat verzoeker, door zijn eigen optreden, de hoedanigheid van personeelslid van het rijksonderwijs verloren had, met ingang van 1 januari 1975.

7.2.2. In het voorliggend geval is er geen reële retroactieve werking van het bestreden besluit; door dit bestreden besluit wordt geen afbreuk gedaan aan verkregen rechten, maar wordt vastgesteld dat met ingang van een bepaalde datum verzoeker geen rechten meer verkregen heeft, de rechten namelijk die hij ontleende aan zijn hoedanigheid van (ter beschikking gesteld) personeelslid van het rijksonderwijs, omdat hij vanaf die datum die hoedanigheid niet meer bezat.

7.2.3. De vraag naar de weerslag van het bestreden besluit op de subjectieve rechten van verzoeker, inzonderheid de terugvorderbaarheid van in het verleden uitgekeerde wachtgeldbedragen, valt binnen de bevoegdheid van de gewone rechter, die bij de beoordeling ervan o.m. zal moeten betrekken de vaststelling dat het onnodig uitblijven van de aanzegging van de bestreden beschikking gedurende meerdere jaren, laat blijken van een onzorgvuldig optreden van de overheid bij die betekening.

(Verwerping).

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

4e KAMER — 14 FEBRUARI 1984

Voorzitter: de h. Van Orshoven

Openbaar ministerie: de h. Croes

Advocaten: mrs. Carsau, De Moortel loco D'Hondt en Tibau-Beernaert

Huwelijksvermogensstelsels — Groepsverzekering — Vrijheid van aanwijzing van begunstigde — Aard van de verzekering — Afkoop.

Als in een groepsverzekeringsspolis de werknemer vrij de begunstigde kan aanwijzen, dient deze verzekering uit het oogpunt van het huwelijksvermogensrecht als een gewone individuele levensverzekering te worden aangemerkt.

Ook onder de regels van het oude huwelijksvermogensrecht is de afkoopwaarde die na de ontbinding van de gemeenschap aan de verzekerde zelf ten goede komt, een eigen goed. Het feit dat de premies met gemeenschapsgelden betaald zijn, verandert niets in dit statuut; het kan slechts aanleiding geven tot toepassing van de gewone vergoedingsregels.

A. t/ N.V. A. en D.

De feiten

Eiser en de vrijwillig tussenkomende partij zijn op 15 oktober 1953 te V. gehuwd onder het stelsel van de gemeenschap van aanwinsten volgens een huwelijkscontract dat op 11 oktober 1953 verleden werd voor notaris Joseph S.

Bij vonnis dat op 21 oktober 1981 uitgesproken werd door de 14e kamer van deze rechtbank, werd de echtscheiding tussen hen toegestaan. Het beschikkende gedeelte van

dit vonnis werd op 29 december 1981 overgeschreven in het daartoe bestemd register van de burgerlijke stand te V.

Bij vonnis dat op 14 juni 1982 uitgesproken werd door de 1e kamer B van deze rechtbank, werd de vereffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap bevolen en werden de notarissen C. en B. aangesteld om daartoe over te gaan. Bij vonnis dat op 10 mei 1983 uitgesproken werd door deze kamer van de rechtbank, werden de notarissen C. en B. respectievelijk vervangen door de notarissen B. en R.

Met ingang op 1 oktober 1965 is eiser onder nr. 8.364.323 als verzekerde aangesloten bij de pensioenkas die de N.V. Sabena op 1 juli onder nr. 1.609/01 had ingesteld en waarvan zij de verzekeringsrisico's in de vorm van een groepsverzekering aan verweerster had toevertrouwd.

Eiser maakt aanspraak op vervroegde uitbetaling op 1 januari 1983. De vrijwillig tussenkomende partij stelt dat de afkoopwaarde tot de gemeenschap van aanwinsten behoort.

Verweerster betwist de aanspraak op vervroegde uitkering niet. Zij stelt evenwel dat, gezien de bestaande betwistingen tussen eiser en de vrijwillig tussenkomende partij, vooraf in de procedure van vereffening en verdeling dient te worden uitgemaakt aan wie de afkoopwaarde moet worden uitbetaald.

(...)

Ten gronde

De procedure van vereffening en verdeling heeft bij definitie slechts betrekking op de huwelijksgemeenschap. Er is dan ook geen aanleiding om de behandeling van de vordering, die door eiser in eigen naam wordt ingesteld, op te schorten tot na de beëindiging van de vereffening en verdeling, althans nu door de aanwezigheid van de vrijwillig tussenkomende partij de rechtbank over alle voorhanden zijnde gegevens kan beschikken en het recht van verdediging van alle belanghebbende partijen gevrijwaard is.

Eiser en de vrijwillig tussenkomende partij waren dus gehuwd onder het stelsel van de gemeenschap van aanwinsten, «omvattende enkel de roerende en onroerende goederen, die zij door hunne gemeenzame vlijt en arbeid, alsmede door de opbrengsten hunner goederen, gedurende het huwelijk zullen verkrijgen» (art. 1 van het huwelijkscontract). Deze omschrijving is niets anders dan een parafrase van de wettelijke bepaling die vervat ligt in artikel 1498, 2e lid, B.W. (oud) (De Page, X, 2, 1042 en 1043).

Krachtens het bepaalde bij artikel 1, 3° van hoofdartikel 3 (overgangsbepalingen) van de wet van 14 juli 1976 behouden de echtgenoten die gehuwd waren met gemeenschap van aanwinsten, dit stelsel behalve wat het bestuur, de gemeenschappelijke schulden en de rechten van de schuldeisers betreft (artikelen 1408 tot 1426 B.W., nieuw). Op de samenstelling van de baten blijven dus de oude regels van toepassing (Dillemans, R., *Huwelijksvermogensrecht*, 90, a).

De beschouwingen van partijen omtrent de samenstelling van de vermogens in het nieuw huwelijksvermogensrecht, inzonderheid de artikelen 1401 en 1405 B.W. (nieuw) zijn dan ook niet ter zake dienend.

In artikel II van het reglement van de pensioenkas die door Sabena is ingesteld, wordt het doel van deze kas als volgt beschreven:

»De pensioenkas heeft tot doel:

a) een kapitaal te vestigen betaalbaar bij overlijden van

de verzekerde vóór de pensioenleeftijd en principieel bestemd om voor de weduwe of de wezen van de verzekerde een pensioen te verzekeren. Dit kapitaal wordt 'kapitaal bij overlijden' geheten;

b) een kapitaal te vestigen betaalbaar op de gekozen pensioenleeftijd, bestemd om aan de verzekerde een overdraagbaar ouderdomspensioen te bezorgen. Dit kapitaal wordt 'kapitaal bij leven' geheten;

ter aanvulling van de voordelen voorzien door de wetgeving inzake het ouderdoms- en overlevingspensioen (koninklijk besluit van 15 april 1965)».

De verzekering strekt dus zowel bij overlijden als bij leven tot aanvulling van het wettelijk pensioen.

Naar luid van artikel VI van het reglement wordt de kas gestijfd door jaarpremies ten laste van de aangeslotenen. Sabena houdt de premies en de belastingen op deze premies af van de wedden van de aangeslotenen, en betaalt ze vervolgens door aan de kas.

En blijkens artikel III is de aansluiting bij de kas verplicht.

Al deze elementen, het doel, de financiering en de verplichting om aan te sluiten zijn van dien aard dat ze aan de verzekering in principe het karakter van een (aanvullend) pensioen verlenen dat als persoonsgebonden eigen moet blijven aan de begunstigde.

Doch het reglement laat de verzekerde volledig vrij bij het aanwijzen van de begunstigde.

Luidens artikel IX kan de rente bij leven immers overgedragen worden ten voordele van een begunstigde (artikel IX). En alhoewel bij overlijden in het reglement een voorrangsorte wordt aangeduid (art. VIII) blijven partijen vrij bij het bepalen van de begunstigde, zoals blijkt uit de formule onderaan op de bijzondere voorwaarden van het contract. Ter zake werd trouwens tussen eiser en verweerster op 7 maart 1977 een overeenkomst gesloten waarbij de vrijwillig tussenkomende partij als begunstigde vervangen werd door een derde persoon alhoewel op dat moment nog geen vordering tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed aanhangig gemaakt werd.

Deze mogelijkheid voor de aangeslotene om vrij de begunstigde te kiezen ontleent aan de verzekering haar persoonsgebonden, pensioenmatig karakter. De verzekering dient dan ook uit het oogpunt van het huwelijksvermogensrecht als een gewone, individuele levensverzekering beschouwd te worden (Carton de Tournai, R., en Deleers, c., *Les assurances de groupe*, 115).

De vrijwillig tussenkomende partij beweert dat een levensverzekering die tijdens het huwelijk wordt afgesloten en met de vruchten van de arbeid van de man, d.i. met gemene gelden verworven wordt, in de gemeenschap valt. Zij beroept zich hiervoor op de eensluidende rechtsleer en rechtspraak.

Bij nader onderzoek biedt de rechtsleer echter een verdeeld beeld.

Voor sommige auteurs lijdt de stelling zoals door de vrijwillig tussenkomende partij verdedigd geen twijfel zodat zij geen nadere uitleg behoeft (Van Eeckhout, W., *Le droit des assurances terrestres*, 353; Laloux, P., *Traité des assurances terrestres en droit belge*, 522).

Door anderen werd beweerd dat deze verzekering in de persoon van de begunstigde echtgenoot een roerende vordering doet ontstaan die krachtens art. 1401, 1°, B.W. (oud)

in de gemeenschap valt (De Page, X, 1, 310, A, in fine; Gevaert, H., «De levensverzekering en de wettelijke gemeenschap», *R.W.*, 1960-61, 1317).

Ook werd gezegd dat het onaannemelijk is dat een der echtgenoten zich eigen goederen kan verschaffen met fondsen van de gemeenschap (Le Hon, *R.G.A.R.*, 3166, 5, Gevaert, H., *ibid.*; in die zin ook *R.P.D.B.*, V° «Contrat de mariage», 173, 1°).

Doch meestal werd daarbij verwezen naar de meer genuanceerde mening van Planiol et Ripert (VIII, 1e uitgave door Nast, 213; VIII, 2e uitgave, door Boulanger, 199) volgens welke onderscheid moet worden gemaakt naar gelang van het moment van de vervaldag. Vervalt de verzekering nadat de gemeenschap ontbonden is, dan zijn er geen gemeenschappelijke belangen meer voorhanden, doch slechts het belang van de begunstigde; het voordeel van het contract moet hem dan ook eigen blijven.

De overheersende mening werd nog gevolgd door de Rechtbank te Dinant (18 januari 1962, *Rev. prat. not.*, 1962, 279, *Bull. Ass.*, 1963, 189).

Doch sedertdien werd erop gewezen dat ook en vooral rekening moet worden gehouden met de bedoeling van de onderschrijver en met het resultaat dat bij het sluiten van het contract beoogd wordt (Baeteman, G., e.a., «Overzicht van rechtspraak (1961-1971), Huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1972, nr. 44, 453). Er werd aan herinnerd dat ook voor andere vormen van levensverzekering de finaliteit van het contract vaak als beslissend werd beschouwd (Renauld, J. en Leclercq, N., «Examen de jurisprudence (1960 à 1963), Contrat de mariage et régimes matrimoniaux», *R.C.J.B.*, 1964, nr. 2, 356; Renauld, J., *Droit patrimonial de la famille*, 786; Répertoire notarial, Régimes matrimoniaux (Code Napoléon) 786-786(bis). Het finaliteitscriterium werd ook gehanteerd bij (zuivere) groepsverzekeringen (Luik, 20 april 1972, *J.L.*, 1971-72, 290).

Zeker bij gemengde levensverzekeringen zoals ter zake kan niet aangehouden worden dat het contract een roerende schuldvordering doet ontstaan voor een der echtgenoten. De begunstigde zal slechts bekend worden op de uiteindelijke vervaldag. Deze begunstigde kan een der echtgenoten zijn maar ook, bij overlijden van de verzekerde, volgens de rangorde vervat in artikel VIII van het reglement, de kinderen of de bloedverwanten in opgaande linie van de verzekerde, de persoon die door hem werd aangewezen, zijn wettelijke erfgenamen en ten slotte het solidariteitsfonds. Zoals hierboven aangetoond kan de verzekerde ook bij leven op ieder ogenblik een ander begunstigde aanwijzen.

Welnu, het criterium van het ontstaan van de roerende vordering tijdens het huwelijk is slechts bruikbaar wanneer de persoon voor wie de verzekering bestemd is, van meetaf aan bekend is, en niet wanneer zoals ter zake de bestemming van het contract afhangt van een aantal toekomstige gebeurtenissen. Alleen op de vervaldag wordt de uiteindelijke bekende van het contract bekend; alleen op die dag kan het vermogensrechtelijk statuut van het kapitaal bepaald worden.

De oorsprong van de aangewende gelden kan in elk geval niet beslissend zijn voor het statuut van het verkregen kapitaal. Zij kan slechts aanleiding geven tot toepassing van de gewone vergoedingsregelen.

Ter zake is de afkoopwaarde uiteindelijk aan eiser, de

verzekerde zelf, ten goede gekomen. Zij is eisbaar geworden na de ontbinding van de gemeenschap. De uiteindelijke bestemming ervan bestond er dan ook in aan eiser een kapitaal te bezorgen op een ogenblik dat de gemeenschap reeds ontbonden was. Uit deze finaliteit van de verzekering dient besloten te worden tot het eigen, persoonlijk karakter van de vordering.

De vraag of eiser aan de gemeenschap vergoeding verschuldigd is voor de betaling der premies valt buiten het raam van de onderhavige vordering en dient in de loop van de verrichtingen van vereffening en verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap behandeld te worden.

(...)

NOOT—Huwelijksvermogensrecht en groepsverzekering

1. Twee jaar na de ontbinding van zijn huwelijk door echtscheiding vraagt een werknemer de vervroegde uitbetaling van zijn groepsverzekeringsspolis. Als vrijwillig tussenkomende partij vordert zijn vroegere echtgenote dat aan de verzekeringsmaatschappij verbod wordt opgelegd om de man uit te betalen. Volgens haar maakt de afkoopwaarde deel uit van de ontbonden conventionele gemeenschap van aanwinsten, aangezien het bedrag van de premies jarenlang is afgehouden van het loon van de man. De rechtbank beslist, met toepassing van het oude huwelijksvermogensrecht, dat de afkoopwaarde een eigen goed is van de man, omdat haar uiteindelijke bestemming erin bestond aan de verzekeringnemer een kapitaal te bezorgen op een moment dat de gemeenschap reeds ontbonden was.

Twee elementen zijn dus van overwegend belang: 1° de persoon van de begunstigde; 2° het tijdstip van storting.

Onder het oude recht kon men deze beslissing progressief noemen (zie de verwijzingen in het vonnis naar de auteurs die oordelen dat de voordelen uit het levensverzekeringcontract gemeenschappelijk zijn). Ze ligt evenwel in de lijn van het hervormde huwelijksvermogensrecht. M.b.t. de persoonlijke verzekering bepaalt art. 1400, 7, B.W. dat eigen zijn, ongeacht het tijdstip van verkrijging en behoudens vergoeding indien daartoe aanleiding bestaat, «de rechten verbonden aan een personenverzekering door de begunstigde zelf gesloten, die hij verkrijgt bij het overlijden van zijn echtgenoot of na de ontbinding van het stelsel».

Volziet de verzekering dus in voordelen bij leven, dan vallen deze buiten het gemeenschappelijk vermogen als de vervalldag wordt bereikt na de ontbinding van de gemeenschap. Het eigen karakter van het recht op het kapitaal kan dan worden gewettigd door de afwezigheid van gemeenschappelijke belangen. Wordt de vervalldag bereikt tijdens de duur van de gemeenschap, dan zijn er normaal geen redenen om het persoonlijk belang van de verzekeringnemer-begunstigde te laten voorgaan op het belang van een nog bestaand gemeenschappelijk vermogen (zie hierover mijn artikel, «Enkele familiaal-vermogensrechtelijke aspecten van de levensverzekering tussen echtgenoten», *R.W.*, 1982-83, 1775, 1778).

2. De motivering die steunt op de afwezigheid van gemeenschappelijke belangen, is m.i. een betere verantwoording voor het eigen karakter van de rechten verworven na de ontbinding van het gemeenschappelijk vermogen dan het eveneens aangehaalde argument van de persoonlijke verzekering als voorzorgsmaatregel (o.m. Renauld, J.,

Droit patrimonial de la famille, I, *Régimes matrimoniaux*, Brussel, Larcier, 1971, nr. 786). In de meeste gevallen kan men wel zeggen dat de persoonlijke levensverzekering uiteindelijk als voorzorgsmaatregel fungeert die de verzekeringnemer persoonlijk beschermt tegen het risico van het vooroverlijden van de partner of tegen het risico van lang te leven. Dit finaliteitsargument gaat echter niet op als de verzekering vroegtijdig wordt afgekocht door de verzekeringnemer. Men kan zich de situatie inbeelden van de verzekeringnemer die op zijn zesenvestigste zijn verzekering wil afkopen die op dat moment vijftien jaar loopt. Wacht de man die in een echtscheidingsprocedure verwickeld is, tot na de ontbinding van de gemeenschap, dan heeft hij zich persoonlijk «verzorgd» ten koste van die gemeenschap, maar de verzekering heeft door zijn handelwijze ook haar eerder omschreven karakter van voorzorgsmaatregel verloren.

3. Bovenstaand vonnis, dat de afkoopsom eigen verklaart, laat zich niet uit over de netelige kwestie van de vergoeding aan de gemeenschap. Ook de auteurs die onder het oude recht het recht op het kapitaal als eigen goed aanmerkten, moesten toegeven dat er een vergoedingsverplichting bestond ingeval de premies met gemeenschapsgelden waren betaald (zie hierover Van Tiggelen, C., «Assurancevie et régimes matrimoniaux», *De Verz.*, 1974, 27). Een consequente toepassing van de vergoedingsregeling zou echter de echtgenoot-verzekeringnemer vaak tot vergoeding verplichten voor jarenlange stortingen en het voordeel van de verzekering geheel uithollen. Daarom werd uiteindelijk bij de hervorming van het huwelijksvermogensrecht, op initiatief van de Subcommissie voor de Senaat art. 43 van de Verzekeringswet van 11 juni 1874 aangevuld met een derde en laatste lid dat bepaalt: «Ingeval de echtgenoten gehuwd waren onder een stelsel van gemeenschap is, ook al is het kapitaal of de rente eigendom van de begunstigde echtgenoot, geen vergoeding verschuldigd aan het gemeenschappelijk vermogen uit hoofde van stortingen door de verzekerde, tenzij die kennelijk overdreven waren, gelet op de mogelijkheden van de verzekeringnemer.»

Jan Facq
Assistent UIA

BURGERLIJKE RECHTBANK TE IEPEL

1e KAMER — 12 SEPTEMBER 1984

Voorzitter: de h. Saverys

Rechters: de hh. Porta en Thybergin

Advocaten: mrs. Vastersavendts en Denys

1. Burgerlijke rechtspleging — Onsplitsbaarheid — 2. Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Schadevergoeding gevorderd van de Belgische Staat — Bedrag afhankelijk van inkomsten — Belastingplichtigen met een forfaitair stelsel.

1. Onsplitsbaar is het geschil, wanneer het maar één vraag doet rijzen, waarover de beslissing niet verschillend kan zijn naargelang de partij of partijen ten opzichte van wie de beslissing genomen wordt.

Vorderingen die ertoe strekken veroordelingen te verkrijgen tot betaling van schadevergoeding kunnen samenhangend, maar niet onplitsbaar zijn, zelfs ingeval de schadevergoeding solidair of in solidum verschuldigd zou zijn. Hoe ergerlijk tegenstrijdige beslissingen ook mogen lijken en zijn, zij blijven hoe dan ook vatbaar voor gelijktijdige, gezamenlijke tenuitvoerlegging.

2. Art. 239 W.I.B. bepaalt dat de aangiften inzake personenbelasting tegen de belastingplichtigen kunnen worden aangevoerd voor de vaststelling van de vergeldingen of schadevergoedingen die zij van de Staat vorderen, wanneer het bedrag van die vergeldingen of vergoedingen direct of indirect afhangt van hun winsten of inkomsten.

Deze bepaling is ook toepasselijk op belastingplichtigen met forfaitair stelsel, d.w.z. belastingplichtigen wier belastbare winst is berekend volgens de forfaitaire grondslagen door de administratie bepaald met het akkoord van de bedrijfsgroepering waarbij de betrokkene is aangesloten.

Belgische Staat t/ M.D. e.a.

Wat betreft de feiten en antecedenten die aanleiding hebben gegeven tot onderhavig geding moge het volstaan te verwijzen naar ons vonnis van 12 december 1979.

Bij dit vonnis werd de vordering van de partijen M.D., R.D., G.D. ten opzichte van de Belgische Staat, Ministerie van Landbouw, ontvankelijk en grotendeels gegrond verklaard.

Tevens werd de vordering van de partijen M.D. en R.D. tegen de B.V. naar Nederlands recht L. ontvankelijk en grotendeels gegrond verklaard.

Eveneens ontvankelijk en gegrond werden verklaard de vorderingen tot tussenkomst en vrijwaring van de B.V. L. tegen de vennootschap naar Amerikaans recht V. Corp. en tegen de vennootschap naar Engels recht V.Ltd.

Aldus werd dan de Belgische Staat, Ministerie van Landbouw, en de B.V.A. in solidum veroordeeld tot betaling aan de partijen M.D. en R.D. respectievelijk een provisioneel bedrag als schadevergoeding van 2.500.000 en 3.500.000 frank.

V. Corp. en V.Ltd. werden beide veroordeeld om de B.V. L. te vrijwaren tegen alle bedragen in hoofdsom, rente en kosten, waartoe deze laatste werd veroordeeld, en dit solidair.

De Belgische Staat, Ministerie van Landbouw, werd daarnaast veroordeeld in betaling aan de echtgenoten G.D. van een provisionele schadevergoeding van 1.000.000 frank.

Alvorens uitspraak te doen over de totale omvang van de geleden schade, belaste de rechtbank C. V. met een deskundigenopdracht, ten einde:

— te zeggen door welke tussenteelt en voor welke periode vanaf 1974 het mogelijk was de voor de hop schadelijke stof uit de grond te weren, daarbij rekening houdend met de structuur van de aangetaste velden en met de infrastructuur van de aangetaste bedrijven en dit zowel op landbouwkundig als op landbouwbedrijfskundig vlak;

— de schade te begroten die de schadelijdende hoptelers aldus zouden hebben opgelopen, daarbij rekening houdend met de omschakelingskosten van hop naar tussenteelt en terug naar hop, de eventuele financiële min- of meeropbrengst van de tussenteelten ten opzichte van hop;

— te zeggen of deze omschakelingskosten op landbouwkundig en op landbouwbedrijfskundig vlak al dan niet de thans door de deskundige begrote jaarlijks terugkerende en zich cumulerende schade in de hopteelt zouden hebben overtroffen;

— te zeggen, rekening gehouden met de bestaande velden en de bestaande bedrijfsinfrastructuur, welke middelen de schadelijders landbouwkundig als landbouwbedrijfskundig, ter beschikking stonden en dit vanaf 1974, om de schade aan hun velden en bedrijf veroorzaakt door het produkt op basis met heptachloor te bestrijden, te beperken en te voorkomen;

— te zeggen welke schade uiteindelijk de respectieve landbouwers-hoptelers vóór 1974 hebben geleden ten gevolge van de aardappelstengelboorder, het gebruik van heptachloor, rekening houdend daarbij met alle landbouwkundige als bedrijfslandbouwkundige risico's, eigen aan de hopteelt als aan de hoptbedrijven.

II. Tegen dit vonnis hebben zich voorzien in cassatie de B.V. L. en de vennootschappen, respectievelijk naar Amerikaans en Engels recht, V. Corp.

Bij arrest van het Hof van Cassatie van 7 mei 1981 werd het vonnis van 12 december 1979 vernietigd in zoverre daarbij uitspraak werd gedaan over de vordering ingesteld tegen de B.V. L. en in zoverre in hetzelfde vonnis uitspraak werd gedaan over de vordering tot vrijwaring tegen de vennootschappen V. Corp. en V.Ltd.

Deze beslissing werd bindend verklaard ten opzichte van de Belgische Staat, Ministerie van Landbouw, V. Corp. en V.Ltd. en ten opzichte van de Belgische Staat, Ministerie van Landbouw, en de consoorten M.D. en R.D.

Bij hetzelfde arrest werd de aldus beperkte zaak verwezen naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk.

Ten opzichte van de Belgische Staat, Ministerie van Landbouw, is het vonnis van 12 december 1979 in kracht van gewijsde getreden door na betekening ervan per gerechtsdeurwaardersexploot van 24 maart 1980, niet te zijn bestreden door enig gewoon of buitengewoon rechtsmiddel.

III. In zijn deskundig verslag, neergelegd ter griffie alhier op 29 november 1982, ter uitvoering van zijn opdracht vervat in ons reeds herhaaldelijk geciteerd vonnis van 12 december 1979, besluit de deskundige als volgt.

Voor de landbouwers-hoptelers was een *plaatsmutatie* theoretisch ideaal, maar niet uitvoerbaar in landbouwwitbating.

Teeltmutatie is, steeds volgens de deskundige, afgezien van recht op specialisatie, van bestaande veld- en bedrijfsinfrastructuur, gekoppeld daaraan sterker verlieslatend dan het laten doorlopen van de bestaande beschadigde cultuur.

De beschadigde teelten moeten in en na 1979 tot hun 15e levensduur minimum kunnen doorlopen.

Rekening houdend met alle aanneembare parameters, begroot de gerechtsdeskundige de schade voor het jaar 1979 en later als volgt: (...)

Thans wordt de veroordeling gevorderd van de Belgische Staat, Ministerie van Landbouw, tot betaling van (...)

Subsidiar wordt de veroordeling gevorderd tot betaling aan ieder der schadelijders van een provisie op de gerechtskosten ad 250.000 frank en aan (...)

De Belgische Staat, Ministerie van Landbouw, verzet zich tegen de toekenning van enige vergoeding, zelfs provisioneel, argumenterend dat

1. de zaak niet in staat van wijzen is daar de andere verweerster met wie de Belgische Staat in solidum werd veroordeeld en de vennootschappen die tot vrijwaring werden gehouden, thans niet in het geding aanwezig zijn; de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk nog niet heeft uitgesproken nopens de aansprakelijkheid, verplichting tot vrijwaring van deze partijen;

2. de bedragen, zowel die van de gerechtsdeskundige, als die van de schadelijders, dienen te worden verworpen als onverantwoord;

3. de hoegrootheid van de toe te kennen vergoeding dient te worden begroot volgens de dwingende bepalingen van artikel 239 W.I.B.

IV. Het eerste probleem betreft de onsplitsbaarheid van het geschil.

Naar de mening van de rechtbank kan hier geen sprake zijn van een onsplitsbaar geschil, in de zin van artikel 31 Ger. W.

Met onderscheiden beslissingen waarvan de gezamenlijke uitvoering onmogelijk zou zijn, wordt niet bedoeld het geval waarin over het geschil verschillende van elkaar onderscheiden beslissingen dienen te worden genomen; onsplitsbaar is het geschil, wanneer het maar één vraag doet rijzen, waarover de beslissing niet verschillend kan zijn naargelang de partij of partijen ten opzichte van wie de beslissing genomen wordt (cf. Cass., 13 maart 1978, met advies advocaat-generaal Lenaerts, *Arr. Cass.*, 1978, 810 e.v.).

Het criterium van onsplitsbaarheid is niet dat van de connexiteit, de samenhang, noch van de mogelijke tegen spraken in de te nemen beslissingen, maar uitsluitend geldt als criterium de materiële, absolute onmogelijkheid van een gezamenlijke tenuitvoerlegging.

Zo kunnen vorderingen die ertoe strekken veroordeling te bekomen tot betaling van schadevergoeding, samenhangend zijn maar niet onsplitsbaar, zelfs ingeval de schadevergoeding solidair of in solidum verschuldigd zou zijn. Hoe ergerlijk tegenstrijdige beslissingen ook mogen lijken en zijn, zij blijven hoe dan ook vatbaar voor gelijktijdige, gezamenlijke tenuitvoerlegging (cf. Fettweis, *De bevoegdheid*, nr. 210, pag. 121; Kh. Luik, 27 feb. 1970, *J.L.*, 1969-70, pag. 220).

Het begrip onsplitsbaarheid dient limitatief te worden geïnterpreteerd. Niet zozeer dus de mogelijke tegenstrijdigheid in de beslissingen is doorslaggevend, maar wel de materiële onmogelijkheid deze beslissingen gezamenlijk, gelijktijdig uit te voeren is doorslaggevend (cf. Verslag Van Reepinghen, pag. 326).

Kan er derhalve ten opzichte van de vorderingen geformuleerd door de partijen R.D., en M.D. geen sprake zijn van onsplitsbaarheid in de zin van artikel 31 Ger. W., dan is iedere verwijzing naar dit begrip uitgesloten in het kader van de vordering ingeleid en geformuleerd door de echtgenoten G.D. Ter zake is de Belgische Staat immers alleen gehouden tot schadeloosstelling.

V. (...)

Ten opzichte van de Belgische Staat, Ministerie van Landbouw, dienen de besluiten van de gerechtsdeskundige te worden bevestigd, zoals die sub III zijn weergegeven.

VI. Kan om de redenen sub V uiteengezet de schade worden begroot volgens de bedragen door de gerechtsdeskundige vastgelegd, dan rijst de vraag naar de toepasselijkheid

van artikel 239 W.I.B. ten opzichte van de hoptelers, oorspronkelijke eisers.

Art. 239 W.I.B. bepaalt: «De aangiften inzake personenbelasting ... zijn tegen de belastingplichtigen in te roepen voor de vaststelling van de vergeldingen of schadevergoedingen die zij voor om het even welke rechtsmacht vorderen van de Staat ... wanneer het bedrag van die vergeldingen of vergoedingen rechtstreeks of onrechtstreeks afhangt van hun winsten of inkomsten.»

Dit artikel is gesproken uit art. 57 S.W.I.B. dat in die wetten werd ingelast door art. 28 van de wet van 8 maart 1951 en gewijzigd door de artikelen 61 en 5, 12° van de wet van 20 november 1962 en 7 juli 1972 (cf. Fiskale documentatie Vandewinckele, V, Aanslagprocedure art. 239 — V-C/277).

Het doel van dit artikel is dubbel:

— een einde maken aan de vroeger te dikwijls vastgestelde praktijk, die erin bestond dat de belastingplichtigen van de Staat vergeldingen en vergoedingen eisten, die werden berekend op inkomsten die hoger lagen dan die waarmee rekening werd gehouden bij het vestigen van de belastingen;

— daardoor zelf de belastingplichtigen aanzetten tot meer oprechtheid in hun belastingaangifte (cf. Commentaar Inkomsten Belastingen, VII, Vestiging en Invordering der Belastingen 239/1).

Ook ten opzichte van landbouwers, belastingplichtigen, voor wie het forfaitair stelsel geldt, is artikel 239 W.I.B. toepasselijk.

Immers, ingeval de belastbare winst is berekend volgens de forfaitaire grondslagen door de administratie bepaald met het akkoord van de bedrijfsgroepering, waarbij de aanvrager van de vergoeding is aangesloten, hebben de aangiften zowel betrekking op de basisgegevens, die noodzakelijk zijn voor de forfaitaire bepaling van de winst als op het bedrag van de aftrekbare lasten. De aanvrager van de vergoedingen, gehouden door zijn aangiften, mag niet aantonen dat zijn netto-inkomsten hoger zijn geweest dan de netto-inkomsten, bepaald door de administratie op zicht van genoemde aangifte (cf. Cass., 13 april 1972, *Pas.*, 1972, I, 747; Fisk. Doc. o.c. nr. 5202 — V-C/279).

Hetzelfde arrest oordeelt daarenboven dat artikel 239 geen onderscheid maakt naargelang de lasten en kosten die in aanmerking genomen zijn om het belastbaar netto-inkomen door de administratie te zien bepalen al dan niet toevallig of uitzonderlijk zijn.

De rechtbank moet dan ook besluiten dat de Belgische Staat, Ministerie van Landbouw, terecht de toepassing vraagt van artikel 239 W.I.B. voor uiteindelijk aan de hoptelers toe te kennen schadeloosstelling.

Ten onrechte stellen oorspronkelijke eisers dat het artikel een discriminatie teweegbrengt tussen schadelijders, die forfaitair worden belast, en anderen.

Geen enkele belastingplichtige is verplicht het forfaitair stelsel te aanvaarden. Niets belet enige landbouwer, die vindt dat zijn reële inkomsten hoger liggen dan die welke forfaitair worden aanvaard, van het forfaitair stelsel af te stappen en zijn reële inkomsten aan te geven ter bepaling van zijn netto-belastbaar inkomen.

Een schending van artikel 6 van de Grondwet is er derhalve niet, zoals evenmin een schending van de artikelen 92-93 van de Grondwet kan worden gezien in de toepassing

van de principes, die zijn vastgelegd in artikel 239 W.I.B.

Artikel 239 W.I.B. ontnemt immers genedele de rechtbanken de bevoegdheid te oordelen over de schadeëisen die door particulieren tegen de Staat worden geformuleerd en ontnemt evenmin de rechtbanken de bevoegdheid deze vorderingen te appreciëren, te begroten.

Bij de toepassing van artikel 239 W.I.B. moet echter rekening gehouden worden met de lange duur, waarover de schade zich heeft uitgestrekt en nog zal uitstrekken.

Voor een correcte toepassing van voornoemd artikel zal het dan ook noodzakelijk zijn dat de schadelijders de volgende documenten overleggen :

— de belastingaangiften met ingang van drie jaar voorafgaand aan het jaar, waarin de schade zich voor het eerst heeft geuit en als dusdanig aangenomen door de gerechtsdeskundige, en dit tot het laatste aanslagjaar, waarvoor een belastingaangifte is ingediend door elk van de schadelijders

— de jaarlijkse forfaitaire aanslagvoeten zoals jaarlijks overeengekomen tussen de bedrijfsorganisatie, waarin de oorspronkelijke eisers waren en zijn aangesloten, en de administratie van de belastingen, en dit over dezelfde jaren als hierboven vermeld.

Op grond van deze stukken zal de schade van ieder der hoptelers jaar per jaar kunnen worden bepaald tot en met het aanslagjaar 1982. De schade over de volgende jaren, aangenomen door de deskundige, zal dan kunnen worden bepaald aan de hand van de gemiddelde over de laatste drie gekende jaren.

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 8 februari 1984

Taalgebruik — In gerechtszaken — Mensenrechten — Strafzaak — Door eiser tot cassatie ingediende geschriften — In vreemde taal — Verzoek van bijstand van vertaler om de geschriften op te maken in de taal van de rechtspleging.

Eisers cassatieberoep tegen Hof van Assisen Luik, 31 oktober 1983 wordt om de volgende redenen verworpen :

«Overwegende dat artikel 27 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken bepaalt dat 'indien de bestreden beslissing in het Frans of in het Nederlands werd gewezen, de rechtspleging voor het Hof van Verbreking wordt gevoerd in de taal van die beslissing'; dat volgens artikel 40 van die wet deze regel op straffe van nietigheid is voorgeschreven;

«Overwegende dat de beslissing in deze zaak in het Frans is gewezen;

«Dat overeenkomstig artikel 6.3, a, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, de eiser die verklaard heeft de taal die ter zitting werd gebezigd, niet te verstaan of niet te spreken, met name tijdens de rechtspleging voor het hof van assisen, kosteloos werd bijgestaan door een tolk;

«Overwegende dat op 17 november en 28 december 1983

op de griffie van het Hof twee geschriften zijn ingediend die dagtekenen van 15 november en 26 december 1983 en die in een andere taal dan die van de rechtspleging zijn gesteld;

«Dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan niet blijkt dat eiser om de bijstand van een tolk of een vertaler heeft verzocht om zijn geschriften op te maken in de taal van de bestreden beslissing;

«Dat die geschriften nietig zijn;

«Overwegende dat het Hof ambtshalve de regelmatigheid van de rechtspleging en de wettigheid van de beslissing onderzoekt;

«Overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is gewezen.»

(Voorzitter-rapporteur : de h. Stranard — Advocaat-generaal : mevr. Liekendael — In de zaak : Ali G.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 16 februari 1984

Inkomstenbelastingen — Moratoire rente — Verschuldigd op voorheffingen die onder dwang van een inkohiering zijn betaald.

Eiser verwijt het bestreden arrest (Hof Bergen, 11 mei 1983) dat het overeenkomstig art. 308 W.I.B. rente toekent op de bedragen die ter uitvoering van het arrest zullen worden terugbetaald; hij beweert dat krachtens art. 309, 1°, geen rente verschuldigd is. Het middel faalt naar recht :

«Overwegende dat artikel 308 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bepaalt dat bij terugbetaling van belastingen moratoriuminteressen worden toegekend; maar dat, ingevolge artikel 309, 1°, van hetzelfde wetboek geen moratoriuminterest wordt toegekend 'bij terugbetaling van bedrijfsvoorheffingen bedoeld in de artikelen 180 tot 184, ten voordele van diegene die deze voorheffingen verschuldigd was' ;

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat ten deze de bedrijfsvoorheffing, die niet binnen de voorgeschreven termijn was gestort, in de aanslagbiljetten van 23 en 24 september 1977 was opgenomen;

«Overwegende dat de ingekohierde voorheffing in artikel 266 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen wordt bedoeld, en niet in de artikelen 180 tot 184 waarnaar artikel 309 van genoemd wetboek verwijst;

«Overwegende dat de toepassing van artikel 309 niet kan worden uitgebreid tot het geval gesteld in voornoemd artikel 266 dat enkel betrekking heeft op de voorheffingen die onder dwang van een inkohiering zijn betaald;

«Overwegende dat derhalve, ingevolge artikel 308 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, bij de terugbetaling van een ingekohierde voorheffing moratoriuminteressen moeten worden betaald.»

(Voorzitter : de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur : de h. Kreit — Procureur-generaal : de h. Krings — In de zaak : Belgische Staat t/ N.V.W.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 16 februari 1984*Inkomstenbelastingen — Art. 73 W.I.B. — Samenvoeging van inkomsten van echtgenoten — Rechten van de mens.*

Naar het oordeel van het bestreden arrest (Hof Luik, 16 april 1980) is de aanslag van eiser in de personenbelasting voor het belastingjaar 1978 terecht vastgesteld op de samengevoegde inkomsten van eiser en zijn vrouw.

1. Eiser voert daartegen aan dat de samenvoeging van de inkomsten, als geregeld in het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, inzonderheid bij art. 73, strijdig is met de artt. 8, 9.1, 12 en 18 E.V.R.M. Het middel faalt echter naar recht:

«Overwegende dat eiser niet beweert dat de door hem aangevochten bepalingen van de Belastingwet de vrijheid van gedachte, geweten of godsdienst willen aantasten, net zomin als het recht van een ieder te huwen en een gezin te stichten;

«Dat hij enkel betoogt dat die bepalingen onrechtstreeks de belanghebbenden ertoe aanzetten buiten het huwelijk te gaan samenleven, zelfs uit de echt te scheiden of uit elkaar te gaan, ook wanneer zij wegens hun godsdienstige of morele overtuiging niet buiten het huwelijk kunnen samenleven;

«Overwegende dat het huwelijk ten aanzien van de echtgenoten niet enkel rechten maar ook verplichtingen, zo patrimoniale als morele, doet ontstaan;

«Overwegende dat, zo al bepaalde personen die moeten beslissen of zij zullen huwen dan wel ongehuwd zullen gaan samenleven, eventueel geneigd kunnen zijn bij hun keuze hun materiële belangen boven hun morele of godsdienstige overtuiging te stellen, zulks toch niet wegneemt dat de bepalingen van de Belastingwet die, ten deze, enkel inkomsten voor de Staat beogen te verwerven, niet kunnen worden beschouwd als een aantasting van het recht en de mogelijkheid van een ieder om te huwen en een gezin te stichten, noch van de vrijheid van gedachte, geweten of godsdienst;

«Overwegende dat die bepalingen aan de Staat voldoende inkomsten willen verzekeren en, in de zin van artikel 8 van genoemd verdrag, maatregelen zijn die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van het economisch welzijn van het land; dat niet blijkt dat de uitwerking van die bepalingen buiten verhouding staat tot het beoogde doel;

«Dat er bijgevolg geen conflict bestaat tussen de genoemde bepalingen van de Belastingwet en de artikelen 8, 9.1, 12 en 18 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.»

2. In het tweede middel voert eiser schending aan van de artt. 14 E.V.R.M., 1 van het Protocol bij dit verdrag, en 6, 107 en 112 van de Grondwet. Hij wijst erop dat echtgenoten door de toepassing van art. 73 W.I.B. onderworpen zijn aan een belastingstelsel dat ongunstiger is dan dat van feitelijke gezinnen, en hij beweert dat die discriminatie voortvloeit uit een vergissing in de redactie van de wet van 20 november 1962: uit de wetgeschiedenis zou blijken dat de wetgever, om de gelijkheid ten gunste van de normale

gezinnen te herstellen, de regel van de samenvoeging heeft willen uitbreiden tot de ongehuwd samenwonenden. Ook dit middel faalt naar recht:

«Overwegende dat uit het antwoord op het eerste middel volgt dat de litigieuze fiscale bepalingen de rechten vastgelegd in de artikelen 8, 9.1 en 12 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden niet aantasten; dat ze derhalve voor het genot en de uitoefening van het recht op vrijheid van gedachte, op het verkondigen van morele en godsdienstige meningen en op het stichten van een gezin, generlei onderscheid of voorwaarde invoeren, van welke aard of voor welk geval dan ook;

«Dat de grief afgeleid uit de schending van artikel 14 van voornoemd verdrag derhalve niet gegrond is;

«Overwegende dat voor het overige de regel dat de belastbare inkomsten van de echtgenoten worden samengevoegd, uit artikel 20 van de wet van 20 november 1962 voortvloeit; dat, in tegenstelling tot eisers bewering, de omstandigheid dat die regel op zichzelf niet toepasselijk is op de personen die een feitelijk gezin vormen niet aan een nalatigheid van de wetgever of een vergissing in de redactie is te wijten; dat voornoemd artikel 20 immers niet het voorwerp is geweest van het amendement waarnaar eiser verwijst, aangezien dat amendement uitsluitend was voorgesteld bij artikel 16 van dezelfde wet en derhalve enkel geldt voor de toepassing van die bepaling; dat daarentegen zowel uit het verslag van de Kamercommissie voor Financiën als uit het verslag van de Senaatscommissie voor Financiën duidelijk blijkt dat de wetgever met kennis van zaken de algemene regel van artikel 20 heeft aangenomen;

«Overwegende dat niet wordt aangevoerd en dat niet blijkt dat ten deze personen die zich in dezelfde toestand bevinden op verschillende wijze werden behandeld;

«Overwegende dat derhalve, zonder te moeten nagaan of de rechterlijke macht al dan niet bevoegd is om de grondwettigheid van de wetten te onderzoeken, moet worden vastgesteld dat de gelijkheid bedoeld in de artikelen 6 en 112 van de Grondwet niets te maken heeft met de regel vastgelegd in artikel 73 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Mahillon — Procureur-generaal: de h. Krings — Advocaten: mrs. Kirkpatrick en De Bruyn — In de zaak: H. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 17 februari 1984*Burgerlijke rechtspleging — Tussengeschillen en bewijs — Deskundigenonderzoek — Aan- of opmerkingen op het verslag in prelectuur — Latere opmerkingen ter beoordeling van de rechter.*

«Overwegende dat het vonnis (Rb. Kortrijk, 23 maart 1982), na de grieven die eiser tegen het beroepen vonnis aanvoert te hebben aangehaald en na te hebben vastgesteld dat op het verslag van de deskundige door geen enkele van de partijen opmerkingen werden gemaakt, hoewel dit verslag aan alle partijen in prelectuur werd opgestuurd met verzoek hun aan- of opmerkingen binnen de maand te laten

geworden, beslist: 'Nu ten deze huidige eiser zonder aanne-
melijke reden zijn aan- of opmerkingen op het voorverslag
niet heeft laten gelden of laten kennen binnen de redelijke
termijn van één maand door de deskundige vooropgesteld,
zijn alle latere opmerkingen laattijdig';

«Overwegende dat de rechter oordeelt in feite, of hij vol-
doende voorgelicht is door de expertise en de andere gege-
vens van de zaak om de na het deskundigenverslag geop-
perde bezwaren te beoordelen;

«Overwegende dat de omstandigheid dat een partij geen
opmerkingen aan de deskundige heeft doen kennen niet tot
gevolg heeft dat zij voortaan niet meer gerechtigd is haar
bezwaren tegen het deskundigenverslag aan de beoordeling
van de rechters te onderwerpen;

«Overwegende dat het vonnis, dat uit de hierboven weer-
gegeven vaststellingen afleidt dat alle latere opmerkingen
laattijdig zijn, zijn beslissing niet wettelijk verantwoordt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens — Advocaat-
generaal: mevr. Liekendael — Advocaat: mr. De Gryse —
In de zaak: Belgische Staat t/ De P.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 20 februari 1984

*Taalgebruik — In gerechtszaken — Geding voor de
Arbeidsrechtbank te Brussel — Tegen vier vennoot-
schappen, waarvan drie met zetel te Brussel en één met
zetel in Nederlands taalgebied — Verplichting het ge-
ding in het Nederlands in te leiden.*

Tegen vier vennootschappen werd voor de Arbeidsrecht-
bank te Brussel een geding ingeleid dat ertoe strekte te doen
verklaren dat ze een enkele bedrijfseenheid vormden. Drie
vennootschappen (de eiseressen tot cassatie) hadden hun
zetel in de Brusselse agglomeratie, de vierde in een Vlaamse
gemeente (Halle-Buizingen). Bij vonnis van 2 maart 1983
oordeelt de rechtbank dat de wet van 15 juni 1935 zo'n
geval niet regelt, dat de taal van de meerderheid van de
verweerders dient te worden gebruikt, dat niet betwist
wordt dat drie vennootschappen (de eiseressen) Franstalig
zijn en dat derhalve het inleidend verzoekschrift terecht in
het Frans is ingediend. Die beslissing wordt om de volgende
redenen vernietigd:

«Overwegende dat artikel 4, § 1, van de wet van 15 juni
1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken bepaalt dat
in betwiste zaken, voor de gerechten van eerste aanleg
waarvan de zetel in het arrondissement Brussel is gevestigd,
de akte tot inleiding van het geding in het Frans wordt
gesteld, indien de verweerder woonachtig is in een Waalse
gemeente, in het Nederlands, indien de verweerder woon-
achtig is in een Vlaamse gemeente, in het Frans of in het
Nederlands, ter keuze van de eiser, indien de verweerder
woonachtig is in een gemeente van de Brusselse agglomera-
tie of geen gekende woonplaats in België heeft;

«Dat artikel 6, § 1, eerste lid, van dezelfde wet bepaalt
dat wanneer, in dezelfde zaak, verscheidene verweerders
zijn en, krachtens artikel 4, de akte tot inleiding van het
geding in het Frans of in het Nederlands moet worden ge-
steld, naargelang de verweerder woonachtig is in een Waal-
se of in een Vlaamse gemeente, voor het opstellen van die
akte, de ene of de andere van deze talen wordt gebruikt

naargelang de meerderheid van de verweerders in een
Waalse of in een Vlaamse gemeente woonachtig is;

«Overwegende dat uit deze bepaling blijkt dat ze niet van
toepassing is wanneer een of meer verweerders woonachtig
zijn in de Brusselse agglomeratie en een verweerder woon-
achtig is hetzij in een Waalse gemeente, hetzij in een
Vlaamse gemeente; dat in dit geval de regel van artikel 4,
§ 1, wordt toegepast, dat wil zeggen dat de akte tot inlei-
ding van het geding moet worden gesteld in het Frans of in
het Nederlands naargelang de verweerder, die niet zijn
woonplaats in een gemeente van de Brusselse agglomeratie
heeft, in een Waalse of in een Vlaamse gemeente woonach-
tig is;

«Dat het vonnis, dat het door verweester in het Frans
gestelde verzoekschrift tot inleiding van het geding ontvan-
kelijk verklaart, voormeld artikel 4, § 1, schendt.»

(Eerste voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rappor-
teur: de h. Rappe — Eerste advocaat-generaal: de h. Du-
châtelet — Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Houtekier —
In de zaak: N.V. G. e.a. t/ A.B.V.V.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 20 februari 1984

*Ondernemingsraad — Verkiezing — Voordracht van
kandidaten — Bericht van aanplakking — Geen klacht
van op de kiezerslijsten voorkomende werknemers of
van een representatieve werknemersorganisatie — Be-
roep van de werkgever met betwisting van de geldig-
heid van een kandidatuur — Beslissing van de arbeids-
rechtbank — Vatbaar voor hoger beroep.*

Het bestreden arrest (Arbh. Brussel, 12 juli 1983), dat
het hoger beroep van eiser tegen een vonnis van de Arbrb.
Brussel, 6 mei 1983, niet ontvankelijk verklaart, wordt om
de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat, naar luid van artikel 616 van het Ge-
rechtelijk Wetboek, tegen ieder vonnis hoger beroep kan
worden ingesteld, tenzij de wet anders bepaalt;

«Overwegende dat, krachtens artikel 24, § 2, van de wet
van 20 september 1948 houdende organisatie van het be-
drijfsleven, de Koning kan voorzien in bijzondere regelen
van rechtspleging, onder meer voor de geschillen in ver-
band met de toepassing van sectie IV van de wet en van
haar uitvoeringsbesluiten;

«dat, ter uitvoering van die bepaling, artikel 78bis, 5°,
van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 betreffende
de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, ge-
zondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, ingevoegd bij
artikel 32 van het koninklijk besluit van 5 november 1982,
bepaalt dat alleen de vonnissen in het kader van de geschil-
len bedoeld bij de artikelen 7, 30 en 38 niet vatbaar zijn
voor hoger beroep;

«Overwegende dat eiser betoogt dat het beroepen vonnis,
dat op 6 mei 1983 door de Arbeidsrechtbank te Brussel is
gewezen, geen uitspraak heeft gedaan over een beroep dat
op grond van voormeld artikel 38 van het koninklijk besluit
van 18 oktober 1978 is ingesteld;

«Overwegende dat dit artikel 38 bepaalt dat binnen vijf
dagen na de aanplakking van het bij artikel 37, derde lid,
bedoelde bericht, de betrokken werknemers, de betrokken
representatieve werknemersorganisaties, alsmede de werk-

gever bij de arbeidsrechtbank een beroep kunnen instellen tegen de voordracht van de kandidaten die tot de in het eerste lid van artikel 37 bedoelde klacht aanleiding heeft gegeven;

«Overwegende dat uit de vaststellingen van het beroepen vonnis blijkt dat de voordracht van de kandidatuur van verweerder geen aanleiding heeft gegeven tot een klacht die, overeenkomstig artikel 37, eerste lid, door de op de kiezerslijsten voorkomende werknemers of door een betrokken representatieve werknemersorganisatie is ingediend;

«Dat daaruit volgt dat het beroep dat verweester bij de arbeidsrechtbank heeft ingesteld om de geldigheid van de kandidatuur van verweerder te betwisten, niet het bij artikel 38, eerste lid, bedoelde beroep is, doch wel de vordering waarover verweester, als werkgeefster, krachtens artikel 24, § 1, 1°, van de wet van 20 september 1948 beschikt;

«Dat derhalve het beroepen vonnis, dat geen uitspraak doet over een in voormeld artikel 38 bedoeld beroep, niet valt onder artikel 78bis, 5°, van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 en bijgevolg vatbaar is voor hoger beroep;

«Dat het arrest, dat het hoger beroep op de in het middel weergegeven gronden niet ontvankelijk verklaart, de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen schendt.»

(Eerste voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: de h. Vervloet — Eerste advocaat-generaal: de h. Duchâtelet — Advocaten: mrs. Bützler en Delahaye — In de zaak: Algemeen Christelijk Vakverbond van België t/ N.V. B. en Van den B.)

NOOT— Bij arrest van dezelfde dag heeft het Hof het cassatieberoep van eiseres tegen het vonnis van de eerste rechter (Arbrb. Brussel, 6 mei 1983) niet ontvankelijk verklaard op grond dat het vonnis in eerste aanleg was gewezen.

Zie ook Cass., 24 december 1979, *R.W.*, 1980-81, 913, en Cass., 28 november 1983 in zake N.V. W. t/ C.S.C.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 24 februari 1984

Burgerlijke rechtspleging — Materiële bevoegdheid — Faillissement — Aansprakelijkheidsvordering tegen curator — Rechtbank van koophandel.

De voorziening van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent tegen een vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Gent van 10 oktober 1983 wordt als volgt afgewezen:

«Overwegende dat uit het bestreden vonnis blijkt dat de N.V. S. aan de curators over het faillissement van de N.V. T. verwijt dat zij voor 36.000 frank een telefooninstallatie hebben verkocht die haar toebehoorde en die zij aan de gefailleerde had verhuurd; dat het vonnis vaststelt dat de N.V. S. op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek een schadevergoeding van 780.912 frank, gelijk aan de waarde van de installatie, vordert;

«Overwegende dat het vonnis oordeelt dat het gaat om een geschil dat het faillissementsbeheer en derhalve de aansprakelijkheid van de curator in het gedrang brengt;

«Overwegende dat luidens artikel 574, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek de rechtbank van koophandel kennis

neemt, zelfs wanneer de partijen geen handelaar zijn, van vorderingen en geschillen rechtstreeks ontstaan uit het faillissement, het akkoord en de opschorting van betaling overeenkomstig de voorschriften van het Wetboek van Koophandel en van de wetten op het gerechtelijk akkoord, gecoördineerd op 25 september 1946, en waarvan de gegevens voor de oplossing zich bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement, het akkoord en de opschorting van betaling beheerst;

«Overwegende dat de curators, overeenkomstig de artikelen 456, 459 en 462 van het Wetboek van Koophandel, door de rechtbank van koophandel worden benoemd uit de personen ten aanzien van wie de meeste waarborgen bestaan dat zij hun beheer met bekwaamheid en getrouwheid zullen waarnemen en die in voorkomend geval door die rechtbank, onder wier toezicht zij staan, worden ontslagen en vervangen;

«Overwegende dat de curators gerechtelijke lasthebbers zijn die de belangen van het faillissement, die hun krachtens de wet worden toevertrouwd, luidens artikel 470 van het Wetboek van Koophandel, dienen te beheren als een goed huisvader;

«Overwegende dat de bepalingen die het beheer en de vereffening van het faillissement beheersen en de rechten, verplichtingen en de bevoegdheden van de curator omschrijven, neergelegd zijn in de Faillissementswet;

«Dat het geschil met betrekking tot de aansprakelijkheid van de curators op grond van een beheersfout in de uitoefening van hun opdracht derhalve rechtstreeks uit het faillissement ontstaat en de gegevens voor de oplossing ervan zich bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst;

«Dat de rechtbank van koophandel derhalve krachtens artikel 574, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek bevoegd is om van het onderwerpelijk geschil kennis te nemen.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel — Advocaat-generaal: de h. D'Hoore — Advocaten: mrs. Henry en Van Werveke — In de zaak: N.V. S. t/ Faillissement N.V. T.)

NOOT—In dezelfde zin: Arrondrb. Brussel, 23 juni 1980, *B.R.H.*, 1980, 472.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 5 maart 1984

Faillissement — Verificatie van het passief — Schuldvordering van gewezen werknemer — Opneming in het passief nadat het arbeidsgerecht het bedrag ervan heeft vastgesteld — Bevoegdheid van de rechtbank van koophandel.

Het bestreden arrest (Arbh. Brussel, 12 januari 1983) wordt op cassatieberoep van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel vernietigd wegens schending van de artt. 574, 2°, Ger. W. en 496 tot 508 Faillissementswet: «Overwegende dat, luidens artikel 574, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, de rechtbank van koophandel, zelfs wanneer de partijen geen handelaar zijn, kennis neemt van vorderingen en geschillen rechtstreeks ontstaan uit het faillissement, en waarvan de gegevens voor de oplossing zich be-

vinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst;

«Dat die bepaling met name betrekking heeft op de vorderingen tot het opnemen van schuldvorderingen in het passief van een faillissement;

«Overwegende dat het arbeidshof niet bevoegd was om van een dergelijke vordering kennis te nemen;

«Dat het arrest, door te beslissen dat het aan Rosalinde R. als opzeggingsvergoeding verschuldigde bedrag in het passief van het faillissement van de N.V. I. wordt opgenomen, de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt.»

(Voorzitter: de h. Delva — Raadsheer-rapporteur: de h. Marchal — Eerste advocaat-generaal: de h. Duchatelet — In de zaak: Mr. De Ridder q.q. t/ R.)

NOOT—Zie Cass., 21 november 1983, *R.W.*, 1983-84, 2262.

EUROPEES RECHT

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

Zaak 280/83 (Voltallig Hof) — Commissie/Italiaanse Republiek — *Tenuitvoerlegging van een richtlijn — Belasting op het verbruik van tabaksfabrikanten* — 5 mei 1984.

De Commissie van de Europese Gemeenschappen heeft krachtens artikel 169 EEG-Verdrag beroep ingesteld om te doen vaststellen dat de Italiaanse Republiek, door niet binnen de gestelde termijn de bepalingen vast te stellen die nodig zijn voor het volgen van richtlijn nr. 79/32 van de Raad van 18 december 1978 betreffende de belasting, andere dan omzetbelasting, op het verbruik van tabaksfabrikanten, de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

De Italiaanse regering betwist niet dat zij deze verplichting niet is nagekomen. Zij verklaart dat de vertraging bij de tenuitvoerlegging van de richtlijn is te wijten aan de omstandigheid dat het daartoe op 16 mei 1980 bij de kamer van volksvertegenwoordigers ingediende wetsontwerp nr. 1697, ten gevolge van de vervroegde ontbinding van het parlement de eindfase van de parlementaire procedure niet heeft kunnen bereiken. Zij voegt eraan toe dat thans aan een nieuw wetsontwerp wordt gewerkt ten einde de betrokken richtlijn zo snel mogelijk ten uitvoer te leggen.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof nemen dergelijke omstandigheden de aan de Italiaanse Republiek verweten niet-nakoming niet weg.

Het Hof, rechtdoende, verklaart:

«1. Door niet binnen de gestelde termijn de bepalingen vast te stellen die nodig zijn voor het volgen van richtlijn nr. 79/32 van de Raad van 18 december 1978 betreffende de belasting, andere dan omzetbelasting (PB 1979, L 10, blz. 8) op het verbruik van tabaksfabrikanten, is de Italiaanse Republiek de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.

2. Verweerster wordt verwezen in de kosten van de procedure.»

BOEKEN

Recueil annuel de jurisprudence belge, 1984, Brussel, Larcier, 901 blz., prijs: ingeb. 14.930 fr.

Het jaarboek van de Belgische rechtspraak dat zopas van de pers komt is dit jaar niet omvangrijker dan dat van vorig jaar omdat de publikatie van de cassatierechtspraak hopeloos achterop is geraakt. De *Pasicrisie* heeft meer dan twee jaar achterstand en over de *Arresten van Cassatie* zullen we maar beter zwijgen; sedert het Ministerie van Justitie er zich mee bemoeit is de afgang spectaculair... Deze achterstand heeft natuurlijk zijn weerslag op de samenstelling van het jaarboek. De cassatierechtspraak, die zoals het behoort, richtinggevend dient te zijn voor de rechtbanken en hoven blijft confidentieel en dit is niet alleen een handicap voor de advocaten en de magistraten, maar treft ook alle rechtsonderhorigen die de gevolgen moeten dragen van dit gebrek aan doorstroming van de jurisprudentie.

De *Recueil* is nog steeds volgens hetzelfde beproefde stramen opgesteld: de rechtspraak wordt per trefwoord ingedeeld en telkens wordt ze gevolgd door de rechtsleer. De rechtspracticus krijgt een degelijke, accurate voorlichting en de vertaling van de in het Nederlands verschenen rechtspraak en rechtsleer zorgt ervoor dat ook anderstaligen op de hoogte zijn van wat in het Vlaamse juristenwereldje groeit en bloeit.

In de plaats van de lofbazuin te laten schallen over de kwaliteit en het nut van dit jaarboek, waaromtrent niet de minste twijfel bestaat bij enig jurist, doen we er beter aan de zwakke punten onder de loep te nemen.

Zo is de trefwoordenlijst wel enigszins aangevuld en staat er thans bij *Cantonement*: «voir: Saisie» en bij «Franchise», «voir: Contrat de franchise» en zijn er enkele nieuwe lemma's bijgekomen: bv. *Cotisations de solidarité*, *Cour d'arbitrage* (Noblesse oblige!), *Dément*, *Dépréciation monétaire*, *Effets de commerce*, *Expert comptable*, *Insolvabilité frauduleuse*, e.a. maar het komt slechts schoorvoetend op gang en er ontbreken nog talloze voor de hand liggende trefwoorden.

We vinden in de lijst wel «Jets de pierres», maar we zochten tevergeefs naar «Chambre du conseil», «Chambre des mises en accusation», «Unanimité», «Prise d'otage» e.a. Andere trefwoorden zijn willekeurig gekozen. Zo zijn we op zoek gegaan naar rechtspraak in verband met de alcoholwetgeving en we hebben ons de pokken gezocht: eerst onder het trefwoord «Alcool», dan onder «Régime de l'alcool», vervolgens onder «Spiritueux» en ten slotte hebben we het bij toeval gevonden onder het trefwoord: «Boissons (débits de) — Boissons spiritueuses»... Was het niet eenvoudiger geweest enkele verwijzingen méér op te nemen in de lijst?

Het blijft een open vraag waarom bij «Inscription de faux» wordt verwezen naar «Instruction criminelle» terwijl bij «Faux incident civil» verwezen wordt naar «Code judiciaire (inscription de faux)». En wat heeft «Instruction» te maken met «Conseil d'Etat» of «Suspicion légitime» met «Instruction criminelle» waarnaar wordt verwezen. Komt ook Sartre erbij te pas wanneer onder «Huis-clos» wordt doorverwezen naar «Banqueroute»?

Het wil ons voorkomen dat het hoog tijd wordt dat de stellers van het werk eens grote schoonmaak houden in de trefwoordenlijst. «Contrainte par corps» kan naar de juridische zolder worden verwezen, «Facture» hoort niet bij «Factoring», «Corruption de fonctionnaires» hoort niet bij «Fonctionnaires» wanneer er een afzonderlijk lemma «Corruption» bestaat.

Deze schoonheidsfoutjes, hoe irriterend ze ook zijn, doen niets af aan de kwaliteit van het jaarboek dat een onontbeerlijk instrument blijft voor de praktijkmens. Hoe verdienstelijk ook, de *Recueil* blijft nog vatbaar voor verbetering, en elke verbetering valt in ieders voordeel uit.

De prijs ligt in de trend van de index, maar stijgt wellicht boven die van de honoraria en van de wedden uit...

A. Vandeplas

ANDRÉ MAST en JEAN DUJARDIN, **Overzicht van het Belgisch administratief recht**, 9e druk, E. Story-Scientia.

Het woord vooraf bij deze negende uitgave van het standaardwerk waarmee prof. André Mast in 1953 startte, legt meteen de klemtoon op een van de belangrijkste verdiensten van de heren Mast en Dujardin. Het hier besproken werk vormt immers een uitstekende leidraad bij de enorme materie van het administratief recht. Het ligt echter voor de hand dat beide auteurs in een werk van circa 615 blz. geen allesomvattend overzicht van het gehele administratief recht kunnen geven. Dat hoefde trouwens niet. Belangwekkender is dat practici, ambtenaren en studenten voor elk facet van het administratief recht over een synthetisch opgevatte commentaar beschikken, die een vruchtbare bodem tot verdere uitdieping van administratiefrechtelijke problemen uitmaakt. Dergelijke publikaties zijn onmisbaar, mede omdat het administratief recht nog niet aan codificatie toe is. Daarenboven zal deze tak van het publiekrecht evenals het grondwettelijk recht, na de definitieve staats hervorming, verdere ingrijpende wijzigingen ondergaan.

Belangrijke aanvullingen in het hier besproken werk betreffen de wet van 6 januari 1984 tot wijziging van de werking van de provinciale instellingen, het koninklijk besluit nr. 110 van 13 december 1982 betreffende het financieel evenwicht van provincies en gemeenten en het administratief toezicht op deze laatste instellingen. De wetgeving inzake stedsbouw en ruimtelijke ordening is met de jongste rechtspraak aangevuld. Het hoofdstuk aan de Raad van State gewijd geeft een bondig maar volledig overzicht van al wat de rechtspracticus prima facie over dit hoogrechtcollege moet weten. De voetnoten ten slotte verdienen speciale vermelding, omdat ze een rijke basis voor verder wetenschappelijk onderzoek uitmaken.

De beide auteurs hebben de Vlaamse rechtswetenschap verrijkt. Het is de grote verdienste van de heer Jean Dujardin het klassiek geworden handboek van prof. Mast sedert enkele jaren reeds aan de evolutie van wetgeving, rechtsleer en rechtspraak te hebben aangepast.

*Prof. R. Senelle
R.U.G.*

La responsabilité extra-contractuelle du donneur de crédit et droit comparé, onder leiding van L. SIMONT en A. BRUYNEEL, Feduci, 1984

Al wie met het bankrecht te maken heeft wordt, bij wijze van spreken, dagelijks geconfronteerd met geschillen betreffende de aansprakelijkheid van de professionele kredietverstrekker. Vooral ter zake van leveranciers-discontokrediet heeft men de laatste jaren een ware inflatie van aansprakelijkheidsvorderingen tegen banken kunnen waarnemen. Vrijwel alle grote faillissementen geven aanleiding tot zulke vorderingen, die meestal bij wijze van tegenvordering tegen het wisselregres van de bank worden ingesteld.

Merkwaardig daarbij is wel dat deze rechtspraak, die bij ons schering en inslag geworden is, voordat zij twintig jaar geleden bij ons uit Frankrijk is overgewaaid hier vrijwel onbekend was. Even bevreemdend is dat Frankrijk en België met deze rechtspraak in de Westerse industriële wereld vrijwel alleen staan. Het is nochtans een gemeenplaats geworden te stellen dat het recht, althans het burgerlijk en het handelsrecht, uit de industriële landen naar elkaar toegroeit. Het ligt trouwens voor de hand dat in landen die gelijkaardige sociaal-economische structuren hebben, dezelfde problemen gelijkaardige oplossingen moeten krijgen, zij het dan met behulp van andere juridische technieken, waarvan de verscheidenheid goeddeels historisch te verklaren is. In de materie van de aansprakelijkheid van de professionele kredietverstrekker daarentegen staat de Frans-Belgische rechtspraak in schril contrast tot de andere Westerse landen. Hoe is zulks te verklaren?

Het onderzoek van deze vraag, die op het eerste gezicht een kluit is voor comparatisten, is geen gemakkelijke opgave. Om te achterhalen waarom een bepaalde leer of rechtspraak in andere landen niet bestaat, is een grote vertrouwheid met de onderzochte buitenlandse rechtssystemen immers onontbeerlijk. De enige oplossing bestaat erin vooraanstaande specialisten uit de verschillende onderzochte landen te raadplegen. Dit is dan ook de weg die prof. Simont en prof. Bruyneel in het raam van de FEDUCI (Fondation pour l'Etude du Droit et des Usages du Commerce International) hebben bewandeld.

Daarbij zijn zij erin geslaagd een van de gevaren te vermijden van het rechtsvergelijkend onderzoek m.n. het bundelen van bijdragen die geacht worden hetzelfde onderwerp te behandelen, maar die beperkt blijven tot een beschrijving van het recht van het onderzochte land, zonder voldoende verbanden te leggen met de andere bijdragen.

De door de auteurs aangewende methode is bijzonder origineel. Eerder dan aan elke buitenlandse specialist een overzicht te vragen van de status quaestionis in zijn eigen recht, hebben zij hen een hypothetische casus voorgelegd, die in België waarschijnlijk aanleiding zou geven tot veroordeling van de betrokken bank. Aan elke auteur werd gevraagd 1) het geval te onderzoeken en te beoordelen, na een kort overzicht te hebben gegeven van de in het betrokken land toepasselijke regels van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, 2) te zeggen of, in voorkomend geval, een aansprakelijkheidsvordering ingesteld door de curator ontvankelijk zou zijn en 3) andere rechtsregels te vermelden die ter zake toepassing vinden.

Voor Duitsland werd een beroep gedaan op prof. Hadding, voor België op prof. Van Ommeslaghe, voor Frankrijk op prof. J. Stoufflet, voor het Verenigd Koninkrijk op M. Megrah, Q.C., voor Spanje op prof. José Giron Tena, voor Italië op prof. A. Nigro, voor Nederland op prof. F. Molenaar, en voor Zwitserland op prof. Schonle.

Gelet op de uitzonderlijke kwalificaties van deze auteurs is het niet verwonderlijk dat de nationale bijdragen van zeer hoge kwaliteit zijn. De bijdragen nemen de vorm van geschreven consultaties aan, maar bevatten niettemin een samenvatting van de toepasselijke rechtsregels van elk land, en vooral van het recht van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. De band tussen deze nationale bijdragen wordt dan gelegd in twee rechtsvergelijkende synthetische bijdragen.

In een eerste bijdrage, van de hand van L. Cornelis, wordt in een dertigtal bladzijden een overzicht gegeven van het recht van de verschillende onderzochte landen betreffende de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad.

De tweede synthese is van de hand van de leiders van het project, de professoren L. Simont en A. Bruyneel.

In een eerste deel van deze synthese worden de negen nationale bijdragen volgens een standaardschema samengevat.

In het tweede deel gaan de auteurs over tot een kritische synthese van de negen nationale bijdragen om te besluiten met een rechtsvergelijkende benadering van de «Frans-Belgische» oplossingen. In dit laatste deel worden achtereenvolgens onderzocht de natuur van de bankfunctie, de elementen fout, schade en oorzakelijk verband. Ruime aandacht wordt besteed aan de ontvankelijkheid van de aansprakelijkheidsvordering van de curator. Simont en Bruyneel delen in dit verband de mening van de auteur van de Belgische bijdrage, prof. Van Ommeslaghe, die kritiek uitoefent op het Unac-arrest (Cass., 12 februari 1981, *Pas.*, I, 639), volgens hetwelk, zoals bekend, de vordering van de curator ontvankelijk is (zie in dezelfde zin: Heenen, «Le curateur peut-il exercer, au nom des créanciers, une action en responsabilité contre un tiers dont la faute a causé une diminution de l'actif ou une aggravation du passif?», *R.C.J.B.*, 1983, 14 e.v.; anders: B. Van Bruystegem, *B.R.H.*, 1981, II, 301 e.v.).

Vooral in dit laatste gedeelte wordt men getroffen door de indringende en briljante analyse van de auteurs, die een uitzonderlijk technisch-juridische kennis van het verbintenissenrecht en van het bankrecht combineren met een grote praktische ervaring. Bovendien verliezen zij bij de analyse van de rechtspraak en van de juridische techniek op geen enkel ogenblik uit het oog welke economische belangen en onderliggende waardeoordelen tegenover elkaar staan.

Bij de besluiten van de synthese van dit vergelijkend onderzoek kunnen de volgende kanttekeningen worden gemaakt:

1. In de eerste plaats bevestigt het onderzoek zeer duidelijk dat de rechtspraak betreffende de aansprakelijkheid van de professionele kredietverstrekker alleen in Frankrijk en in België bestaat. Ondanks het feit dat in de voorgelegde casuspositie naar Belgische normen de bank kennelijk te kort gekomen was aan haar verplichtingen van «bonus argentarius», kwamen alleen de Franse en de Belgische auteurs tot het besluit dat in hun land de bank een veroordeling zou oplopen. In *alle* andere bijdragen werd deze aansprakelijkheid uitgesloten. De invloed van het Franse recht, zelfs in de Latijnse landen (ook voor Spanje en Italië werden bijdragen

ingeleverd) is hier dus bijzonder klein. Alleen in Italië kon een beperkte doctrinale tendens in dezelfde zin worden waargenomen, die vooralsnog echter geen sporen in de rechtspraak heeft nagelaten.

2. Het verschil tussen de Frans-Belgische oplossingen en het recht van de andere landen is gedeeltelijk te verklaren door technisch-juridische redenen, of, beter gezegd, door andere opvattingen over de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. In België en in Frankrijk wordt het instellen van aansprakelijkheidsvorderingen vergemakkelijkt door het zeer ruim schuldbegrip van art. 1382 B.W., opgevat als de schending van een algemene zorgvuldigheidsplicht, en misschien nog meer door de verregaande toepassing (in België) van de equivalentieleer ter zake van oorzakelijk verband. In andere landen wordt het toewijzen van zodanige vorderingen bemoeilijkt door diverse technische hindernissen: de Schutznormtheorie (Duitsland, Zwitserland, Nederland), het vereiste van een «duty of care» tegenover de gelaedeerde (Engeland), de leer van de adequate oorzaak (Duitsland, Zwitserland, maar ook Frankrijk), het vereiste van de voorzienbaarheid van de schade (Engeland).

3. De juridische techniek verklaart echter niet alles. L. Cornelis toont, in zijn rechtsvergelijkende synthese van het leerstuk van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (zie vooral de conclusies, blz. 198-203) op overtuigende wijze aan dat de diverse begrippen die in de verschillende rechtssystemen gehanteerd worden voldoende ruimte aan de beoordeling door de rechter laten opdat de bereikte oplossingen, in de meeste gevallen, niet zover uit elkaar liggen. Uiteenlopende maatschappelijke opvattingen zijn voor de verklaring van dit verschijnsel ten minste even belangrijk. Vooral de Engelse bijdrage is, ondanks haar beknoptheid (amper vier bladzijden), een treffend voorbeeld van de verbazing waarmee de ontwikkeling van deze materie in Frankrijk en België door juristen van andere landen soms wordt gadeslagen.

4. Bij de in dit verband relevante maatschappelijke opvattingen vermelden de auteurs in de eerste plaats een algemene tendens tot verschuiving van verantwoordelijkheid en risico's in het economisch leven, die maar een uiting is van een algemene evolutie van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad naar «un droit de la réparation» (blz. 247, met verwijzing naar het zeer lezenswaardig artikel van Dalcq, «Réflexions sur le droit de la responsabilité civile», Eeuweestnummer van de *J.T.*, 1982, 157). Maar de auteurs stellen terecht de vraag of de belangrijkste verklaring niet ligt in het negatief beeld van de bankier: «N'est-ce pas l'image mentale et sociale du banquier qui constitue la véritable explication des différences recensées entre la France et la Belgique d'une part, les autres pays d'autre part? Une image franco-belge globalement négative, au mieux ambivalente, enracinée dans la mémoire historique et mêlant la défiance traditionnelle — et catholique — pour les activités d'argent, les relents de colbertisme, des réactions d'ordre politique, une imagerie de roman populaire mais aussi, il va de soi, tant de réalités désagréables vécues par des débiteurs. Par hypothèse, le créancier institutionnel franco-belge (même souvant lorsqu'il relève du secteur public) semble plus 'odieux' que son confrère anglais ou allemand, pour ses clients comme pour l'opinion publique.»

Is het inderdaad niet dit negatief imago van de bankier, geldhandelaar bij uitstek, dat aan de waardeoordelen van sommige rechterlijke uitspraken ten grondslag ligt?

Tot besluit: dit boek maakt niet alleen een waardevolle bijdrage uit tot de rechtsvergelijking, maar is het ook een bijzonder lezenswaardig werk voor al wie als vorser of als practicus te doen heeft met de materie van de bankiersaansprakelijkheid.

J.M. Nelissen Grade

BERICHTEN

De derde les van de zevende cyclus van de Bijeenkomsten "Universiteiten-Verzekeringsondernemingen", georganiseerd door de Vereniging der Verzekeringjuristen wordt gegeven op woensdag 12 december 1984, om 17 u. 30, in het Huis der Verzekeringen (7e verdieping) de Meeûsplein 29 - 1040 Brussel.

De heer L. Cornelis, advocaat, zal de "huidige stand van de nietcontractuele aansprakelijkheid voor zaken" behandelen.

De heer L. Simont, advocaat bij het Hof van Cassatie, Professor aan de U.L.B. en de heer Jean-Marie Hauferlin, juridische raadgever bij de groep Assubel, hebben aanvaard deel uit te maken van het panel.

De heer L. Cornelis zal zijn uiteenzetting in het Frans houden, gevolgd door een synthese in het Nederlands. De toespraak wordt gevolgd door een vragenuurtje.

Elke belangstellende voor het verzekeringsrecht is welkom.

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands Juristenblad

nr. 21, 26 mei

Mols, G., De Groningse opiumverordening: een kwestie van gewenning; Cremers, J.H.J., Limitering van alimentatie; Schoordijk, H.C.F., Verrijksrecht in de Anglo-Amerikaanse literatuur; Kortmann, C.A.J.M., Het grondwetsgeweten en de politiek (met naschrift van Van Maarseveen, H.); Verheul, J.P., Dubbele sleutel is papieren garantie; Rechtspraak Hof van Justitie E.E.G. en Hoge Raad (civiele kamer); X., Berichten: Na echtscheiding kan ouderlijk gezag gecontinueerd worden. Beschikking van de Hoge Raad; Nicaragua vs. Verenigde Staten; Levenslang mogelijk voor milieuverontreiniging; Privacywet en sociaal wetenschappelijk onderzoek; Taak raden voor de kindbescherming beperken; X., Kamervragen: Drugsoverlastbepaling in Groningse APV.

nr. 22, 2 juni

Polak, J.M., De deregulering voor het forum van de Nederlandse Juristen-Vereniging; Leijten, J.C.M., Minder strafrecht?; Corstens, G.J.M., Het Openbaar Ministerie als eiser in kort geding; Van Buuren, P.J.J., Openbaarheid van wetsvoorstellen en ontwerpen van algemene maatregelen van bestuur. Opmerking over een vraagpunt bij het preadvies van De Ru; Rechtspraak Hoge Raad (civiele kamer en belastingkamer); X., Verder uitstel invoering Nieuw B.W. waarschijnlijk. Brief tweede kamercommissie voor Justitie; Uitvoeringsmaatregel abortuswet; Onderzoek naar Arobbezwaarschriften procedure. Eindrapport; Jaarverslag 1983 schadelijke geweldsmisdrijven; Inzet van kruisvluchtwapens strafbaar?; X., Kamervragen: Is richtige heffing toepasbaar op fraude in BV's met vervangingsreserve?; De zorg van een minister voor het functioneren van de democratie.

nr. 23, 9 juni

Van Dunné, J.M., Naar een spoedige invoering van het nieuw B.W.? Liever snel recht dan goed recht? Een reactie op Schoordijk; Schoordijk, H.C.F., Een antwoord aan Van Dunné; Boon, P.J., en Gilhuis, P.C., Alweer staatsrechtelijke vernieuwingen?; Hofstee, E.J., De wetgever wijzigd zonder te weten wat. Een onverwachte wijziging in de relatie tussen terbeschikkingstelling van de regering en straf; Vermeulen, E.D., Nog steeds geen hogere voorzieningen bij art. 1639 w B.W.; Visser, G.J., Een onbetrouwbare recensie (met naschrift van Van den Biesen, Ph.); Rechtspraak Hoge Raad (civiele kamer, strafkamer en belastingkamer); X., Berichten: Verkorting ontslagprocedures. Deregulering inkomensvorming en arbeidsmarkt; Tweede jaarverslag van de Nationale Ombudsman; Wellicht afschaffing verplichte procesvertegenwoordiging bij eenvoudige scheidingen; Capaciteitsreductie in jeugdhulpverlening; Politie en Centruumpartij; Normafwijkend gedrag bij Amsterdamse politie; Winkeldiefstal vooral in woningen; Opvang van Vietnamese vluchtelingen onder voogdij; Raad voor vastgoedinformatie; X., Kamervragen: Boycot aanneemersbedrijf in strijd met art. 1 Grondwet?