

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIEADRES: ALBERTSTRAAT 25, 2018 ANTWERPEN

OVERDRACHT VAN (GEBREKKIGE) TECHNOLOGIE: AANSPRAKELIJKHEID EN VERZEKERING*

1. «Fundamenteel en grensverleggend denkwerk verrichten over recht en technologie op een toekomstgerichte en zo mogelijk creatieve wijze»: ziedaar de bedoeling van dit colloquium, zoals zij mij door professor M. Storme werd geschetst bij de eerste contactname nopens mijn bijdrage. Een (voor juristen) voorwaar nogal ongewone en moeilijke opdracht, die mij, dat vind ik toch, recht geeft op een meer uitgebreide *captatio benevolentiae* dan in de omstandigheden gebruikelijk is.

In de eerste plaats zie ik mij verplicht het voorwerp van mijn uiteenzetting aanzienlijk te vernauwen. In de titel van mijn voordracht is er sprake van «overdracht van technologie». Ik neem aan dat wij het hier hoofdzakelijk willen hebben over de zgn. «nieuwe technologieën», waaronder gemeenlijk begrepen worden de elektronica, de informatica, de robotica (en meer algemeen de automatisering van industriële processen), de telematica, de telecommunicatie, de nieuwe energieën en het rationeel gebruik van bestaande energieën, de nieuwe materialen en de biotechnologie¹. Ik zal mij hierna in hoofdzaak (moeten) beperken tot één enkele ervan, de informatica. Zij is goed identificeerbaar en fungeert zowat als het vlaggeschip van de derde industriële revolutie. En de centrale vraag waarover ik met U wens te reflecteren is deze of ons aansprakelijkheids-, contracten- en verzekeringsrecht volstaan en aangepast zijn wanneer het gaat om de overdracht van hoogtechnologische producten en procédés.

Ik wens voorts te beklemtonen dat mijn bedenkingen niet gebaseerd zijn op een uitgebreide of diepgaande studie van de contracten noch op een intieme kennis van de desbetreffende praktijk van redactie, negotiatie en eventueel litiga-

tie. Ook in ons land bestaat thans reeds een aanzienlijke hoeveelheid literatuur over informaticarecht² en vele van de hieronder ontwikkelde gedachten zijn daaraan ontleend.

Ten slotte moet ik U waarschuwen dat ik bij de ontwikkeling van deze bedenkingen een graad van abstractie heb gekozen die zowat het midden houdt tussen enerzijds een gedetailleerde rechtstechnische analyse en anderzijds een vlucht in speculatieve beschouwingen. Ik vrees dat ik zodoende de twee helften van mijn publiek moet teleurstellen, de ene helft die hier gekomen is om een antwoord op concrete rechtsvragen te vernemen, en de andere helft die naar hier is gekomen om nu eindelijk de relatie tussen het recht en de zich ontwikkelende nieuwe technologieën van op afstand te bekijken.

² COIPEL en anderen, *Le droit des contrats informatiques (principes – applications)*, Précis de la Faculté de Droit de Namur, Larcier, Brussel, 1982, 511 pp.; VANDENBERGHE, G., *De bescherming van computersoftware*, Antwerpen-Deventer, Kluwer Rechtswetenschappen, 1984, 228 pp.; VANDENBERGHE, G., *Partijenaansprakelijkheid bij softwarecontracten*, Antwerpen-Deventer, Kluwer Rechtswetenschappen, 1984, 125 pp.; GEVAERT, H., *Juridische preventie bij computercontracten*, Brugge, Die Keure, 200 pp.; DESCHOOLMEESTER, D., VANDENBERGHE, G., *De keuze van een computer*, Kluwer, Antwerpen-Deventer, 1981, 157 pp.; POULLET, Pierre en Yves, «Les contrats informatiques. Réflexions sur 10 ans de jurisprudence belge et française», *J.T.*, 1982, 1; POULLET, Y. en ULMANN, Ph., «Jurisprudence belge récente relative aux contrats informatiques», *T.B.H.*, 1983, 486; VANDENBERGHE, G., «De computer in het verbintenissenrecht», *T.P.R.*, 1984, 461; VANDENBERGHE, G., «De aansprakelijkheid van de computerconstructeur», *R.W.*, 1978-79, 76; VANDENBERGHE, G., noot onder Kh. Brussel, 18 februari 1980, *Ing. Cons.*, 1981, 224; GEVAERT, H., «Aankoop van een computerconfiguratie», *T. Aann.*, 1979, 438; HUBERT, A., «Evolution des conventions de consulting engineering», *Dr. et Prat. Comm. Int.*, 1977, 627; RINKEL, N.J., «Een Europese modelovereenkomst voor aankoop van computerhardware», *Computerrecht*, 1984, 3; PAUWELS, R., «Koop, huur of leasing van computersystemen», *Acc. Bedr.*, 1983, 22; RASSART, P. en VROMANT, P., «De aansprakelijkheid van de leveranciers van hardware», *De Verzekeringswereid*, 1983, 61; GEVAERT, H., «Preventie bij computercontracten», *Acc. Bedr.*, 1982, 1.

* Lezing gehouden tijdens het Colloquium «Technologie op zoek naar Recht», georganiseerd door de Vlaamse Juristenvereniging te Gent op 27 en 28 februari 1985.

Ik ben dank verschuldigd aan C. ENGELS, assistent, die mij bij het verzamelen van documentatie voor deze bijdrage zeer behulpzaam is geweest. Op verzoek van de redactie werd het voetnotenbestand zo beperkt mogelijk gehouden.

¹ Zie «Wetenschapsbeleid». *Doelstellingen en instrumenten*, Brochure uitgegeven door de Diensten voor Programmatie van het Wetenschapsbeleid, 1084, 59 pp.

I. Technologie : produkt, dienst of systeem ?

2. Ik zal wel de eerste niet zijn op dit colloquium, die zegt dat wij de nieuwe technologieën moeten demystifiëren. Als jurist spreken over nieuwe technologieën is een dergelijke oefening in ontluistering. Het juridisch benaderen van technologie is pogen het nieuwe te vatten in onze aloude juridische categorieën en begrippen. Dit is niet altijd even gemakkelijk.

Wanneer wij spreken over de overdracht van technologie, meer bepaald informatica-technologie, bedoelen wij dan de overdracht van een produkt, of van een dienst of van beide ? Indien het gaat over de overdracht van de apparatuur (hardware, le matériel)³ dan hebben wij het onmiskenbaar over een produkt. Maar waar het gaat om de programmatuur (software, le logiciel) is deze kwalificatie niet meer zo evident. Wellicht moet onderscheid gemaakt worden tussen de zgn. systeemsoftware of besturingssoftware (operating system, logiciël de base) die de programma's bevat die het gebruik van de computer mogelijk maken of vergemakkelijken, en de zgn. toepassingssoftware (logiciël d'application, application software), die de programma's bevat die de aanwending van de computer voor de specifieke noden van de gebruiker mogelijk moeten maken.

Bij de toepassingssoftware moet dan nog eens onderscheid gemaakt worden tussen het basispakket van gestandaardiseerde toepassingssoftware die aangewend kan worden voor meerdere — naar hun soort bepaalde toepassingen (package, progiciel) en de geïndividualiseerde toepassingssoftware die speciaal wordt ontworpen voor de individuele noden van een welbepaalde gebruiker. En het is niet zo duidelijk waar de kwalificatie produkt eindigt en die van prestatie, meer bepaald intellectuele prestatie begint⁴.

Overigens is kenmerkend voor de technologie waarover wij het hier hebben, dat niet een dienst of een produkt wordt geleverd maar veelal een complex geheel waarin de levering van produkten met variërende diensten gepaard gaat. Een goede manier om dit uit te drukken is, dunkt mij, sprekend over technologie het niet te hebben over produkt of dienst, maar over een configuratie of een systeem.

Interessant is wel de vaststelling dat, zoals H. Gevaert schrijft, «een groot gedeelte van de systeemprogrammatuur en, in uitzonderlijke gevallen, gedeelten van de gebruikersprogrammatuur, meer en meer worden geïntegreerd in hetgeen men noemt 'firm-ware', in de vorm van werkelijke machineonderdelen»⁵. Deze evolutie van «soft» naar «hard» vindt wellicht zijn weerslag in de kwalificatie als dienst of produkt : ook hier is er wellicht een evolutie van de eerste naar de tweede.

II. Kwalificatie van de contracten tot overdracht van technologie

3. Apparatuur en systeemsoftware (basissoftware die deel uitmaakt van apparatuur) worden verkocht of ver-

huurd. Wat de overdracht van toepassingssoftware betreft, moet onderscheid gemaakt worden tussen de levering van een bestaand programma (meestal een zgn. «softwarelicentieovereenkomst», d.i. een overeenkomst waarbij een gebruiksrecht wordt toegekend) en de ontwikkeling van een nieuw geïndividualiseerd programma (een «softwareontwikkelingsovereenkomst», d.i. een contract van aanneming van werk)⁶.

Daarnaast zijn er de contracten van adviesverlening en begeleiding (consulting) en de onderhoudscontracten (maintenance). Deze laatste vertonen de bijzonderheid dat zij, wanneer zij betrekking hebben op software, eigenlijk niet zozeer betrekking hebben op onderhoud van fysieke bestanddelen zoals de gegevensdragers maar wel op het verbeteren van het programma door wegwerken van de «bugs» en het leveren van nieuwe versies.

Twee mogelijkheden doen zich voor. Ofwel worden de diverse contracten afzonderlijk gesloten (met één, maar wellicht meestal) met verschillende leveranciers⁷. In dat geval staat men voor een «complex van contracten».

Bij een dergelijke samenhang van contracten kunnen interessante vragen rijzen : zo bijvoorbeeld de vraag of de goede trouw en de zorgvuldigheid een leverancier bij het sluiten van één contract toch niet verplichten om te zien naar, eventueel zelfs rekening te houden met, andere (zelfs bij andere leveranciers) gesloten overeenkomsten nopens dezelfde configuratie.

Ofwel worden niet meerdere contracten gesloten maar slechts één allesomvattend contract met één enkele wederpartij die zich verbindt tot conceptie, levering, installatie en onderhoud van een informatica-systeem : dan staan wij niet voor een complex van contracten, maar voor een «complex contract»⁸ en dus gemengd contract. Zoals U weet, bestaat nog steeds geen eensgezindheid over de theorie van de gemengde contracten.

Wat betreft informatiecontracten doet dit probleem zich nochtans op acute wijze voor daar onder meer inzake aansprakelijkheid de regels uiteenlopend zijn al naargelang het gaat om een koopovereenkomst (precieze wettelijke omschrijving van verplichting tot conforme levering en uitgewerkte regeling inzake verborgen gebreken) dan wel om aanneming van werk (vagere regels omtrent professionele aansprakelijkheid van de aannemer en omtrent aansprakelijkheid voor verborgen gebreken na de oplevering)⁹.

Men kent de diverse theorieën over de gemengde contrac-

⁶ VANDENBERGHE, *Partijenaansprakelijkheid bij softwarecontracten*, pp. 1-8.

⁷ Men spreekt van «un-bundling»: POULLET, *op. cit.*, J.T., 1982, voetnoot 7.

⁸ Vgl. de terminologie van POULLET, *op. cit.*, J.T., 1982, nrs. 6 e.v. : le contrat informatique : contrat complexe ou complexe de contrats.

⁹ Zij het dat in de rechtspraak een toenadering van de beide contractsregimes te onderkennen is. Aldus wordt ook bij aanneming van werk het bestaan aanvaard van een vrijwaringsplicht tegen verborgen gebreken na de oplevering ; of wordt de kooprechtelijke verborgen-gebrekenregeling toegepast op een aannemingscontract : men spreekt van een «vis attractiva» van het kooprecht (zie de noot M. FALLON onder Cass., 7 mei 1977, R.C.J.B., 1979, 171).

³ T.i.z. de computer zelf zowel als de externe accessoires zoals het beeldscherm, de externe geheugens, eventueel de «printer».

⁴ POULLET, *op. cit.*, J.T., 1982, nrs. 2-3.

⁵ GEVAERT, *Juridische preventie bij computercontracten*, nr. 6.3.3.

ten (absorptie, combinatie, of overeenkomst sui generis)¹⁰. De vraag is of er bijzondere regelen bestaan inzake het gemengd contract van levering van een informaticasysteem.

Wellicht moet met professor Geneviève Viney aangenomen worden dat in de regel onderscheidenlijk toepassing moet worden gemaakt van de diverse contractsregimes al naargelang de oorsprong van het gebrek. Aldus zal op de leverancier de verplichting wegen tot vrijwaring tegen verborgen gebreken m.b.t. de verkochte hardware, maar zal hij in voorkomend geval tevens onderworpen zijn aan een professionele aansprakelijkheid als consulent (application distributive de la responsabilité suivant les régimes et fonction de l'organe du vice)¹¹.

Anders is het evenwel gesteld wanneer een contract sleutel op de deur (clé en mains) wordt gesloten. Kenmerkend voor een dergelijk contract is dat de gebruiker geheel op de leverancier vertrouwt voor de levering van een compleet informaticasysteem. De gebruiker (opdrachtgever) doet bewust afstand van zijn recht om deel te nemen in het beslissingsproces, en vertrouwt geheel op de leverancier voor de conceptie, realisatie, installatie en op puntstelling van het bestelde systeem. Met Geneviève Viney moet aangenomen worden dat in een dergelijk geval de gehele operatie als koop-verkoop mag worden gekwalificeerd: «le contrat de vente prend alors une telle importance qu'il vient à masquer complètement le contrat de conseil»¹².

III. Eigendomsoverdracht of gebruiksoverdracht

4. Gezien de immateriële aard van toepassingssoftware wordt leasing van software onmogelijk geacht. Wat betreft de overdracht van hardware echter biedt leasing of huur al dan niet met koopoptie vele voordelen in vergelijking met koop. Uitgangspunt is dat de onderneming van de produktiemiddelen die zij nodig heeft, wel het gebruik, niet de beleggingseigendom behoeft. Zulks geldt ook voor produktiemiddelen van hoog technologisch gehalte.

De tussenkomst van de lessor bij finance leasing, een financiële instelling, doet, zoals bekend, bijzondere problemen rijzen in verband met de aansprakelijkheid van de leverancier. Aan deze problemen is evenwel door de rechtspraak en de contractuele praktijk een oplossing gegeven.

Inderdaad kan de leverancier voor de fouten (van informatie, misleiding of gebrek aan waarschuwing, cf. postea) die hij maakt in de precontractuele fase aansprakelijk worden gesteld uit onrechtmatige daad.

Wat de produktaansprakelijkheid van de leverancier betreft, wordt het probleem opgelost door een clause — die bij gebreke van uitdrukkelijke vermelding geacht wordt op stilzwijgende wijze in de leasing-overeenkomst opgenomen te zijn — waarbij de lessor zijn rechten tegenover de verkoper wegens niet-conforme levering of verborgen gebreken

overdraagt aan de lessee (en zichzelf van alle aansprakelijkheid desaan gaande exonereert)¹³.

Toch geven de leasing en vooral de verhuur van hoogtechnologische apparatuur aanleiding tot bijzondere problemen. Op één ervan wil ik alvast de aandacht vestigen. Het probleem betreft een bijzondere eigenschap van producten van hoogtechnologisch gehalte: namelijk hun vatbaarheid voor snelle economische veroudering. Dit risico komt bij huurformules met opzegtermijn natuurlijk ten laste van de verhuurder te liggen. Bij vervroegde opzegging moet deze immers hetzij een nieuwe huurder, hetzij een koper vinden. Precies bij verouderde computerfiguratie zal de opzegging van lopende contracten frequent zijn en zullen overnemers zeer moeilijk te vinden zijn¹⁴.

IV. Geaccentueerd belang van de precontractuele fase

5. Precontractuele aansprakelijkheid ontstaat enerzijds bij het niet tot standkomen van het contract, anderzijds bij het totstand komen van een slecht contract (malformation du contrat)¹⁵. Bij de hier bestudeerde contracten komt voornamelijk belang toe aan het laatstgenoemde geval: de precontractuele aansprakelijkheid vertoont hier een eigen fysionomie.

Gesteld wordt dat op beide partijen verplichtingen rusten, niet alleen op de leverancier maar ook op de opdrachtgever. Van deze wordt verwacht dat hij de functie van de bestelde computerfiguratie nauwkeurig meedeelt aan de leverancier. Sommigen spreken in dit verband van een eigen verbintenis van de opdrachtgever¹⁶.

Ik vraag mij af of het wel doelmatig is te stellen dat op de gebruiker een waarachtige eigen verplichting rust tot het geven van informatie aan de leverancier. Is het niet eenvoudiger te stellen dat de door de opdrachtgever verstrekte gegevens een maatstaf vormen voor de verbintenissen van de leverancier? Deze laatste zullen immers in verband staan met de noden en verwachtingen van de gebruiker. Hoe minder aanwijzingen de opdrachtgever geeft, hoe minder hij van de prestaties van de wederpartij zal mogen verwachten.

¹³ CANNART D'HAMALE en VANDENBERGHE, «Le contrat de leasing et l'informatique», in *Le droit des contrats informatiques*, Précis de la Faculté de droit de Namur, 473, speciaal p. 488; VANDENBERGHE, *op. cit.*, T.P.R., 1984, 502.

¹⁴ In de Verenigde Staten heeft zich een ophefmakende affaire voorgedaan toen in 1974 door Lloyd's een zgn. J. Policy op de markt werd gebracht: deze polis dekte de verliezen van de leasingmaatschappij bij vroegtijdige stopzetting van de overeenkomsten. Toen IBM in 1977 een nieuwe goedkopere computer op de markt bracht, werden duizenden huurcontracten betreffende oudere configuraties opgezegd. De ingediende schadeclaims werden aanvankelijk gehonoreerd maar toen zij maar bleven aanzwellen (in 1977 tot een bedrag van 88 miljoen U.S. dollar) weigerde Lloyds categoriek verdere betalingen. De J. policy werd haastig uit de markt teruggenomen maar leidde inmiddels tot een der omvangrijkste schaden die Lloyd's ooit te dragen kreeg. Zie hierover VAN DEN BERGHE, L., «De Lloyd's-affaire rond de computerverzekeringen: het type van de sluier opgelicht», *De Verzekeringswereld*, 1984, 466.

¹⁵ POULLET, *op. cit.*, J.T., 1982, nrs. 12 e.v.

¹⁶ VANDENBERGHE, *op. cit.*, T.P.R., 1984, 484.

¹⁰ Zie hierover onder meer VAN HECKE G., «Locatio operis faciendi. Beitrag zum Systematik der Vertragstypen», *Jus et Lex, Festgabe Gutzwiller*, Liechtenstein, 1977, 673-684.

¹¹ VINEY, «La responsabilité des entreprises prestataires de conseil», *J.C.P.*, 1975, II, 2750 (ook geciteerd door POULLET, *op. cit.*, nr. 8).

¹² VINEY, *ibidem*.

Men aanvaardt dat er geen waarachtige verplichting ten laste van de gebruiker is, noch om een uitgebreid bestek op te stellen¹⁷, noch om een expert te raadplegen¹⁸.

Men is het daarentegen eens dat op de leverancier een geaccentueerde precontractuele informatieplicht rust: geaccentueerd in die zin dat, ten eerste hij verplicht is naar de noden en verwachtingen van de wederpartij te informeren (l'obligation de s'informer), ten tweede hij de wederpartij moet inlichten over de inhoud van het contract (l'obligation d'informer). Volgens sommigen heeft de leverancier zelfs de plicht om de wederpartij in te lichten over de opportuniteit van het contract (obligation de conseil) en om de gebruiker nopens bepaalde nadelen op problemen te waarschuwen¹⁹.

Hier zoals elders moeten de genoemde precontractuele verplichtingen van de leverancier met redelijkheid beoordeeld worden. Naargelang de concrete omstandigheden van het geval, zal de leverancier rekening mogen houden met de kennis die de gebruiker heeft of, gezien zijn hoedanigheid en omvang, redelijkerwijze moet hebben, of ook met het feit dat de cliënt zich door een specialist heeft laten bijstaan bij de keuze van de aan zijn noden aangepaste computerconfiguratie.

De zoëven besproken regels beïnvloeden eveneens de appreciatie van de wilsgebreken bij het tot stand komen van de overeenkomst.

Zo zal de bijzondere waarschuwingsplicht van de leverancier de onverschoonbaarheid van de dwaling van zijn wederpartij onwaarschijnlijker maken.

Zo zal de bijzondere voorlichtingsplicht van de leverancier het bewijs van bedrog (dat namelijk niet alleen kan worden gepleegd door actieve manoeuvres, maar ook door een schuldig stilzwijgen²⁰) gemakkelijker maken.

V. Contract: keurslijf of open structuur

6. In het bijzonder in verband met informaticacontracten heeft de jurisprudentie aan de leverancier, naast de eigenlijke hoofdverbintenis, een aantal contractuele nevenverbintenissen opgelegd. Bedoeld worden de bijkomende verplichtingen van raadgeving (conseil) en technische bijstand.

Het ontstaan en de vermenigvuldiging van deze contractuele nevenverbintenissen verdienen vanuit meerdere oogpunten onze aandacht.

Ik zal niet stilstaan bij de nogal «boutade»-achtige vaststelling dat het hier om verbintenissen gaat die hun oorsprong niet vinden in wet of overeenkomst, maar veeleer in de uitspraken van de rechters: men spreekt van jurisprudentiële verbintenissen (obligations jurisprudentielles). Rechtstechnisch gaat het hier om verbintenissen die even

zovele verbijzonderingen uitmaken van de verplichting van goeder trouw die door de wet zelf (artikel 1134, derde lid, B.W.) aan partijen bij de uitvoering van hun contracten opgelegd.

Wat bij computercontracten opvalt, is de belangrijkheid van deze nevenverbintenissen. Zij vormen a.h.w. de voortzetting van de ook reeds in de precontractuele fase op de leverancier rustende verplichtingen tot informatie en waarschuwing. Het contract wordt aldus een open structuur waarbinnen het aantal en de inhoud van de opgenomen verbintenissen niet beperkt blijft tot wat daarin uitdrukkelijk overeengekomen is. De nadere vaststelling van de op de leverancier rustende verplichtingen zal moeten geschieden rekening houdend met de concrete omstandigheden van het geval. Aldus zal de omvang van de bijstandsplicht variëren al naargelang de opdrachtgever al dan niet op een autonome consultant²¹ een beroep heeft gedaan voor de studie, keuze en opvolging van apparatuur en programmatuur.

Zo neemt men aan dat, bij aanwezigheid van een afzonderlijke consultingovereenkomst, de bijstandsplicht van de leverancier getemperd wordt maar niet uitgeschakeld. Uit de rechtspraak blijkt dat de leverancier een marginale controle moet uitoefenen op het werk van de consultant en dat hij moet optreden bij een merkelijk te kort schieten van deze laatste. Op de vraag wat de invloed is van het niet-bestaan van een consultingovereenkomst, met andere woorden op de vraag of aan de opdrachtgever verweten kan worden dat hij geen consultant geraadpleegd heeft, blijkt het antwoord vooralsnog negatief. Men blijkt van oordeel dat het bewustzijn van de wenselijkheid ervan nog onvoldoende doorgedrongen is om het consulteren van een raadgever als een maatregel van zorgvuldig beheer aan de zijde van de opdrachtgever te beschouwen²².

7. Hierboven werd vastgesteld dat het contract tot overdracht van hoogtechnologische systemen zo rijk is aan inhoud dat het uit de voegen van het contractuele keurslijf dreigt te barsten. Een reactie tegen deze dreiging vindt men in de zgn. «vierhoekenclausule», een in de standaardvoorwaarden veel voorkomende clausule luidens welke de overeenkomst de volledige weergave bevat van de rechten en plichten van partijen en in de plaats treedt van alle voorgaande mondelinge of schriftelijke voorstellen of mededelingen m.b.t. het onderwerp ervan; zij geldt met terzijdestelling van eventuele hiermee strijdige bepalingen vervat in of verband houdend met een order van de koper²³. De bedoeling van de clausule is zonder twijfel in de eerste plaats de toegang tot de contractsinhoud af te snijden van de inhoud van de publiciteit, de mondelinge beloften, de inhoud van de offerte, etc., maar de vierhoekenclausule kan ook gezien worden als een poging tot indijking van de uitdeinende «jurisprudentiële» nevenverbintenissen.

Vierhoekenclausules maken deel uit van de ter zake van informatica contracten veelvuldig gebruikte standaardvoor-

¹⁷ Vgl. POULLET, *op. cit.*, J.T., 1982, 6, nrs. 16 e.v.

¹⁸ VANDENBERGHE, *op. cit.*, T.P.R., 1984, 485.

¹⁹ Voor meer details: zie VANDENBERGHE, *op. cit.*, T.P.R., 1984, 487 e.v.; POULLET, *op. cit.*, J.T., 1982, 6, nrs. 12 e.v.; VANDENBERGHE, *Partijenaansprakelijkheid bij softwarecontracten*, pp. 68 e.v.

²⁰ Stilzwijgen van een partij kan onder omstandigheden bedrog uitmaken: Cass., 8 juni 1978, R.C.J.B., 1979, 525, met noot J.P. MASSON.

²¹ Over de autonome, «consulting»-overeenkomst: zie VANDENBERGHE, *op. cit.*, T.P.R., 1984, 503.

²² *Idem*, p. 485.

²³ Vgl. DESCHOOLMEESTER en VANDENBERGHE, *De keuze van een computer*, 1981, p. 142.

waarden. Ter zake van informaticacontracten lijken er nochtans geen intrinsieke redenen te bestaan om op standaardcontracten een beroep te doen. Bij vervoercontracten kan men stellen dat de omstandigheden van de contractsluiting geen uitgebreide negociatie over contractvoorwaarden toelaten. Bij verzekeringscontracten kan men aanvoeren dat de noodwendigheden van de verzekeringstechniek en de noodzakelijke solidariteit tussen de verzekerden vereisen dat alle contracten op dezelfde algemene voorwaarden gesloten worden. Ter zake van contracten tot overdracht van informaticasystemen bestaat een behoefte aan differentiëring, adaptatie en individualisering, en dus de wenselijkheid van genegocieerde contracten. Men moet dan ook hopen dat het gebruik van gestandaardiseerde contractvoorwaarden voornamelijk aan een monopolistische marktstructuur toe te schrijven is en dat zij in een competitiever wordende markt als een jeugdzonde zullen verdwijnen. Zij het dat, naarmate de informaticasystemen technisch meer gestandaardiseerd en geanalyseerd zullen worden, het monster van de standaardcontracten onvermijdelijk alweer de kop zal opsteken.

VI. Leveringsplicht en garantieplicht

8. Beperken wij thans even onze aandacht tot het geval dat het contract tot overdracht van een hoogtechnologisch produkt dient te worden beschouwd als een koop of als een gemengd contract, waarop de regelen van het kooprecht toepasselijk zijn. Zoals wij allen weten, rusten op de verkoper twee hoofdverplichtingen: de verplichting tot levering van een conforme zaak in de overeengekomen periode en de verbintenis tot vrijwaring wegens verborgen gebreken.

Er rijzen met betrekking tot deze verplichtingen kwalificatieproblemen: bedoeld wordt dat a priori niet duidelijk wordt gemaakt op welke van de kooprechtelijke verplichtingen inbreuk wordt gemaakt. Er rijst allereerst een probleem van afbakening van de leveringsplicht en garantieplicht onderling, en voorts een probleem van afbakening van de leverings- en garantieplicht tegenover andere op de leverancier rustende verplichtingen zoals zijn precontractuele plichten en zijn contractuele nevenverbintenis tot bijstand.

9. Het onderscheid tussen leveringsplicht en garantieplicht zou sedert de cassatiearresten van 18 november 1971²⁴ en 19 juni 1981²⁵ geen probleem meer mogen stellen.

In de genoemde arresten besliste ons Hof van Cassatie dat de «verborgen gebreken» waarvan sprake in ons kooprecht, moeten begrepen worden in de zin van functionele gebreken, en dus niet, althans niet noodzakelijk, als intrinsieke gebreken.

Tussen de conformiteitsgebreken (waartegen de algemene verhaalsmiddelen wegens wanprestatie openstaan) en de verborgen gebreken (waarvoor vrijwaring verschuldigd is) bestaat derhalve luidens deze nieuwe rechtspraak geen verschil in aard, doch enkel een verschil qua hun open of verborgen karakter, de laatste zijnde die welke zich slechts na de aanvaarding openbaren.

Ik zou op deze principes niet teruggekomen zijn, ware het niet dat zij door een minderheid in de rechtsleer als niet aanvaardbaar worden bekritiseerd.

Met name door professor L. Simont werd betoogd dat de ruime extensieve interpretatie van het begrip verborgen gebrek, in de zin van niet bij de levering vaststelbaar functioneel gebrek, aan de koper een minder uitgebreide of minder soepele bescherming geeft dan de leer waarbij daarentegen verborgen conformiteitsgebreken worden beschouwd als tekortkomingen aan de leveringsplicht.

In dat laatste geval zijn immers de algemene sancties van contractuele wanprestatie toepasselijk i.p.v. de meer beperkende sancties van de artt. 1645 en 1646 juncto 1648 B.W.

Professor L. Simont gaat er daarbij van uit dat de aanvaarding niet kan slaan op conformiteitsverschillen die niet ontdekt konden worden, anderzijds dat het onlogisch is aan te nemen dat het regime en de sancties van de conformiteitsverschillen zouden veranderen louter door het feit dat de ene openlijk en de andere verborgen zijn²⁵.

10. Wat betreft de specifieke problemen bij overdracht van hoogtechnologische produkten of procédés rijst, zoals reeds gezegd, wanneer men de moderne extensieve leer van het functioneel gebreksbegrip hanteert, een probleem wat betreft de precieze afbakening van leveringsplicht en vrijwaringsplicht: deze laatste begint maar nadat de levering heeft plaatsgehad.

De vraag is dan wanneer precies de levering heeft plaatsgevonden en dus wanneer aan de leveringsplicht voldaan is en de garantieplicht begint.

De ingewikkeldheid en noodzakelijke langdurigheid van de conformiteitscontrole vormen hier een probleem. Hieraan tegemoetkomend wordt door de rechtspraak erkend dat de conformiteitscontrole een zekere duur in beslag neemt wegens de noodzakelijke duur en ingewikkeldheid van de te doene proeven²⁶.

Van haar kant heeft de praktijk van de contracten de zoëven geschetste realiteit erkend door te voorzien in een voorlopige en een definitieve oplevering.

Het punt dat ik daarbij wens te maken is dat deze jurisprudentiële en conventionele praktijken eigenlijk in zekere zin tegemoetkomen aan de visie van professor L. Simont en wel in de volgende zin: door een langdurige conformiteitscontrole mogelijk en verplicht te stellen wordt het accent gelegd op de verplichting tot conforme levering en verenigt a.h.w. het toepassingsgebied van de garantieplicht. Op die garantieplicht (vrijwaring tegen verborgen gebreken) lag het accent in de consumentenkoop. Het is via deze vrijwaringsplicht dat in de Belgische en Franse rechtspraak gestalte is gegeven aan de produktenaansprakelijkheid.

Hier vinden wij dat kenmerk niet terug. Het accent ligt hier op de leveringsplicht. Precies datgene leveren wat beloofd was, dat is hier de hoofdopdracht van de leverancier.

11. Er doet zich i.v.m. leverings- en garantieplicht nog een ander kwalificatieprobleem voor en dat betreft de afbakening van de leverings- en garantieplicht t.a.v. de andere contractuele en precontractuele verplichtingen.

Vaak zal immers niet geheel duidelijk zijn of er schen-

²⁴ Cass., 18 november 1971, *R.C.J.B.*, 1973, 609, met noot P. GERARD, «Vice de la chose et vente commerciale».

²⁵ Cass., 19 juni 1981, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1314.

²⁶ SIMONT, «La fonctionnelle du vice caché: un faux problème?», *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 331.

ding is geschied van de contractuele leveringsplicht dan wel van de precontractuele verplichtingen van de leverancier van bijstand en informatie.

Neem het geval waar de geleverde configuratie niet voldoet aan de noden van de gebruiker: op welke verplichting werd hier inbreuk gemaakt: gaat het om een niet conforme levering; of om een tekortkoming aan de precontractuele informatieplicht van de leverancier of gaat het om een inbreuk op de contractuele bijstandsplicht, of gaat het veel eerder om een dwaling bij de gebruiker?

VII. Inspannings- en resultaatverbintenis

12. Nopens de verplichting tot conforme levering van een computerconfiguratie, is bij herhaling de vraag gesteld of het hier om een inspannings- dan wel om een resultaatverbintenis gaat. Ooit werd gesteld dat zgn. «automatiseringsovereenkomsten» slechts inspanningsverbintenissen bevatten²⁷. De vergelijking werd en wordt gemaakt met het contract van medische verzorging. Nog in een vonnis van de Rechtbank van Koophandel van Brussel waarin beslist werd: «L'acheteur ou locataire de l'ordinateur se trouvera en face du vendeur ou du bailleur dans la même situation juridique que le malade en face de son médecin; il ne suffit pas au malade de faire constater qu'il n'est pas guéri pour que la responsabilité du médecin se trouve engagée. Il lui faut, pour faire condamner le médecin, caractériser la faute qui a aggravé l'état de santé ou de maladie primitif²⁸.»

De redenen waarop men deze bijzondere karakteristiek baseerde, waren de hoge techniciteit van zowel geneeskunde als informatica als het feit dat het succes van een automatiseringsverbintenis afhangt van beide partijen, zodat de leverancier zich niet tot het bewerkstelligen van een resultaat verbinden kan.

Terecht werd op deze visie kritiek uitgeoefend. Het is al te simplistisch zomaar alle verbintenissen uit het complexe automatiseringscontract over één kam te scheren. Overigens kan hetzelfde bezwaar geuit worden tegen de andere door sommigen verdedigde stelling luidens welke de resultaatverbintenis van de leverancier als regel moet beschouwd worden.

Het uitgangspunt moet, dunkt mij, zijn dat de wil van partijen bepalend is en veelal bevat de overeenkomst meerdere verbintenissen waarvan sommige inspannings- en andere resultaatverbintenissen zijn. Het gaat hier om de interpretatie van de wil van partijen, een feitenkwestie die van geval tot geval moet worden beoordeeld.

VIII. Samenwerking tussen partijen

13. Hierboven werd erop gewezen dat de verplichting tot uitvoering van de overeenkomsten te goeder trouw aan de leverancier een aantal nevenverbintenissen (van informatie en bijstand) oplegt bij de levering van de beloofde prestatie. Diezelfde goede trouw verplichting legt ook aan de op-

drachtgever een aantal verplichtingen op tot samenwerking en inschikkelijkheid.

Op de opdrachtgever rust inderdaad, naast de evidente verplichting tot inontvangstneming van de bestelde prestaties en betaling van de prijs, kosten en vergoedingen, een verplichting tot samenwerking: hij moet niet alleen de levering door de leverancier mogelijk maken, hij moet ook verdere informatie verstrekken die de uitbouw en verbetering van bijvoorbeeld de toepassingssoftware mogelijk maken. Bekend is in dit verband een overweging uit een arrest van het Franse Hof van Cassatie, waarin gezegd werd: «Après avoir rappelé à juste titre que la société Philips était tenue à une obligation de conseil, la Cour d'Appel a relevé que la mise en place d'un ordinateur de gestion exige *un dialogue* entre le fournisseur et l'utilisateur²⁹. De samenwerkingsplicht doet tussen partijen een «partnership»-relatie heersen, die schril afsteekt tegen de nogal antagonistische en individualistische relatie tussen partijen welke de wetgever van 1804 voor ogen stond³⁰.

Interessant is de bewering van G. Vandenberghe dat de goede trouw aan de opdrachtgever ook de verplichting oplegt tot het betuigen van «goodwill» en «inschikkelijkheid». Partijen moet zich ervan bewust zijn dat automatiseringscontracten niet van een leien dakje lopen en dat ook van de zijde van de opdrachtgever vereist wordt dat hij zeker bij het opstarten bereid is het spreekwoordelijke water in de wijn doen. De «inschikkelijkheid» verschilt erg van de veeleisende en ietwat negativistische houding die, volgens een bepaalde denkstroming, de niet professionele gebruiker jegens de professioneel mag aannemen.

De samenwerkingsplicht strekt zich uit in de tijd: hij impliceert onder meer dat aanpassingen en verbeteringen worden aangebracht in het oorspronkelijke systeem, dat verouderde apparatuur zowel als programmatuur worden vervangen. Het informaticacontract impliceert dus niet alleen de eenmalige aanschaffing van een voorwerp maar het scheepgaan met een wederpartij om met deze (tot op zekere hoogte) het lief en het leed van de automatisering te delen. Contracten tot overdracht van informaticasystemen zijn dus raamcontracten, waarbinnen nieuwe en wisselende afspraken gemaakt worden. Anders dan bij koop, huur en aanneming van werk eindigt de relatie tussen partijen niet met de oplevering.

IX. Aansprakelijkheid jegens derden

14. Tot nog toe hebben wij hoofdzakelijk aandacht besteed aan de aansprakelijkheid van en jegens contracterende partijen. Thans gaat het om aansprakelijkheid van de leverancier van hoogtechnologische systemen jegens derden.

De vraag die wij ons hier stellen is opnieuw of en in welke mate het gemene aansprakelijkheidsrecht voldoende aangepast blijkt te zijn. Ik ga er daarbij van uit dat de gemene aansprakelijkheid nog steeds op schuld is gebaseerd.

De gestelde vraag kan het best benaderd worden vanuit een vergelijking met de produktaansprakelijkheid.

²⁷ Aldus, zo wordt gezegd (Kh. Brussel, 2 februari 1976, *Ing. Cons.*, 1976, 365); zie ook de verwijzingen bij POULLET, *op. cit.*, J.T., 1982, 17, nr. 29.

²⁸ Kh. Brussel, 2 februari 1976, *gecit.*

²⁹ Cass. fr., 8 juni 1979, *Bull. Civ.*, IV, 152.

³⁰ Over de samenwerkingsplicht: zie ook Kh. Brussel, 15 februari 1983, *Ing. Cons.*, 1983, 650.

Produktenaansprakelijkheid wordt hier begrepen in de zin waarin het voorstel van Europese richtlijn zulks heeft opgevat, nl. als de aansprakelijkheid van de producent jegens de consument voor hoofdzakelijk lichamelijke schade en de daaruit voortvloeiende schade uit inkomensderving.

De kenmerken van deze produktenaansprakelijkheid zijn, grosso modo, ten eerste, het verlaten van het criterium van schuld om het te vervangen door dat van «gebreksaansprakelijkheid» (strict liability), ten tweede, het doorbreken van de klassieke categorieën contractuele aansprakelijkheid en aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad.

Ik wil hier onmiddellijk zeggen dat ik van oordeel ben dat er geen redenen zijn om ter zake van overdracht van technologie dezelfde weg op te gaan en dat er dus geen aanleiding bestaat tot een diepgaande ingreep in de fundamentele structuren en beginselen van ons aansprakelijkheidsrecht. Zoals uit het voorgaande tot uiting kwam, behoudt het contract een preponderante plaats, en men kan zelfs vaststellen dat het contractuele spel ter zake van de hier beschouwde transacties ten volle wordt gespeeld. In de sfeer van de produktenaansprakelijkheid functioneerden de regelen van het contract niet meer naar behoren. Hier staan wij veeleer voor een contractueel renouveau. Wat de criteria van aansprakelijkheid betreft, zie ik geen reden om de schuldaansprakelijkheid door schuldloze aansprakelijkheid te vervangen en zulks om diverse redenen. Overdracht van technologie blijft niet beperkt tot verkoop van producten, maar gaat gepaard met levering van allerlei diensten. «Strict liability» en gebreksaansprakelijkheid zijn begrippen die niet of althans moeilijker hanteerbaar zijn wanneer het om diensten gaat.

Bij overdracht van technologie gaat het niet om de overdracht van de deskundige naar de leek, maar om een overdracht van een professioneel naar een andere professioneel, zij het van een uiteenlopende specialiteit. De idee van partnership, van samenwerking staat hier duidelijk op de voorgrond.

Pas wanneer de hoge technologie gebanaliseerd wordt, d.w.z. wanneer systemen opnieuw producten geworden zullen zijn, die «over the counter» verkocht zullen worden op massale wijze aan jan en alleman, wordt de kwalificatie van overdracht van technologie onaangepast en wordt het opnieuw «distributie van producten», waarop dan de beginselen van produktenaansprakelijkheid opnieuw toepaselijk zullen zijn.

Ik zou de problematiek van de criteria van aansprakelijkheid ook even op een andere manier willen benaderen (die voor sommigen onder U misschien als choquerend zal overkomen).

De 19e-eeuwse schuldaansprakelijkheid begeleidde de eerste industriële revolutie. Pas in een tot rijpheid gekomen geïndustrialiseerde maatschappij kon een schuldloze aansprakelijkheid worden ingevoerd ter zake van producten- eventueel milieuaansprakelijkheid. Men kan zich de vraag stellen of ook t.a.v. de derde industriële revolutie de schuldaansprakelijkheid, gebaseerd op professionele ethiek en coöperatieplicht tussen partijen, niet beter geschikt is dan een al te draconische schuldloze aansprakelijkheid.

15. Naar mijn mening vormt ter zake van overdracht van technologie het criterium van aansprakelijkheid geen prangend probleem. Maar ik zie een ander probleem en dat is de omvang van de schade die door gebrekkige technolo-

gie veroorzaakt kan worden. Bedoeld wordt de gevolgschade, dit is de schade die het gevolg is van de onmiddellijke schade bestaande in het niet functioneren van de computerfiguratie. Men denke bijvoorbeeld aan de bedrijfsschade die voortvloeit uit het stilvallen van het bedrijf ten gevolge van het uitvallen of slecht functioneren van centrale of vitale machines of computers.

In de toekomst zal die omvang van de mogelijke gevolgschade ongetwijfeld nog toenemen. Het beeld waarbij de computers steeds meer de centrale hartslag wordt van allerlei maatschappelijke processen (klinieken, voertuigen, treinverkeer en transportsystemen, administraties en fabrieken, etc.) en door een defect onoverzienbare schade veroorzaken, moge alsnog het script vormen voor een futuristische rampenfilm, maar weldra behoort zulks tot de realiteit.

16. Ons burgerlijk recht kent geen beperking aan de omvang van de voor vergoeding in aanmerking komende schade op voorwaarde dat zij zeker is en het gevolg is van het onrechtmatig handelen.

Van hun kant zijn de verzekeraars, i.h.b. de aansprakelijkheidsverzekeraars, vertrouwd met nadere onderscheidingen van het schadebegrip. Aldus kennen zij het begrip «immateriële schade»: bedoeld wordt zuivere vermogensschade of zuivere pecuniaire schade, bestaande in verlies van winst of het derven van diensten en de kosten gemaakt om deze verliezen te bestrijden. Een verder onderscheid wordt gemaakt tussen de «dommages immatériels consécutifs» (de pecuniaire schade voortvloeiend uit een verzekerde zaak- of persoonsschade) en de «dommages immatériels non-consécutifs» (of dommages immatériels purs) die niet voortvloeien uit een onder de waarborg vallende persoon- of zaakschade. Traditioneel wordt deze laatste schade in de verzekeringen B.A.exploitatie en B.A.produkten niet gedekt³¹. Zulks stelt bijzondere problemen in de computersector waar het niet of gebrekkig functioneren van de computer heel vaak pure vermogensschade tot gevolg zal hebben.

X. Informaticaverzekeringen

17. Het is niet mijn bedoeling een uitvoerig overzicht te geven van de informaticaverzekeringen. Alleen wil ik, onder verwijzing naar de desbetreffende literatuur³², kort in herinnering brengen welke verzekeringen er op het gebied van de informatica zoal op de markt zijn. Ook hier is de

³¹ Zie over dit alles recentelijk: HOUBIERS, «La couverture des 'dommages immatériels' dans les assurances de responsabilité civile», *Bull. Ass.*, 1984, 281.

³² ULLMANN, Ph., «Les assurances de l'informatique», in Coipel, *Le droit des contrats informatiques*; «De verzekering alle risico's elektronika», in *Kluwer's Verzekeringshandboek*; «Hoe kunnen hardware en software worden verzekerd?»; *De Verzekeringswereld*, 1983, 41; METSU en BRAEM, «Installations électriques et électroniques», *Le Monde de l'Assurance*, 1984, 54; SOLLIE, I., «Over hardware en software en hoe ze te verzekeren», *De Verzekeringswereld*, 1983, 24; RASSART, R., «Le crime informatique et son assurance», *Le Monde de l'Assurance*, 1983, 23; SELLICAERTS, «De verzekeraarheid van verlies van data», *De Verzekeringswereld*, 1984, 25; BONTINCK, A., *De beveiliging van computersystemen*, licentieproefschrift, R.U.G., Academiejahr 1982-83.

bedoeling te demystifiëren. Al te lichtzinnig wordt immers verwezen naar de verzekering als de remedie voor alle kwalen die uit de gebrekkige technologie voortvloeien. De bedoeling is aan te tonen wat wel en vooral wat niet verzekerd wordt.

De verzekeringen van de apparatuur en de gegevensdragers is een soort «machinebreukverzekering». Men onderscheidt tussen de verzekering «Alle risico's elektronica (informatica)», verzekering van het type waarin, zo wordt gezegd, alles wat niet uitgesloten wordt verzekerd is, en de verzekering «Multirisico's informatica» waarin, naar het klassieke model, een opsomming van gedekte risico's gegeven wordt. In de regel wordt gedekt elke onvoorziene en plotselinge schade door oorzaak van brand, waterschade, storm, vorst, onhandigheid, onervarenheid, kwaadwilligheid van personeel, vallen, stoten van vreemde voorwerpen, diefstal en kortsluiting. Uitgesloten worden onder meer elke schade te wijten aan een conceptiefout, aan een materiaalconstructiefout, montagefout of eigen gebrek, de bedrijfsschade en de schade waarvoor de leverancier, hersteller of verhuurder contractueel aansprakelijk zijn.

Bij wijze van uitbreiding van de «alle risico's elektronica verzekering» worden ook aangeboden de zgn. «extra-kosten-verzekering» (tot bestrijding van de kosten die een verzekerde moet maken om de stagnatie van bedrijf te voorkomen of te beperken) en de reconstructiekostenverzekering (kosten gemaakt om de verminkte of verloren gegevens te reconstrueren). Laatstgenoemde is dus een waarachtige verzekering van verloren software.

De verzekering van computerfraude bevindt zich alsnog in een experimenteel stadium. Zij biedt verzekeringsdekking voor het nadeel voortvloeiend uit diefstal of verduistering van geld en koopwaar ten gevolge van het vervreemden van programma's of het indringen in informaticasystemen, de aansprakelijkheid jegens derden voor de genoemde nadelen, eventueel de kosten van wedersamenstelling van informatie en de aansprakelijkheid jegens verhuurder.

De polis «aansprakelijkheid van de dienstverlenende en raadgevende ondernemingen inzake elektronica» biedt dekking voor de contractuele zowel als extra-contractuele aansprakelijkheid van de verzekerden wegens een beroepsfout of wegens toevallige niet-naleving van termijnen of wegens aansprakelijkheid uit het toekomstig verkopen van gestandaardiseerde toepassingssoftware. Voor zover mij bekend bestaan geen bijzondere polissen produktenaansprakelijkheid voor apparatuurleveranciers.

Samenvattend kan gezegd worden dat de informaticaverzekeringen zich alsnog in een jeugdig stadium van hun ontwikkeling bevinden. Op verzekeringstechnisch vlak kampen zij wellicht met problemen als onvoldoende aantal verzekerde risico's, concentratie van risico's, en antiselectie. De aangeboden producten vertonen leemten, overlappingsen en wat verzekerd wordt, wordt niet steeds op even overzichtelijke wijze omschreven. Wellicht gaat het hier om kinderziekten van een overigens tot grootse daden geroepen jonge telg van de verzekeringen.

H. COUSY

REQUIEM VOOR DE UNIFICATIE VAN HET RECHT IN BENELUXVERBAND*

Na een langdurige ziekte is van ons heengegaan de Unificatie van het Beneluxrecht.

Als eerste vorm van Europese samenwerking en integratie na de tweede wereldoorlog trad in 1948 de Benelux Economische Unie in werking. Na in de periode 1958-1960 met groeihormonen te zijn behandeld, werd zij op 1 november 1960 geheel in het nieuw gestoken.

In de hierna volgende periode van dertien jaar was zij in de kracht van haar leven en was zij betrokken bij vele Eenvormige Wetten. Vanaf 1973 stond zij in de schaduw van haar zuster Unificatie van het E.G.recht en leidde zij een teruggetrokken bestaan.

Hoewel zij in 1979/1980 nog enkele malen in de openbaarheid trad, heeft zij nu haar laatste strijd gestreden en is klinisch dood. De strijd die zij voerde tegen het grote gebrek aan belangstelling voor haar deed haar sterven aan eenzaamheid.

Zal deze parafrase de geschiedenis van het streven naar unificatie van het Beneluxrecht inhouden? Ik hoop van niet en wil in dit artikel proberen meer belangstelling voor

de eenmaking van het Beneluxrecht te wekken. Daartoe zal ik een aantal vormen van samenwerking tussen België, Nederland en Luxemburg noemen, zal aandacht besteed worden aan hetgeen tot stand is gekomen, zal beschreven worden hoe moeilijk de pogingen tot unificatie de laatste tien jaar verliepen (speciaal op het gebied van het verbintenisrecht) en zullen uiteindelijk suggesties gedaan worden om de patiënt weer tot leven te wekken.

1. Hoe het begon¹ en de samenwerking op diverse gebieden²

Op 5 september 1944 sloten de regeringen in ballingschap van België, Nederland en Luxemburg in Londen een ver-

¹ VAN APELDOORN, *Inleiding tot de studie van het Nederlands Recht*, 18e druk, Zwolle 1985, nrs. 368 en 372 e.v. van de hand van P. van Dijk. *International Law in the Netherlands*, edited by H.F. van Panhuys c.s., Volume II, chapter 13: *The Netherlands and Benelux*, by J.W. Schneider S.J. Alphen aan den Rijn, 1979, blz. 71 e.v.

Op de oudere geschiedenis (het samenbrengen van de Nederlanden door Philips de Goede in het midden van de vijftiende eeuw tot 1581 en de periode 1814-1830) zal ik niet ingaan.

² M. STORME en J.M. POLAK, *Rapport betreffende de contacten en de samenwerking tussen België en Nederland in de rechtswe-*

* Met dank aan O. Hansen, secretaris-generaal van de Benelux Studiecommissie tot eenmaking van het recht en Drs. L. Hermans, lid van de Tweede Kamer en de Raadgevende Interparlementaire Beneluxraad, die zo vriendelijk waren mij ontwerpen, rapporten en verslagen ter beschikking te stellen.

drag, de Douane Conventie (*Stb.*, 1944 E 77), dat in de oprichting van de Benelux Economische Unie voorzag en in 1948 in werking trad. Op 1 november 1960 trad een geheel vernieuwd Beneluxverdrag in werking (*Trb.*, 1958, 18) nadat een aantal aanvullende akkoorden tot samenwerking gesloten waren. Hoewel beide juridisch gezien los van elkaar staan, ligt de werkingssfeer van beide verdragen in elkaars verlengde. Daarnaast bleek er een streven naar de unificatie van het recht van de drie landen te bestaan. Zo werd de Benelux-Studiecommissie tot eenmaking van het recht ingesteld door het protocol van 17 april 1948. Deze unificatie had mede het doel het economisch verkeer tussen de drie landen te bevorderen, waarvoor het van belang is het interne recht van de staten meer op elkaar af te stemmen, hetzij via harmonisatie van wetgeving, maar des te beter via unificatie. Immers ieder van de drie landen vormt een klein eiland in de grote statengemeenschap waar na de Tweede Wereldoorlog een streven tot samenwerking en integratie bestond (vgl. VN, OESO, WEU, NAVO, EGKS, EEG en Euratom). In dit streven paste heel goed het op elkaar afstemmen en één laten worden van de drie rechtstelsels.

Op dit streven naar unificatie aansluitend, er op vooruitlopend en er op teruggrijpend zijn de geïnstitutionaliseerde contacten tussen, om mij daartoe te beperken, Belgische en Nederlandse juristen³. Zo werd in 1947 de (met name Vlaamse) Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland opgericht, werden bestuursrechtelijke en rechtshistorische thema's vele malen gezamenlijk besproken, worden Nederlandse leerstoelen door Belgische juristen bezet (en omgekeerd)⁴, waarbij speciaal de samenwerking tussen de Rijksuniversiteiten van Gent en Leiden gememoreerd moet worden, heeft het tijdschrift *Sociaal Economische Wetgeving* sinds 1962 Nederlandse en Belgische redacteuren en kennen diverse andere tijdschriften Belgische c.q. Nederlandse vertegenwoordigers of adviseurs. Daarnaast bestaan er uiteraard persoonlijke contacten, worden gastcolleges aan universiteiten gegeven en zijn in feest- en afscheidsbundels bijdragen uit het andere land opgenomen.

In dit kader is het opmerkelijk dat zeer weinig aandacht besteed wordt aan de eenmaking van het recht in de Benelux. Zo wordt in het *Nederlands Juristenblad* vrijwel geen aandacht aan het codificatiestreven besteed. De hieraan gewijde onderwerpen zijn op de vingers van een hand te tellen: onder het trefwoord Benelux of Belgisch Nederlandse samenwerking vinden we slechts weinig verwijzingen⁵. Het

Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie biedt op het eerste gezicht helemaal niets. België doet het beter. Niet alleen worden de jaarverslagen van de Benelux-studiecommissie voor de eenmaking van het recht van de hand van secretaris-generaal O. Hansen opgenomen⁶, we vinden in het *Rechtskundig Weekblad*, 1983-84, 127 vragen van mevrouw Saive-Boniver over de Belgisch-Nederlands-Luxemburgse Studiecommissie voor eenmaking van het recht alsmede de antwoorden van de minister van Justitie en in het herfstnummer van de twintigste jaargang van *Jura Falconis* een bijdrage onder de titel «Verbintenissenrecht en codificatie, een Belgisch recept (blz. 7-21). Het beste brengt het Belgisch-Nederlands tijdschrift SEW het eraf: in 1982 werd een Beneluxnummer, grotendeels gevuld met de preadviezen voor de gezamenlijke vergadering van de Nederlandse en de Belgische Vereniging voor Europees recht, uitgegeven⁷. Het blijft echter opmerkelijk dat bladen als *NJB* en *R.W.* nauwelijks artikelen opnemen geschreven door een inwoner van het andere land ...

2. Wat in het kader van de Benelux eenmaking van het recht tot stand gebracht is.

In het Manifest voor een Benelux-relance door de Raad-gevende Interparlementaire Beneluxraad aan de Regeringen aangeboden naar aanleiding van zijn vijftienvijftigjarig bestaan op 7 mei 1982 vinden we op blz. 44-46 een tabel met 37 verdragen inzake eenmaking van het recht over de welke de Interparlementaire Raad advies uitbracht aan de Regeringen en waarbij de commissie voor de wetgeving betrokken was⁸. Bijna de helft hiervan is ook in werking getreden, terwijl daarnaast nog enkele slechts geleid hebben tot aanpassing van de wetgeving in een of twee van de drie Beneluxpartners. De onderwerpen zijn zeer verscheiden. Naast een overeenkomst inzake de verlegging van de personencontrole naar de buitengrenzen van het Benelux-gebied (inwerkingtreding 1 juli 1960 een eenvormige wet inzake warenmerken (1 januari 1971)⁹ en een Verdrag betreffende de

P.A.C.E. VAN DER KOOT, «Modellen tussen wal en schip», *NJB*, 1985, 14-18.

⁶ 1979/1980 in *R.W.*, 1981-82, 567-573, 1980/1 in *R.W.*, 1981-82, 1289-1300, 1981/2 in *R.W.*, 1982-83, 873-879 en 1982/3 in *R.W.*, 1983-84, 468-479.

Vgl. ook O. HANSEN, «Trente années de tentatives d'unification du droit dans les pays du Benelux, une expérience», *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1980, 60-82.

⁷ E.D.J. KRUJTBOSCH, «Werking van de Benelux Economische Unie», *SEW*, 1982, 511-522; J. VANDAMME, «Gedifferentieerde integratie, Beneluxsamenwerking en Eg-solidariteit», *SEW*, 1982, 523-536; R.H. LAUWAARS, «Harmonisatie van wetgeving in het kader van de Benelux», *SEW*, 1982, 537-551; J.J.A.M. VAN WINKEL, «Het personenverkeer in de Benelux», *SEW*, 1982, 552-562 en A. DE VREESE, «Het Beneluxgerechtshof», *SEW*, 1982, 563-582. Zie ook E. GABANDT, «Verslag van de gezamenlijke vergadering van de Belgische Vereniging voor Europees Recht en de Nederlandse Vereniging voor Europees Recht», *SEW*, 1983, 265-272, over de preadviezen van Kruijtbosch, Vandamme en Lauwaars.

⁸ zie ook de blz. 17-19 van het Manifest; Doelstellingen van de relance op het gebied van de eenmaking van het recht. Geen onderscheid wordt gemaakt tussen verdragen ter unificatie en internationale regelingen die in ruimer verband gelden.

⁹ Zie hierover VANDAMME, blz. 527-528 en LAUWAARS, blz. 545-547.

tenschap en de rechtspraktijk, opgenomen in *Nederlands Juristenblad*, 1983, 378-381 en *Rechtskundig Weekblad*, 1982-83, 1897-1904.

³ De Luxemburgse regering is sinds jaar en dag een warme pleitbezorger voor nauwere samenwerking, aangezien Luxemburg belang heeft bij een sterke Benelux.

⁴ Zo is prof. K.C. Wellens hoogleraar in het volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Nijmegen en bezette prof. E.A.A. Luijten gedurende de cursus 1982/1983 de Francqui-leerstoel aan de Vrije Universiteit te Brussel.

⁵ Naast het in noot 2 genoemde rapport van Storme en Polakvalt te wijzen op G.R. DE GROOT, Belgisch-Nederlands Taalunie-verdrag, *NJB* 1983, 374-378, S.W.E. DE RUITER, «Het ontwerp Benelux-Verdrag inzake de verjaring», *NJB*, 1984, 193-199 en

verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen (1 juni 1976), bestaan een verdrag aangaande de uitlevering en de rechtshulp in strafzaken (11 december 1967) een Beneluxverdrag en eenvormige wet inzake tekeningen of modellen (per 1 januari 1974 resp. 1 januari 1975) en een Beneluxovereenkomst inzake commoriëntes (1 september 1978). De grootste bekendheid zullen evenwel het verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof (1 september 1974) en de Beneluxovereenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom (inwerkingtreding op 1 oktober 1978 voor wat Nederland en Luxemburg betreft en vanaf 1 oktober 1980 ook voor België toepasselijk) genieten. Kortom allemaal verdragen en eenvormige wetten waarbij de unificatie de drie landen en de ingezetenen een stapje vooruitgebracht heeft.

3. ... en wat niet ingevoerd werd

Er zijn echter zeer vele verdragen waarover een gunstig advies uitgebracht is, die meestal ondertekend zijn maar die niet in werking treden omdat driefvoudige ratificatie uitblijft. Te noemen zijn het Verdrag inzake de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in strafzaken (gunstig advies uitgebracht op 4 juni 1966), het Beneluxverdrag houdende eenvormige wet betreffende het internationaal privaatrecht (29 november 1968)¹⁰, de Beneluxovereenkomst betreffende de wederzijdse erkenning van de voorwaarden voor het in de handel brengen van bepaalde produkten met het oog op het vrije verkeer daarvan (27 maart 1971), de Beneluxovereenkomst inzake koop en ruil (5 februari 1972), de Beneluxovereenkomst inzake wapens en munitie (27 november 1970), de Beneluxovereenkomst inzake nakoming van verbintenissen (2 juni 1973). Daarnaast zijn er ook ontwerpen die niet aan de Interparlementaire Beneluxraad zijn voorgelegd, bijvoorbeeld die betrekking hebben op de modelwet betreffende de volmacht en de Beneluxovereenkomst inzake niet-nakoming van verbintenissen.

Opvalt dat er een driedeling te maken valt: de ontwerpen die voor 1968 ingediend werden zijn grotendeels ingevoerd, tussen 1968 en 1973 werden wel ontwerpen ingediend die echter op een uitzondering na niet in werking traden, terwijl na 1973 bijna geen ontwerpen meer werden ingediend.

Hoe is dit te verklaren? Ik meen dat allereerst voldoende politieke wil bestond om de wetgeving aan te passen, waarbij deze unificatie (nog) niet in EG verband kon plaatsvinden zodat de Beneluxweg gekozen werd. Hierbij moet bedacht worden dat Frankrijk met voortdurende inflatie, politieke machteloosheid en het Algerijnse conflict kampte, terwijl het geschonken uit de Tweede Wereldoorlog te voorschijn gekomen was. De Bondsrepubliek leed onder de Duitse deling, stelde zich onder invloed van de gebeurtenissen tussen 1933 en 1945 terughoudend op en stelde weder-

opbouw voorop. Engeland voelde zich een van de supermogendheden die de Wereldoorlog gewonnen had, hield vast aan een sleutelrol voor het Pond en plaatste het Gemeenbest boven de samenwerking binnen Europa. Daardoor konden de landen van de Benelux die relatief ongeschonden uit de Tweede Wereldoorlog gekomen waren, het voortouw nemen bij een aantal zaken als de oprichting van WEU, EGKS, EEG en Euratom. Dit is ook de tijd dat universalisme (een wereldwijde samenwerking) door de snelgroeiende tegenstellingen tussen de Verenigde Staten en de Sovjet Unie niet mogelijk was, zodat men zich op regionalisme bezinnen moest, maar waarbij internationale samenwerking op zoveel mogelijk gebieden uitgangspunt bleef. In de volgende periode bestond de politieke wil tot integratie wel, maar bestaan er mogelijkheden tot aanpassing van de wetgeving in een groter verband als de EG of de Raad van Europa. Bovendien werd in België en Nederland steeds meer de aandacht geconcentreerd op het binnenlandse gebeuren. In België gebeurde dit met name onder invloed van het taalprobleem dat de besluitvaardigheid van de regering steeds meer ging verlammen, terwijl in Nederland het harmoniemodel begraven werd omdat er verschil van mening ontstond over de verdeling van de aardgas opbrengst.

De laatste jaren is de betekenis van de Benelux nog verder afgenomen. Enerzijds door binnenlandse spanningen (gewestvorming in België en politieke labiliteit in Nederland), anderzijds zijn de grote mogendheden meer als zodanig in Europa naar voren getreden. De Bondsrepubliek heeft zich het oorlogstrauma afgeschud, Engeland heeft de Europese samenwerking verkozen, terwijl Frankrijk de koloniale problemenn en de binnenlandse onrust achter zich gelaten heeft. Het zijn deze mogendheden die bilateraal (of trilateraal) de Europese politiek bepalen daarmee België en Nederland vaak voor «faits accomplis» stellend. Daarnaast heeft de economische crisis de lust tot samenwerking verminderd. In de EG is dit duidelijk merkbaar, maar gezien het gewicht van deze organisatie moeten de lidstaten wel blijven samenwerken¹¹. De Benelux heeft veel meer te kampen met de onwil tot internationale samenwerking: het (nationale) hemd is nader dan de (Benelux)rok.

4. Een drietal voorbeelden van onwil

Allereerst de Beneluxovereenkomst inzake wapens en munitie (stuknr. 105-1) op 11 maart 1970 door de regeringen ingediend, waarna op 27 november 1970 het advies van de Interparlementaire Raad plaatshad en ondertekening op 9 december 1970 volgde. In 1977 werd het betreffende wetsontwerp in Nederland ingediend (stuknr. 14413), terwijl pas in februari 1985 een tweede nota van wijzigingen en een nader gewijzigd wetsvoorstel ingediend werden. België moet nog steeds met regels over de brug komen. Proef de ergernis in de woorden van het kamerlid Stoffelen¹²:

¹⁰ H.H. JESSURUN D'OLIVEIRA, «Die Freiheit des Niederländischen Richters bei der Entwicklung des Internationale Privatrechts», *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 39, Jahrgang (1975), 224-252. Uit de ondertitel Zur antizipierenden Anwendung des Benelux-Einheitsgesetzes über das Internationale Privatrecht — ein Requiem, blijkt dat de door mij gekozen titel voor dit artikel niet hoogst origineel is.

¹¹ Dat niet alles even gemakkelijk verloopt blijkt bij de pogingen om de werkingssfeer van het Europees Jurisdicte — en Executieverdrag (EEX) uit te breiden van alleen de oorspronkelijke zes Eg-staten tot alle lidstaten. België weigert het uitbreidingsverdrag te ratificeren: naar verluidt ligt de Antwerpse balie dwars omdat zij bang is (lucratieve) zeezaken aan London kwijt te raken. Kennelijk is deze lobby krachtig genoeg om de uitbreiding te frustreren.

¹² *Handelingen der Tweede Kamer*, 1984-85, blz. 4152.

«Al zeer vele jaren is het Belgische parlement bezig (met de harmonisatie van de wetgeving, AWJ) zonder dat ook maar in de verste verte een afronding in zicht is. Onmiskenbaar is de invloed van de Belgische wapenindustrie zo groot dat regering en parlement in België feitelijk de wapenindustrie gehoorzamen en het vijftien jaar geleden aan Nederland en Luxemburg gegeven woord schenden. En zo dreigen volkenrechtelijke overeenkomsten een schertsvertoning op te leveren.»

De Nederlandse minister van Justitie Korthals Altes heeft het parlement op 20 maart 1985 toegezegd enige druk te gaan uitoefenen opdat niet algehele verzanding zal optreden. Inmiddels heeft de Eerste Kamer een voorlopig verslag uitgebracht (nr. 185a), zodat wat Nederland betreft het ratificatiestreven bijna bereikt is.

Het tweede voorbeeld betreft de Beneluxovereenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom¹³.

De Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland vergaderde in 1961 over de preadviezen van Ronse en Van Opstall aangaande de dwangsom en was de mening toegedaan dat deze ingevoerd in België resp. behouden in Nederland moest worden. Hoogstwaarschijnlijk naar aanleiding van deze conclusie liet de voorzitter van de Benelux Studiecommissie voor de eenmaking van het recht in een ongedateerde nota weten dat er geen bezwaar bestond om het onderwerp van de dwangsom door deze commissie ter hand te laten nemen. De eerste vergadering van de subcommissie «dwangsom» (met o.m. Haardt, Ronse en Storme) vond op 9 november 1963 plaats. Vijf jaar later, 28 november 1968, ging de voltallige Benelux Studiecommissie akkoord met het ontwerp, dat op 1 juni 1970 door de Regeringen ingediend werd (stuknr. 108-1) bij de Interparlementaire Raad. Deze adviseerde op 16 juni 1972 eenparig gunstig, waarna op 26 november 1973 de Beneluxovereenkomst te 's-Gravenhage ondertekend kon worden. Goedkeuring vond in Luxemburg bij wet van 21 juli 1976 plaats, terwijl in Nederland dit bij wet van 23 maart 1977 geschiedde, zodat de inwerkingtreding voor beide landen op 1 januari 1978 plaatshad. In België duurde het langer en leverde de goedkeuring problemen op.

Pas op 30 maart 1978 (bijna tien jaar na de indiening van het ontwerp door de studiecommissie) werd een goedkeuringsvoorstel ingediend. Ging de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 8 juni 1978 unaniem zonder verslag akkoord, in de Senaat verliep de procedure niet zonder problemen. In juli 1978 verleende de commissie voor Buitenlandse Zaken eenstemmig haar toestemming, maar nog dezelfde maand zond de plenaire senaat het ontwerp door c.q. terug naar de commissie voor Justitie die in juni 1979 (elf maanden later) goedkeuring verleende. Vervolgens zond de voltallige Senaat het ontwerp naar de verenigde commissie voor Justitie en Arbeid en Tewerkstelling, welke commissie om een advies van de Nationale Arbeidsraad verzocht. Uiteindelijk ging deze commissie in oktober 1979 en de Senaat in november 1979 akkoord, waarna op 1

maart 1980 (ingevolge de wet van 31 januari 1980) de dwangsom dan eindelijk in het Belgische procesrecht ingevoerd kon worden.

Storme wijdt de vertraging aan «les milieux intéressés, een te onzent geliefkoosde ambtelijke uitdrukking om sabotage van de Beneluxeenmaking te verdoezelen»¹⁴.

Bij wijze van derde voorbeeld, waarschijnlijk het meest illustratief, kunnen de lotgevallen van de Beneluxovereenkomsten inzake nakoming van verbintenissen en inzake niet-nakoming van verbintenissen beschreven worden. Begonnen werd met het opstellen van een ontwerp dat de problemen verbonden aan de betaling (= nakoming van verbintenissen) zou regelen, waarna een tweede ontwerp inzake de rechtsgevolgen van wanprestatie (= niet-nakoming van verbintenissen) zou kunnen volgen.

Het ontwerp nakoming (stuknr. 131-1) werd opgesteld door R. Kruithof met subcommissievoorzitter Ronse, waarna het besproken werd in de voltallige subcommissie¹⁵. Het ontwerp doorliep de gebruikelijke weg in het begin vlot: op 30 juni 1971 werd het ontwerp aangeboden aan de ministers van Justitie die na ambtelijk advies het ontwerp in juni 1972 aan de Interparlementaire Raad aanboden, welke instantie op 2 juni 1973 instemde. Hierna begon het lange wachten. Het zeer lange wachten. Zo lang dat secretaris-generaal Hansen in *R.W.*, 1981-82, 572, schreef dat sinds 30 juni 1971 het ontwerp met stilzwijgen omringd wordt en de enige inlichting waarvan de studiecommissie kennis heeft, is dat er tegen het ontwerp een zekere oppositie bestaat in België, zonder dat kan worden uitgemaakt welke inhoud deze kritiek heeft, noch van welke aard ze is. Ondanks de tussenkomst van de Interparlementaire Raad¹⁶, die van oordeel was dat de studiecommissie gerechtigd is te vernemen welk gevolg aan haar ontwerpen wordt gegeven, werden nooit opmerkingen kenbaar gemaakt.

Inmiddels was de subcommissie in 1972 begonnen aan de studie aangaande de niet-nakoming van verbintenissen. Toen het onderzoek bijna afgerond was, er was al een commentaar van een honderdtal bladzijden bij het ontwerp opgesteld (en werd alleen gewacht op de laatste richtlijnen van de ministeriële werkgroep van Justitie en op de aanvaarding van het ontwerp in de sectie burgerlijk recht en in de plenaire vergadering), heeft de subcommissie haar werkzaamheden gestaakt gezien de onwetendheid waarin zij werd gelaten aangaande de bezwaren die uitgebracht werden tegen het ontwerp nakoming.

In 1979 had commissievoorzitter Ronse nog een reddingspoging ondernomen, maar ook hij kreeg geen antwoord op zijn vragen. Uiteindelijk werd in 1982 beslist dat een eind gemaakt zou worden aan de studie naar de beide onderwerpen. Dit geschiedde op 15 maart 1982 tijdens een bijeenkomst van de drie ministers van Justitie. Het proces-verbaal van deze vergadering is echter niet openbaar, zodat we in het duister tasten omtrent hetgeen daar precies besproken is. Wel is een nota van de ministers van Justitie aan de Raadgevende Interparlementaire Beneluxraad over

¹³ Vgl. M. STORME, «Een revolutionaire hervorming: de dwangsom», in *T.P.R.*, 1980, 224-220 en «De dwangsom herbezocht» in *Haardt-bundel*, «een goede procesorde», Deventer 1983, blz. 125-130, alsmede mijn «De dwangsom in het Belgische recht», *De Rechtsstrijd*, juni 1985.

¹⁴ *Haardt-bundel*, blz. 127.

¹⁵ Met daarin voor Nederland ondermeer S.N. van Opstall en W. Snijders, de huidige regeringscommissaris voor de boeken 3, 5 en 6 NBW én lid van de Hoge Raad.

¹⁶ Verslag Kelchtermans van 27 april 1979, stuk 181-2.

de eenmaking van het recht verschenen (stuknr. 241-1 blz. 4 e.v.). Of dit in eerste instantie door de Belgen opgestelde verslag alles over de problemen bij de rechtsunificatie in Beneluxverband onthult valt te betwijfelen. Speculaties zijn er genoeg. Enerzijds wordt wel opgemerkt dat de Nederlanders niet langer bereid waren om de bekrachtiging van hun NBW verder uit te stellen¹⁷, zodat de Belgen officieel de handen in onschuld kunnen wassen. Anderzijds wordt gezegd dat met name Franstalige juristen in België onvoldoende de Nederlandse taal beheersen om een Nederlandstalige tekst in al zijn schakeringen te begrijpen. Zij zouden bang zijn om bij eenmaking in Beneluxverband Nederlandstalige rechtspraak en rechtsleer te moeten bestuderen. Daarnaast zouden zij een breuk met het Franse recht vrezen¹⁸.

5. Mijn verklaring van de onwil

Deze problemen vind ik opmerkelijk, want het ontwerp inzake de nakoming is zeker niet revolutionair als Belgisch en Nederlands recht gezien worden¹⁹. Het lijkt veel meer een actualisering van de grondbeginselen van de Code civil c.q. het Burgerlijk Wetboek, die beide hun oorsprong vinden in het Franse Burgerlijk Wetboek, aan de ontwikkelingen in rechtspraak en rechtsleer van begin negentiende eeuw tot nu te zijn. Slechts accenten worden verschoven. Zo regelt bijvoorbeeld art. 19 van het ontwerp nakoming de girale betaling. Daarnaast bezit deze materie nagenoeg geen politiek karakter en is het economische belang van de harmonisatie duidelijk: een overeenkomst moet in principe worden nagekomen en niet-nakoming moet tot schadevergoeding leiden. Tot slot werd hier gekozen voor een verplichting om de nationale wetgeving aan te passen aan de Beneluxovereenkomst en niet voor een eenvormige wet of een modelwet. De landen zouden zo zelf kunnen beoordelen waar en in welke vorm de bepalingen opgenomen zouden moeten worden, zodat recht gedaan kan worden aan nationale systematiek en terminologie. Strijd met Belgische of Nederlandse wetgeving lijkt me niet aanwezig. Zouden de Belgische respectievelijk Nederlandse leden van de studietoelichting daar niet voldoende op gelet hebben?

Tot nu toe lijkt het erop dat met name België het streven naar unificatie frustreert. Dat is niet geheel juist. De schuld ligt voor een belangrijk deel ook aan Nederlandse zijde, zeker als we naar het ontwerp inzake de nakoming van verbintenissen kijken. Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat de Nederlandse Nieuw BW-lobby gedacht heeft «unificatie op dit punt is mooi zolang het maar ons NBW is». Wel werden kleine punten aangepast, maar de hoofdlijnen bleven overeind staan. De grote gedetailleerdheid van

het NBW en het ontwerp nakoming zal de Belgen zeker hebben afgeschrokken omdat dit de leesbaarheid niet ten goede komt, gewend als zij zijn aan wetten die de grote lijnen uiteenzetten.

Met ondermeer Storme²⁰ meen ik steeds meer dat er geen politieke wil meer bestaat om te streven naar de rechtseenmaking in Beneluxverband. De lotgevallen van de hierboven aangeduide ontwerpen bevestigen dit. Een belangrijke factor daarnaast is m.i. de ambtelijke desinteresse. Stormes lotgevallen met de dwangsom «hoewel ik slechts verslaggever was, durf ik te beweren dat ik terzake er voortdurend heb over moeten waken dat de motor niet stilviel, gezien het gebrek aan ernstige steun vanwege het Departement van Justitie»²¹ en in mindere mate de mijne bewijzen het. Het heeft me heel wat moeite, telefoongesprekken en brieven gekost voordat ik bijvoorbeeld het ontwerpverdrag inzake de nakoming van de verbintenissen onder ogen kreeg. Zo is mij geprobeerd duidelijk te maken dat uitsluitend Brusselse en geen Haagse ambtenaren zich met de Beneluxeenmaking van het recht bezighouden... en dat is niet juist. Het is aan de hulp van het VVD-kamerlid Hermans, tevens lid van de interparlementaire Beneluxraad, te danken dat ik ook andere relevante stukken kon inzien.

Storme gaat verder en heft beschuldigend de vinger richting Belgische ambtenarij²². «Niet openlijk, maar daarom niet minder duidelijk worden de initiatieven van eenmaking in Beneluxverband door de ambtenaren gesaboteerd. De ambtenaren motiveren hun minister niet in het minst. Meer zelfs, zij misleiden hun ministers...». Op een gedetailleerde vraagstelling van mij persoonlijk heeft men op een nietszeggende wijze geantwoord. Wie dat antwoord leest, kan enkel maar bewondering opbrengen voor de schitterende wijze waarop men in ambtelijke taal de vraagsteller duidelijk wil maken dat het hem eigenlijk niet aangaat²³! Mogelijk achten de ambtenaren het zinloos om naar rechtseenwording binnen de Benelux te streven en richten zij zich liever op de EG en de Raad van Europa. Dat zou m.i. verkeerd zijn. Een harmonisering van het verbintenissenrecht op EG-niveau lijkt me de eerste tientallen jaren uitgesloten. Binnen de EG (zeker als per 1 januari 1986 Spanje en Portugal toetreden) gaat het om rechtsstelsels die zeer verscheiden zijn. Om tien (of twaalf) landen op korte termijn op een lijn te krijgen lijkt me schier onmogelijk als we in gedachten roepen dat Duitsland, Engeland en Frankrijk drie totaal verschillende rechtsstelsels bezitten.

M.i. kan juist de Benelux een vruchtbare grondslag vormen. Hier worden twee grote rechtsculturen met elkaar geconfronteerd en kunnen zij elkaar verrijken. Daarnaast worden de ontwerpen in twee talen opgesteld, wat inhoudt dat de tekst zeer nauwgezet geredigeerd wordt. Bovendien staat art. 233 EG positieve discriminatie toe: de Benelux mag bij het integratieproces voorlopen op de EG.

¹⁷ Het Beneluxontwerp is overigens in iets gewijzigde versie in boek 6 NBW opgenomen.

¹⁸ Vgl. *Jura Falconis*, blz. 10 en 13-4. Kruitbosch vermeldt in Nieuw Europa 1981 onder de titel «Benelux, een vergeten groep?» (blz. 12) dat in België het woord Benelux steeds meer taboe werd, tengevolge van de vrees van de Franstaligen voor Nederlandstalige hegemonie, zoals verwoord in het provocerende boek «Benelux, 20 millions de Néerlandais».

¹⁹ Dat de dwangsom ook niet revolutionair is, heb ik in *De Rechtsstrijd* van juni 1985 al aangetoond.

²⁰ *Jura Falconis*, blz. 15.

²¹ *Jura Falconis*, blz. 16.

²² Bedacht moet worden dat ambtenaren hebben uit te voeren wat hun hoogste chef opdraagt en dat niet naar hun eigen mening gevraagd wordt. In dit kader moet opgemerkt worden dat de ministers Samkladen, Polak, Van Agt en De Ruiter een warm hart voor de Benelux bezaten.

²³ *Jura Falconis*, blz. 13.

Natuurlijk moeten er dan wel onderwerpen zijn om te unificeren. Onderwerpen die betrekking hebben op het personen- en familerecht, het erfrecht, het materiële strafrecht, het strafprocesrecht of het burgerlijk procesrecht lenen zich in de regel niet voor unificatie omdat zij zeer nationaal bepaald zijn. Onderwerpen op het terrein van het handelsrecht of het verbintenissenrecht zijn daarentegen veel geschikter voor harmonisatie. De onderwerpen die het meest voor de hand liggen zijn inmiddels ter hand genomen zoals blijkt uit de hierboven onder de nummers 2 en 3 gegeven opsomming. Toch zijn er ook nu nog onderwerpen denkbaar waarmee de studiegcommissie zich zou kunnen bezighouden. Men houdt zich al bezig met het vennootschapscontract, maar men zou ook aandacht kunnen besteden aan de verkoop met eigendomsvoorbehoud (in verband met faillissement), burenhinder en misbruik van recht, leasing, franchising, de reisovereenkomst, technische handelsbelemmeringen, overheidsopdrachten, fiscale harmonisatie (incl. accijnzen) en de notering ter beurzen²⁴.

6. Wat te doen?

Het hierboven geschrevene is negatief getint, daarom nu als tegenwicht enige positieve opmerkingen middels de hieronder te doen aanbevelingen om de Beneluxeenwording van het recht nieuw leven in te blazen²⁵.

— Als een der drie landen een Beneluxovereenkomst niet gaat invoeren vanwege onoverkomelijke moeilijkheden, kunnen de andere twee landen de bepalingen ter eenmaking van het recht die in die Beneluxovereenkomst zijn vervat via een bij hun parlement ingediend wetsontwerp in de nationale wetgeving opnemen. Zo kan de geleidelijke eenwording van het recht in de Benelux tot stand komen door de opeenvolgende aanneming van identieke bepalingen in het interne recht van iedere lid-staat.

— Inwerkingtreding van een overeenkomst na bekrachtiging door twee landen tussen deze twee landen en ten aanzien van het derde land zodra dit land tot ratificatie is overgegaan. Afgestapt moet worden van het principe dat een Beneluxovereenkomst pas geldingskracht kan verkrijgen als alle drie de staten tot bekrachtiging overgegaan zijn: openthoud in een staat vertraagt inwerkingtreding voor de beide andere staten.

— De benoeming van een of meer Beneluxcommissaris(sen) belast met de eenmaking van het recht om de technische voorbereiding te verzorgen en de voortgang van het goedkeuringsproces in de lid-staten in het oog te houden. In Nederland wordt bij de herziening of totstandkoming van uitgebreide wetgeving een regeringscommissaris benoemd, bijvoorbeeld bij de herziening van de Grondwet of de totstandkoming van het NBW.

— Meer menskracht ter beschikking stellen, hetzij op de ministeries hetzij op het Beneluxsecretariaat.

— Versterking van de positie van de Interparlementaire Beneluxraad.

7. Tot slot

Is Beneluxeenmaking van het recht heilig voor mij? Zeker niet, ook in het kader van de EG en de Raad van Europa kan unificatie bevorderd worden. Alleen ben ik in dat geval sceptisch gestemd vanwege de feitelijke problemen die zo'n poging met zich meebrengt.

Is er voldoende steun voor unificatie in Beneluxverband? Uiteraard heb ik geen opiniepeiling gehouden, zodat ik op mijn eigen indrukken moet afgaan. Wat Nederland betreft, ik ga daarbij grotendeels uit van de opvattingen in mijn directe omgeving, durf ik vrij stellig de opvatting te kunnen verdedigen dat dit draagvlak in voldoende mate aanwezig is. Wat België betreft moet ik voorzichtiger zijn, maar tijdens mijn bezoek aan Brussel in oktober 1984 heb ik de indruk gekregen dat ook daar het unificatiestreven voldoende leeft²⁶. Dat het streven naar unificatie en harmonisatie slechts de wens zou zijn van een kleine groep lijkt me niet in overeenstemming met de werkelijkheid zoals ook blijkt uit drie actuele voorbeelden.

In maart dit jaar kwam duidelijk in de diverse media tot uiting dat er kamerbrede meerderheid bestond die van minister van Justitie Korthals Altes eiste dat hij druk op België zou gaan uitoefenen opdat ook dit land haast zou maken met het uitvoering geven aan de Beneluxovereenkomst inzake wapens en munitie (zie hierboven onder 4). Op 28 juni jl. haalde staatssecretaris Ploeg het NOS-journaal met de ondertekening van een Beneluxverdrag inzake de kwaliteitsnormen te stellen aan garnalen. Uit een berichtje op de voorpagina van NRC Handelsblad van 3 juli 1985 blijkt dat doorgaande reizigers uit o.a. Sri Lanka en Turkije verplicht zijn een «transfervisum» te tonen als zij op een luchthaven in de Benelux willen overstappen. Over ongeveer een half jaar zal in Beneluxverband worden nagegaan hoe de regeling werkt.

Mijns inziens is er voldoende voor te zeggen, dat er beter eenwording in een klein verband kan plaatsvinden dan helemaal niet. Ik ben ervan overtuigd dat hoogleraren, magistraten en ambtenaren het in de regel een eer zullen vinden mee te kunnen werken aan de unificatiewerkzaamheden en steeds hun best zullen doen de nodige tijd vrij te maken.

Wil de Benelux meer worden dan een economische unie, wil er met name ook sprake zijn van een maatschappelijke en culturele integratie onder drie landen dan is een voortgaande harmonisatie en unificatie van ons recht en van ons rechtssysteem onontbeerlijk²⁷.

Laten wij daarom de patiënt opnieuw tot leven wekken: politici stimuleer de eenmaking, ministeriële ambtenaren toon Uw interesse en wetenschappelijke wereld publiceer over dit onderwerp!

A.W. JONGBLOED

²⁶ Zie ook het Beneluxnummer van *SEW* (vgl. noot 7): de grondtoon van de bijdragen is dezelfde: voor verdere Beneluxsamenwerking is zeker in een Europese gemeenschap die groter wordt plaats; de Benelux kan een voortrekkersrol vervullen, een proeftuin zijn voor harmonisatie van wetgeving (Berichten van de redactie *SEW*, 1982, 509).

²⁷ A. Geurtsen op 2 juni 1973 n.a.v. het ontwerp nakoming, *Handelingen Beneluxraad*, nr. 92 en 93, blz. 118.

²⁴ Vgl. *R.W.*, 1983-84, 477 en Vandamme, blz. 532.

²⁵ Zie ook Aanbeveling XVI inzake de eenmaking van het recht op blz. 41 van het Manifest voor een Benelux-relance.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 29 JUNI 1984

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert

Procureur-generaal: de h. Krings

Advocaat: mr. Tournicourt

Inkomstenbelastingen — 1. Belastbare inkomsten — In het buitenland verkregen inkomsten — 2. Overeenkomst van 19 oktober 1970 tussen België en Nederland — Geen regeling van belastinggrondslag — Vrijstelling van bepaalde inkomsten — Gevolg.

1. *Uit de artt. 5, 20, 1°, 21, 43 en 96 W.I.B. volgt dat, tenzij de wet anders bepaalt, alle inkomsten van een belastingplichtige, met name de winsten van een handelsvennootschap, in België belastbaar zijn, onverschillig of ze in België dan wel in het buitenland zijn verkregen.*

Deze regel wordt o.m. toegepast in de artt. 66 en 67 K.B. 4 maart 1965, waarin regels worden gegeven voor de aftrek van vrijgestelde inkomsten verkregen in binnen- of buitenland.

2. *Uit de artt. 7 en 24, § 2, 1°, van de Overeenkomst van 19 oktober 1971 tussen België en Nederland volgt dat die overeenkomst niet de belastinggrondslag regelt, maar enkel bepaalde inkomsten vrijstelt van belasting.*

Daaruit volgt dat de overeenkomst de Belgische Staat niet verhindert bij de bepaling van de belastinggrondslag in België rekening te houden met de in Nederland verkregen winst en deze derhalve te begrijpen in het bedrag waarvan het in België geleden verlies wordt afgetrokken, en bedrijfsverlies over voorgaande jaren slechts af te trekken van latere winsten in zoverre ze niet reeds voorheen door de bij de overeenkomst vrijgestelde winsten zijn gedekt.

Belgische Staat t/ N.V. V.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 juni 1983 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

(...)

Over het middel van cassatie, afgeleid uit de schending van de artikelen 7, § 1, 24, § 2, 1°, van de Overeenkomst van 19 oktober 1970, gesloten tussen de Regering van het Koninkrijk België en de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden tot het vermijden van dubbele belasting op het gebied van belastingen naar het inkomen en naar het vermogen en tot vaststellen van enige andere regelen verband houdende met de belastingheffing, goedgekeurd door de wet van 16 augustus 1971, 5, 20, 1°, 21, lid 1, 1°, 43, lid 1, 3° en lid 3, 96, 98, 110, 114, 115 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, 66 tot 69 van het koninklijk besluit tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen,

doordat het Hof van Beroep te Antwerpen in het bestreden arrest beslist dat de regeling, voorgeschreven in de artikelen 66 tot 69 van het koninklijk besluit tot uitvoering van

het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, waarbij de vorige bedrijfsverliezen slechts mogen worden afgetrokken van latere winsten in zoverre zij niet voorheen door bij verdrag vrijgestelde winsten werden gedekt (inzonderheid artikel 69 van voormeld koninklijk besluit), strijdig is met de artikelen 7 en 24, § 2, 1°, van voormeld verdrag, nu de bij deze bilaterale internationale overeenkomst bedoelde vrijstelling duidelijk beoogt dubbele belasting te vermijden, hetgeen de bepaling van de belastbare materie insluit en niet louter betrekking heeft op de inning, zodanig dat voormelde regeling ter zake niet mag worden toegepast, nu de internationale overeenkomst voorrang heeft op de interne wet en de vrijstelling voorgeschreven in het verdrag door de werking van bedoelde internrechtelijke regeling wordt tenietgedaan,

(...)

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerster een naamloze vennootschap is, die haar zetel heeft in België en een «vaste inrichting» in Nederland;

Overwegende dat uit de artikelen 5, 20, 1°, 21, 43 en 96 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen volgt dat, tenzij de wet anders bepaalt, alle inkomsten van een belastingplichtige, met name de winsten van een handelsvennootschap, in België belastbaar zijn, onverschillig of ze in België dan wel in het buitenland zijn verkregen; dat deze regel onder meer wordt toegepast in de artikelen 66 en 67 van het koninklijk besluit tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, waarin regels worden gegeven voor de aftrek van vrijgestelde inkomsten verkregen in binnen- of buitenland;

Dat de door verweerster in Nederland verkregen inkomsten derhalve in beginsel in België belastbaar zijn en in België geleden verliezen in beginsel daarvan kunnen worden afgetrokken;

Overwegende dat artikel 7 van de genoemde overeenkomst tussen België en Nederland bepaalt: «Voordelen van een onderneming van een der Staten zijn slechts in die Staat belastbaar, tenzij de onderneming in de andere Staat haar bedrijf uitoefent met behulp van een aldaar gevestigde vaste inrichting. Indien de onderneming aldus haar bedrijf uitoefent, mogen de voordelen van de onderneming in de andere Staat worden belast, maar slechts in zoverre als zij aan die vaste inrichting kunnen worden toegerekend»; dat artikel 24, § 2, 1°, van die overeenkomst bepaalt: «Voordelen en inkomsten (...) die volgens de voorgaande artikelen in Nederland mogen worden belast, zijn in België vrijgesteld van belasting. Die vrijstelling beperkt niet het recht van België met de aldus vrijgestelde voordelen en inkomsten (...) rekening te houden bij het bepalen van het tarief van de belasting», terwijl in hetzelfde artikel, § 2, 5°, het dubbel in aanmerking nemen van in Nederland geleden verliezen wordt voorkomen; dat uit alle aangehaalde bepalingen volgt dat de overeenkomst niet de belastinggrondslag regelt, maar enkel bepaalde inkomsten vrijstelt van belasting; dat hieruit volgt dat de overeenkomst de Belgische Staat niet verhindert bij de bepaling van de belastinggrondslag in België rekening te houden met de in Nederland ver-

kregen winst en deze derhalve te begrijpen in het bedrag waarvan het in België geleden verlies wordt afgetrokken, en bedrijfsverlies over voorgaande jaren slechts af te trekken van latere winsten zoverre ze niet reeds voorheen door bij de overeenkomst vrijgestelde winsten werden gedekt;

Dat het arrest, door te weigeren de Belgische wetgeving desaangaande toe te passen op grond dat ze strijdig zou zijn met de genoemde internationale overeenkomst, de overeenkomst en de genoemde wettelijke bepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 10 OKTOBER 1984

Voorzitter: de h. Stranard

Raadsheer-rapporteur: de h. Ghislain

Advocaat-generaal: de h. Ballet

Advocaten: mrs. Van Ryn en Bützler

Onrechtmatige daad — Oorzakelijk verband — Vaststelling van afwezigheid van oorzakelijk verband.

Niet naar recht verantwoord is het arrest dat, ten aanzien van een verkeersongeval waarbij een autobestuurder op een hindernis (een laadkist) is gereden, oordeelt dat een andere partij een fout heeft begaan door op de rijbaan een niet aangeduide hindernis achter te laten, maar het ongeval uitsluitend wijt aan de verstrooidheid van de autobestuurder, zonder vast te stellen dat het ongeval zonder de fout van de andere partij toch zou zijn gebeurd zoals het zich heeft voorgedaan.

C. e.a. t/ G. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 maart 1984 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Overwegende dat de voorzieningen enkel gericht zijn tegen de beslissing op de door de eisers tegen de verweerders ingestelde burgerlijke rechtsvorderingen:

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1382 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, hoewel het niet betwist en zelfs stilzwijgend aanneemt dat de laadkist niet door tekens was aangeduid en op een niet-reglementaire plaats op de rijbaan stond, beslist dat «het ontbreken van tekens en de plaats waar de laadkist op de rijbaan stond, ten deze niet in oorzakelijk verband staan met het ongeval», en die beslissing grondt op de enkele considerans dat het ongeval «alleen te wijten is aan de verstrooidheid van het slachtoffer dat zijn snelheid niet heeft geregeld zoals vereist wegens de plaatsgesteldheid, de belemmering van de weg en zijn zicht»,

terwijl de omstandigheid dat het ongeval zich zonder de verstrooidheid van het slachtoffer niet zou hebben voorgedaan, niet betekent dat er geen oorzakelijk verband zou bestaan tussen het ongeval en de fouten die de verweerders hebben begaan door geen tekens te plaatsen en de laadkist

op de rijbaan te laten staan; het arrest aldus het begrip oorzakelijk verband in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek schendt en althans geen duidelijke gronden opgeeft voor de beslissing:

Overwegende dat het arrest, nu het impliciet doch onmiskenbaar beslist dat de verweerders of een van hen een fout hebben begaan door op de rijbaan een niet aangeduide hindernis achter te laten en nu het niet vaststelt dat het ongeval zonder die fout toch zou zijn gebeurd zoals het zich heeft voorgedaan, niet wettig kon beslissen dat «het ontbreken van tekens en de plaats waar de laadkist op de rijbaan stond ten deze niet in oorzakelijk verband staan met het ongeval»;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 26 OKTOBER 1984

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaat: mr. Tournicourt

Gemeentebelasting — Bezwaar — Bestendige deputatie — Taak — Recht van verdediging.

De bestendige deputatie die recht doet op een regelmatig bezwaar tegen een aanslag in de directe gemeentebelastingen, is niet verplicht, wanneer zij meent ambtshalve de juiste verordening in de plaats te stellen van die welke door de gemeente verkeerdelijk is aangegeven, de partijen vooraf op te roepen of hun van de gerezen vraag kennis te geven.

H. t/ Gemeente Dilbeek

Over het middel, afgeleid uit de schending van het beginsel van het verbod van de reformatio in pejus, zoals onder meer neergelegd in artikel 17, en de schending van het recht van verdediging,

doordat de bestreden beslissing, na vastgesteld te hebben dat het bezwaar van eiser gegrond was, ambtshalve en zonder contradictoir debat de toepassing van een zwaardere belastingverordening substitueert,

terwijl de rechter, uitspraak doende op het bezwaar van de betrokkene, de opgelegde maatregel niet vermag te zwaren (schending van het beginsel van het verbod van de reformatio in pejus), en de rechter niet vermag, zonder contradictoir debat, ambtshalve een rechtsgrond in de plaats te stellen van een andere (schending van de rechten van de verdediging):

Overwegende dat de bestreden beslissing uitspraak doet over de bezwaren door eiser ingediend tegen de aanslagen in de wegenbelasting hem opgelegd door verweerster voor het dienstjaar 1980, artikel 00827, en vervolgens voor het dienstjaar 1981, artikel 00713;

Overwegende dat eiser geen grief aanvoert tegen de be-

slissing dat het bezwaar voor het dienstjaar 1981 buiten de wettelijke termijn is ingediend ;

Overwegende dat de bestreden beslissing ten aanzien van het bezwaar tegen de aanslag voor het dienstjaar 1980 luidt als volgt : «Het bezwaar (...) wordt ingewilligd in zoverre dat de aanslag in de belasting dient te gebeuren op basis van de verhaalbelastingreglementen van 13 juli 1971 van de vroegere gemeente Itterbeek, dat de aanslag in de belasting voor het dienstjaar 1980 als een derde annuïteit geldt» ;

Overwegende dat de beslissing geen bedrag vermeldt en het bedrag van de aanslag voor het betrokken jaar niet verhoogt ;

Dat het middel opkomt tegen een niet bestaande beslissing en in zoverre niet ontvankelijk is ;

Overwegende dat de bestendige deputatie die recht doet op een regelmatig bezwaar tegen een aanslag in de directe gemeentebelastingen, bevoegd en verplicht is ambtshalve na te gaan welke verordening tot rechtsgrond voor de betwiste belasting strekt, alsook of deze verordening de aanslag wettelijk verantwoordt ; dat zij eventueel de juiste verordening in de plaats moet stellen van die welke door de gemeente verkeerdelijk is aangegeven ;

Dat de bestendige deputatie niet verplicht is, wanneer zij de hiervoren bedoelde beslissing ambtshalve wil nemen, de partijen vooraf op te roepen of hun van de gerezen vraag kennis te geven ; dat zij aldus het recht van verdediging niet schendt ;

Dat het middel in zoverre niet kan worden aangenomen ;
(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 14 NOVEMBER 1984

Voorzitter : de h. Screvens
Raadsheer-rapporteur : de h. Sace
Advocaat-generaal : de h. Velu
Advocaat : mr. De Kock

Vreemdeling — Ministeriële maatregel van vrijheidsberoving — Beroep verworpen door kamer van inbeschuldigingstelling — Cassatieberoep — Repatriëring.

Het cassatieberoep van een vreemdeling tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, dat beslist dat hij overeenkomstig art. 27, derde lid, Vreemdelingenwet opgesloten zal blijven, heeft geen reden van bestaan meer wanneer intussen de maatregel van vrijheidsberoving vervallen is ten gevolge van de repatriëring van de betrokkene naar een ander land.

T.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 september 1984 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling ;

Overwegende dat het arrest, na het beroep van eiser tegen de maatregel van vrijheidsberoving die de minister van Justitie te zijnen aanzien had genomen op grond van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het

grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, te hebben verworpen, beslist dat eiser opgesloten blijft overeenkomstig artikel 27, derde lid, van de wet van 15 december 1980 ;

Overwegende dat blijkens een schrijven, nr. 5/3.108.880 van 10 oktober 1984, uitgaande van de minister van Justitie, Administratie van de Openbare Veiligheid, Dienst Vreemdelingen, zesde directie, eiser op 26 september 1984 is gerepatriëerd met bestemming Tanger ;

Overwegende dat eiser betoogt dat zijn voorziening ondanks die repatriëring ontvankelijk blijft op grond dat het door hem op basis van artikel 72 van de wet van 15 december 1980 bij de rechterlijke macht ingestelde beroep niet uitsluitend gericht is tegen het feit van zijn opsluiting maar ook en vooral tegen de maatregel tot verwijdering van het grondgebied die aan de vrijheidsberoving ten grondslag ligt, dat «zijn uitzetting» misschien wel een eind maakt aan zijn opsluiting, maar de verwijdering niet wettig maakt en dat de rechterlijke macht, wil ze niet «ontrouw worden aan de Grondwet», de wettigheid dient na te gaan van de administratieve beslissing waarbij eiser van zijn vrijheid is beroofd, zelfs als door de verwijdering een einde komt aan zijn opsluiting ;

Overwegende dat uit artikel 71, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 blijkt dat het in die bepaling bedoelde beroep bij de rechterlijke macht uitsluitend betrekking heeft op de tegen eiser getroffen maatregel van vrijheidsberoving ; dat, wanneer, zoals ten deze, de vreemdeling, bij beslissing van de minister van Justitie op basis van artikel 27, derde lid, van die wet is opgesloten en hij tegen die maatregel van vrijheidsberoving beroep heeft ingesteld bij de raadkamer, dit rechtscollège of de kamer van inbeschuldigingstelling krachtens artikel 72, tweede lid, van de wet weliswaar moet onderzoeken of de maatregelen van vrijheidsberoving of tot verwijdering van het grondgebied in overeenstemming zijn met de wet doch enkel ten einde de wettigheid van de opsluiting na te gaan ;

Overwegende dat, nu de tegen eiser getroffen maatregel van vrijheidsberoving vervallen is ingevolge de repatriëring van betrokkene naar Marokko, de voorziening geen reden van bestaan heeft en derhalve niet ontvankelijk is ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 29 NOVEMBER 1984

Voorzitter : de h. Mahillon
Raadsheer-rapporteur : de h. Kreit
Advocaat-generaal : de h. Janssens de Bisthoven
Advocaat : mr. Simont

Notaris — Plichten — Dienstverlening — Standplaats.

De notaris is een openbaar ambtenaar die verplicht is zijn dienst te verlenen wanneer hij daartoe wordt verzocht, en verblijf moet houden in de hem door de Koning aangewezen standplaats (artt. 1, 3 en 4 W. 25 ventôse jaar XI).

Daaruit volgt dat de notaris in de hem toegewezen standplaats een kantoor moet hebben dat normaal toegankelijk

is voor zijn cliënten en waar hij gewoonlijk te hunner beschikking staat.

B. t/ T.

Gelet op de bestreden vonnissen, op 9 september 1981 en 8 maart 1983 in laatste aanleg gewezen door de beslagrechter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Charleroi;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 860, inzonderheid § 1, en 1582 van het Gerechtelijk Wetboek, van het algemeen beginsel inzake termijnen volgens hetwelk, afgezien van de uitdrukkelijk bij de wet bepaalde gevallen, de termijnen worden verlengd met de tijd gedurende welke de partij die de rechtshandeling moet verrichten, in de volstreekte onmogelijkheid daartoe verkeert, van het algemeen beginsel van het recht van verdediging en van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis van 8 maart 1983 de door verweerster ingestelde hoofdvordering ontvankelijk verklaart; de aanmaning die op 7 juli 1981 aan de partijen was betekend van generlei waarde verklaart; de door eiser ingestelde tegenvordering niet gegrond verklaart; eiser verwijst in zijn kosten en hem veroordeelt om aan verweerster het vierde van de kosten van de dagvaarding en van de inschrijving op de rol in het aan eiser betekende exploit alsook de rechtsplegingsvergoeding te betalen, op grond met name dat de hoofdvordering neerkomt op een geschil over de verkoopsvoorwaarden waarop artikel 1582 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing is; dat die vordering nochtans niet is ingesteld binnen de bij de wet gestelde termijn van acht dagen, dat derhalve moet worden nagegaan of de op 7 juli 1981 betekende aanmaning wettelijk gevolg heeft gehad; dat niet meer wordt betwist dat het kantoor van eiser tijdens de gehele duur van de wettelijke termijn gesloten was en dat de notaris er slechts zelden aanwezig was; dat moet worden aangenomen dat op 3 juli 1981 een bericht met de vermelding van het in spoedeisende gevallen te draaien telefoonnummer was aangebracht op de deur van het kantoor; dat er nochtans geen enkele reden is om te twijfelen aan de verklaringen van Maurice M. die, door de onderzoeksrechter onder eed ondervraagd, verklaard heeft dat hij de schuldenaar tegen wie beslag is geschied begin juli 1981 verschillende malen heeft vergezeld, daarbij heeft vastgesteld dat het kantoor gesloten was en nergens een bericht heeft gezien met de vermelding hoe de notaris kon worden bereikt; dat ook in aanmerking moeten worden genomen de verklaringen van de eveneens onder eed ondervraagde postbambte G., die begin augustus een aanplakbiljet heeft zien hangen waarop geen enkel telefoonnummer vermeld stond; dat het op 3 juli 1981 aan de deur opgehangen karton blijkbaar in de loop van de vakantie is weggenomen en begin augustus, bij de terugkeer van een familielid van de notaris, door een ander is vervangen, dat de vaststelling zich opdringt dat de door artikel 1582 van het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven procedure niet in acht is genomen; dat het, gelet op de bijzonder korte termijn voor het aanbrengen van het geschil, een dwingend vereiste is dat alle betrokken personen op welk ogenblik ook gedurende de openingsuren van de kantoren inzage kunnen nemen van de verkoopsvoorwaarden; dat het bevel, hoewel niet nietig, toch geen gevolg heeft, gelet op het feit dat de rechtspleging

inzake uitvoerend beslag op onroerende goederen, blijkens de artikelen 1626 van het Gerechtelijk Wetboek en 2088 van het Burgerlijk Wetboek, van openbare orde is, dat het er niet toe doet dat de schuldenaar vóór de aanvang van de termijn langs officieuze weg inzage heeft kunnen nemen van de verkoopsvoorwaarden; dat wegens het verstrijken van de termijn de hoofdvordering geen reden van bestaan meer heeft, onder het enige voorbehoud evenwel dat de op 7 juli 1981 betekende aanmaning van generlei waarde moet worden verklaard; dat de tegenvordering, om de hierboven uiteengezette redenen en wegens het feit dat de klagers zich hebben kunnen vergissen betreffende de draagwijdte van bepaalde gegevens van het dossier, niet gegrond is; dat de kosten ten laste moeten vallen van eiser, behalve de kosten die nodeloos zijn gemaakt om de schuldeisers in het geding te betrekken,

terwijl, eerste onderdeel, artikel 1582, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat, in geval van geschil over de door de benoemde notaris opgemaakte verkoopsvoorwaarden, geschillen alleen toegelaten zijn indien zij worden «aangebracht» bij de notaris binnen acht dagen na de aanmaning; noch artikel 1582 noch enige andere bepaling vereist dat de schuldenaar tegen wie beslag geschiedt «op welk ogenblik ook tijdens de openingsuren van de kantoren» inzage moet kunnen nemen van de verkoopsvoorwaarden; de schuldenaar tegen wie het beslag geschiedt, de verkoopsvoorwaarden met kennis van zaken kan betwisten als hij van de verkoopsvoorwaarden inzage heeft kunnen nemen, al was het dan «langs officieuze weg», vooraleer de aanmaning hem was betekend; die schuldenaar bovendien zijn geschillen bij de notaris kan aanbrengen, zelfs al is de notaris afwezig of zijn kantoor gesloten; hij immers zijn geschillen kan aanbrengen onder meer bij gewone brief, bij aangetekende brief of bij deurwaardersexploit, aangezien die vormen niet worden uitgesloten door de wet en de uitvoering ervan niet onmogelijk wordt gemaakt door de afwezigheid van de notaris of de sluiting van diens kantoor; het vonnis van 8 maart 1983 bijgevolg, nu het de op 7 juli betekende aanmaning «van generlei waarde» verklaart op grond, enerzijds, dat de door artikel 1582 van het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven procedure niet in acht is genomen omdat verweerster niet op welk ogenblik ook tijdens de openingsuren van de kantoren inzage heeft kunnen nemen van de verkoopsvoorwaarden en, anderzijds, dat het er niet toe doet dat de schuldenaar voor de aanvang van de termijn langs officieuze weg inzage heeft kunnen nemen van de verkoopsvoorwaarden, niet naar recht is verantwoord (schending van de in het middel vermelde bepalingen en inzonderheid van artikel 1582, meer in het bijzonder § 4, van het Gerechtelijk Wetboek);

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de beslagrechter in zijn vonnis van 9 september 1981 vaststelt dat bij de hoofdvordering een geschil wordt aangebracht tegen de door eiser op 2 juli 1981 opgemaakte verkoopsvoorwaarden en dat de schuldenaars tegen wie het beslag is gericht, bij aanmaning van 7 juli 1981 zijn aangezocht om daarvan inzage te nemen;

Overwegende dat de beslagrechter in zijn vonnis van 8 maart 1983 vaststelt dat die rechtsvordering neerkomt op een geschil over de verkoopsvoorwaarden waarop artikel

1582 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing is;

Overwegende dat volgens dat artikel de verkoopsvoorwaarden worden opgemaakt door de notaris die de schuldenaar ten minste één maand vóór de verkoop aanmaakt om inzage ervan te nemen en die proces-verbaal opmaakt van de geschillen die bij hem worden gebracht binnen acht dagen na de aanmaning;

Overwegende dat de beslagrechter in zijn vonnis van 8 maart 1983 vaststelt dat het kantoor van eiser tijdens de gehele duur van de wettelijke termijn gesloten was zodat de schuldenaars tegen wie het beslag is geschied, geen inzage hebben kunnen nemen van de verkoopsvoorwaarden en daardoor niet de gelegenheid hebben gekregen om hun geschillen tijdig bij de notaris aan te brengen;

Overwegende dat, naar luid van de artikelen 1, 3 en 4 van de wet van 25 ventôse jaar XI tot regeling van het notarisambt, de notaris een openbaar ambtenaar is die verplicht is zijn dienst te verlenen wanneer hij daartoe wordt verzocht en verblijf moet houden in de hem door de Koning aangewezen standplaats; dat uit die bepalingen volgt dat de notaris in de hem toegewezen standplaats een kantoor moet hebben dat normaal toegankelijk is voor zijn cliënten en waar hij gewoonlijk te hunner beschikking staat;

Overwegende dat de beslagrechter door te vermelden dat het, wegens de bijzonder korte termijn voor het aanbrengen van geschillen, een dwingend vereiste is dat alle betrokken personen op welk ogenblik ook tijdens de openingsuren van de kantoren inzage kunnen nemen van de verkoopsvoorwaarden, zijn beslissing naar recht verantwoordt;

Dat dit onderdeel niet kan worden aangenomen;
(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 8 FEBRUARI 1985

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaat: mr. De Bruyn

1. Ziekte- en invaliditeitsverzekering — Ongeval van militair in bevolen dienst — Belgische Staat geen arbeidsongevallenverzekeraar krachtens de wetten op de vergoedingspensioenen — 2. Wetten en besluiten — Algemene order.

1. Een ziekenfonds treedt weliswaar krachtens art. 70, § 2, vierde lid, Z.I.V.-wet in de rechten van de getroffene tegen de arbeidsongevallenverzekeraar wanneer een ongeval als een arbeidsongeval dient te worden aangemerkt, maar de gecoördineerde wetten op de vergoedingspensioenen houden slechts een pensioenregeling in en maken de Belgische Staat niet tot een arbeidsongevallenverzekeraar m.b.t. de verzorgingskosten betreffende aan het pensioen voorafgaande gebeurtenissen en aan het pensioen voorafgaande verzorging.

2. De interpretatie die aan een wet en aan een koninklijk besluit wordt gegeven door een algemene order die van een minister uitgaat, maakt geen bindende norm uit.

Belgische Staat t/ Landsbond der Christelijke Mutualiteiten

Gelet op het bestreden vonnis, op 22 maart 1983 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk;

Over het eerste en het tweede middel samen, het eerste afgeleid uit de schending van de artikelen 1 van de wetten op de vergoedingspensioenen, gecoördineerd door het koninklijk besluit van 5 oktober 1948, 4, § 1, 5 van de wet van 9 maart 1953 houdende sommige aanpassingen inzake militaire pensioenen en verlening van kosteloze genees- en artseneijkundige verzorging voor de militaire invaliden van vredeestijd, 1, 3, 4 van het koninklijk besluit van 16 juni 1954 tot regeling van de toepassing van artikel 5 van de wet van 9 maart 1953, 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 betreffende de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering en 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis beslist dat verweerder gerechtigd is, als gesubrogeerd in de rechten van zijn verzekerde, zich te richten tot de arbeidsongevallenverzekeraar, ten deze eiser, om de terugbetaling te krijgen van de behandelingskosten die hij aan een niet-militaire behandelingsinstelling betaald heeft, dit op grond dat de militairen noch aan de wet van 10 april 1971 over arbeidsongevallen in de privé-sector noch aan de wet van 3 juli 1967 over arbeidsongevallen in de publieke sector onderworpen zijn, dat de vergoeding voor ongevallen opgelopen door de militairen tijdens hun dienst door een speciale wet, namelijk de op 5 oktober 1948 gecoördineerde wetten op de militaire vergoedingspensioenen beheerst wordt, dat, krachtens artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 inzake verplichte verzekering tegen ziekte en invaliditeit, verweerder in de rechten van de recht-hebbende, zijn verzekerde, treedt en naar de mate van de gedane betalingen gesubrogeerd is in de rechten van zijn verzekerde tegen de aansprakelijke schadeverwekker of diens verzekeraar die vergoedingsplichtig is op grond van een andere wetgeving, en dat eiser namelijk de arbeidsongevallenverzekeraar is ingevolge de gecoördineerde wetten op de vergoedingspensioenen van 5 oktober 1948,

terwijl, eerste onderdeel, noch de op 5 oktober 1948 gecoördineerde wetten op de militaire vergoedingspensioenen, noch artikel 5 van de wet van 9 maart 1953 eiser aan de verplichtingen van een arbeidsongevallenverzekeraar onderwerpen, en meer bepaald aan de verplichting de medische kosten aan niet-militaire behandelingsinstellingen door militairen uitbetaald, terug te betalen, wanneer zij slachtoffer zijn van een ongeval gedurende hun prestaties als militairen; artikel 5 van de wet van 9 maart 1953 uitsluitend bepaalt: «De militairen wier invaliditeit te wijten is aan een schadelijk feit dat zich in de vredeestijd heeft voorgedaan, verkrijgen, hun leven lang, de genees- en artseneijkunde zorgen, de verpleging in een ziekenhuis ... welke door de zieken en kwetsuren waarop de pensioenaanspraak berust, noodzakelijk gemaakt worden»; het koninklijk besluit van 16 juni 1954, dat de toepassing van artikel 5 van de wet van 9 maart 1953 regelt, uitdrukkelijk bepaalt dat de verpleging in het ziekenhuis het verblijf in de militaire hospitaalformaties omvat voor actieve behandeling door dokter of chirurg; dientengevolge de militairen geen recht bezitten om terugbetaling van eiser te krijgen van de door hen in een niet-militair behandelingscentrum betaalde kosten, en ver-

weerder, die als gesubrogeerde in de rechten van zijn verzekerde optreedt, geen ruimere rechten ten aanzien van eiser kan doen gelden dan die van het slachtoffer zelf; waaruit volgt dat het vonnis de aangehaalde bepalingen schendt, uitgezonderd artikel 97 van de Grondwet;

(...)

Het tweede middel afgeleid uit de schending van de artikelen 25, tweede lid, 26, 26bis, 59bis, § 2, 67, 78, 97, 107quater van de Grondwet, 78 van de wet van 8 augustus 1980 betreffende de institutionele hervormingen, 6 van de wet van 31 mei 1961, 1134, 1135, 1318 tot 1320 en 1370 tot 1386 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het vonnis de rechten van het slachtoffer, en diens gevolg de rechten van verweerder die als gesubrogeerde optreedt, op de omzendbrief J 552 A van 16 mei 1969 van de minister van Landsverdediging doet steunen, dit op grond dat blijkens die omzendbrief de geneeskundige verstrekkingen welke vereist zijn wegens ongevallen in en door de dienst door eiser en niet door de verplichte verzekering — ten deze verweerder — verschuldigd zijn en dat het onlogisch en ondenkbaar is dat eiser zo maar het bestaan en de uitvoering van zijn eigen circulaire niet naleeft,

terwijl, (...)

tweede onderdeel, de Wetgevende Macht uitsluitend aan de nationale wetgever (Grondwet, artikelen 25, tweede lid, en 26), aan de gewestelijke wetgevers (Grondwet, artikelen 26bis en 107quater) en aan de gemeenschapswetgevers (Grondwet, artikel 59bis, § 2) toebehoort en de reglementaire macht uitsluitend aan de Koning (Grondwet, artikelen 67 en 78) en aan de gewestelijke en gemeenschapsexecutieven toebehoort (Grondwet, artikelen 59bis en 107quater, alsmede artikel 78 van de wet van 8 augustus 1980); weliswaar de Koning aan een minister de bevoegdheid kan verlenen zelf reglementaire bepalingen aan te nemen tot uitvoering van de reglementaire koninklijke besluiten; dit echter een uitdrukkelijke machtiging veronderstelt en de minister geenszins van de wetten en koninklijke besluiten mag afwijken; de algemene order J 552 A van 16 mei 1969 geen ministerieel besluit uitmaakt; het namelijk niet de toepassing door algemene bepalingen regelt van het koninklijk besluit van 16 juni 1954; zij geen bindende norm kan uitmaken, althans in zoverre zij, buiten en tegen artikel 4 van het koninklijk besluit van 16 juni 1954, als voorwerp zou hebben een recht tot terugbetaling van kosten te scheppen; ten slotte de algemene order J 552 A van 16 mei 1969 in het Belgisch Staatsblad niet bekendgemaakt werd; waaruit volgt dat het vonnis, door aan die order een bindende kracht toe te kennen, alle in het middel aangehaalde grondwetsbepalingen, behalve artikel 97, en daarenboven artikel 6 van de wet van 31 mei 1961 schendt;

Wat het eerste onderdeel van het eerste middel en het tweede onderdeel van het tweede middel betreft:

Overwegende dat het vonnis vaststelt dat de verzekerde van verweerder in bevolen dienst werd getroffen door een verkeersongeval en dat verweerder van eiser betaling vordert van het bedrag dat verweerder aan een particulier ziekenhuis heeft betaald voor de medische verzorging van de getroffen; dat het vonnis oordeelt dat verweerder krachtens artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 in de rechten van de getroffen is getreden;

Overwegende dat de verzekeringsinstelling weliswaar

krachtens artikel 70, § 2, vierde lid, van de wet van 9 augustus 1963 in de rechten van de getroffen tegen de arbeidsongevallenverzekeraar treedt wanneer het ongeval als een arbeidsongeval dient te worden aangemerkt, maar de door het besluit van 5 oktober 1948 gecoördineerde wetten op de vergoedingspensioenen slechts een pensioenregeling inhouden en eiser niet tot een arbeidsongevallenverzekeraar maken met betrekking tot de verzorgingskosten betreffende aan het pensioen voorafgaande gebeurtenissen en de aan het pensioen voorafgaande verzorging;

Dat het vonnis, dat de vordering van verweerder toewijst op grond dat eiser ingevolge de wetten op de vergoedingspensioenen de arbeidsongevallenverzekeraar is, aldus zijn beslissing niet wettelijk verantwoordt;

Overwegende dat het vonnis echter nog zegt: «Tot slot dient gesteld dat blijkens de omzendbrief J 552 A van het Ministerie van Landsverdediging, de geneeskundige verstrekkingen welke vereist zijn wegens ongevallen in en door de dienst door de Staat, in casu eiser, en niet door de verplichte verzekering van geneeskundige verzorging verschuldigd zijn. Derhalve zijn de geneeskundige verstrekkingen ten laste van de Staat en niet van de Mutualiteit. In die voorwaarden is het onlogisch en ondenkbaar dat eiser zo maar het bestaan en de uitvoering van zijn eigen circulaire niet naleeft»;

Overwegende dat de omzendbrief evenwel slechts een door de minister gegeven algemene order is met betrekking tot de toepassing van het koninklijk besluit van 22 maart 1965, dat de toepassingsfeer verruimde van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging, zoals die door de wet van 9 augustus 1963 is georganiseerd; dat die algemene order derhalve ertoe strekt die wet en dat koninklijk besluit te doen toepassen, zoals ze door de order worden geïnterpreteerd; dat die interpretatie echter geen bindende norm uitmaakt;

Dat het vonnis derhalve de in het tweede onderdeel van het tweede middel aangewezen bepalingen schendt door aan de order op zichzelf de kracht van een wettelijke norm toe te kennen;

Dat de onderdelen in zoverre gegrond zijn;

(...)

NOOT—Over arbeidsongevallen van militairen. In dit belangwekkend arrest doet het Hof van Cassatie voor de eerste maal een principiële uitspraak in een reeks geschillen die enkele landsbonden van ziekenfondsen in rechte uitlechten tegen de Belgische Staat, Ministerie van Landsverdediging. Deze geschillen zouden intussen samen al een contentieux van ettelijke miljoenen frank vertegenwoordigen.

De betwisting vloeit voort uit een meningsverschil aangaande de uiteindelijke tenlasteneming van de kosten van opneming van een militair in een burgerziekenhuis en van de verstrekkingen van medische verzorging aan militairen. Inzonderheid gaan de ziekenfondsen ervan uit dat zij, bij ongeval in en door de dienst van de beroepsmilitair of rijkswachter in België, de Z.I.V.-tegemoetkoming t.v.v. de verplicht verzekerde militair kunnen terugvorderen van het departement van Landsverdediging, overeenkomstig artikel 70, § 2, Z.I.V.-wet. Het Ministerie van Landsverdediging weigert evenwel de (terug)betaling van de kosten gemaakt voor opneming in een burgerziekenhuis of voor verstrek-

kingen van medische verzorging in de burgersector, sinds enkele jaren — i.t.t. vroeger — ook in gevallen of voor periodes waarin de dringende noodzaak van de opneming en/of de verzorging bewezen is en een opneming en/of verzorging in een militair ziekenhuis (voorlopig) uitgesloten blijkt.

We hadden reeds vroeger de gelegenheid uitvoerig op deze problematiek in te gaan (zie mijn «Geneeskundige verzorging verstrekt in de burgersector aan militaire slachtoffers van een dienstongeval», *B.T.S.Z.*, 1983, 914-940). Samenvattend concludeerden we toen: «De militair is aan de verplichte verzekering tegen ziekte en invaliditeit, sector geneeskundige verzorging, onderworpen, en dit zoals elk ander sociaal verzekerde. Hij is niet onderworpen aan de wetgevingen inzake arbeidsongevallen of beroepsziekten, noch voor de private, noch voor de publieke sector. Wie een militair vergoedingspensioen geniet of vermoed wordt te zullen genieten ten gevolge van een invaliditeit te wijten aan een dienstongeval of -ziekte, verkrijgt zijn leven lang op staatskosten de genees- en artseneijkundige verzorging, de verpleging in een ziekenhuis en de prothesen en andere toestellen welke door de ziekte waarop de pensioenaanspraak berust, noodzakelijk gemaakt worden. (...) De juridische waarde van een aantal interne documenten van de Krijgsmacht, en inzonderheid de beruchte Algemene Order J/552A, (hebben) slechts een hoogst dubieuze juridische waarde (...) en (vermogen) alvast niet (...) de betrekkingen te regelen tussen de militair of de Krijgsmacht enerzijds en derden, zoals i.e. de mutualiteiten anderzijds (...). Art. 70, § 2, Z.I.V.-wet (is) ten deze niet toepasselijk en de mutualiteiten (kunnen) hier niet als gesubrogeerd in de rechten van het slachtoffer beschouwd (...) worden. De kosteloze medische verzorging in de militaire sector constitueert in hoofdte van de militair geen subjectief recht (behoudens in het geval de militair een vergoedingspensioen geniet of minstens aangevraagd heeft). De vergelijking die gemaakt wordt met de arbeidsongevallenwetgeving gaat mank en er valt derhalve geen sluitend juridisch gevolg uit te trekken. Krachtens artikel 5 van de wet van 9 maart 1953 hebben de militaire invaliden die recht op een vergoedingspensioen hebben, evenals degenen aan wie vermoedelijk een dergelijk pensioen zal toegekend worden, recht op levenslange kosteloze medische verzorging op staatskosten. De militair kan echter niet gedwongen worden een vergoedingspensioen aan te vragen; de wetgeving wil immers de militair tevens toelaten de burgerrechtelijke schadevergoedingsweg in te slaan.»

Met genoegen stellen we vast dat het Hof van Cassatie in het geannoteerde arrest de volgende twee principes onderschrijft:

— de Staat (Ministerie van Landsverdediging) kan niet als arbeidsongevallenverzekeraar worden beschouwd (althans niet m.b.t. de verzorgingskosten betreffende een aan het vergoedingspensioen voorafgaande verzorging);

— een door de minister gegeven «algemene order» vermag hoogstens een wets- of reglementstekst te interpreteren, zonder dat de algemene order zelf ooit op zichzelf «kracht van een wettelijke norm» toekomt; de interpretatieve waarde van de algemene order maakt geen bindende norm uit.

Wij hopen dat het Hof van Cassatie in een nabije toekomst de gelegenheid geboden wordt om ook nog een derde, o.i. even belangrijk principe in deze materie te affir-

meren: de kosteloze medische verzorging in de militaire sector maakt voor de militair geen subjectief recht uit, behoudens in het geval dat hij een vergoedingspensioen geniet of aangevraagd heeft. Er mag immers toch niet worden vergeten dat de terugvordering door het ziekenfonds van de uitbetaalde sommen, overeenkomstig artikel 70, § 2, Z.I.V.-wet niet alleen mogelijk is t.o.v. de arbeidsongevallenverzekeraar, doch ook in alle (andere) gevallen waarin krachtens een Belgische wetgeving, een buitenlandse wetgeving of het gemene recht sommen verschuldigd zijn die de geleden schade voortvloeiend uit ziekte, letsels, functionele stoornissen of overlijden, geheel of gedeeltelijk vergoeden.

Danny Pieters
Aspirant N.F.W.O.

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 30 APRIL 1985

Voorzitter: de h. Baeteman

Staatsraden: de hh. Vander Stichele en Borret

Eerste auditeur: de h. Jacquemijn (verslag)

Auditeur: de h. de Brabandere (advies)

Advocaat: mr. Kips

Hoofdverblijfplaats — Inschrijving in bevolkingsregister — Vermoeden van oprechtheid — Bevoegdheid minister van Binnenlandse Zaken.

Bij de beoordeling van betwistingen betreffende de gemeente waar iemand zijn hoofdverblijf heeft, moet worden uitgegaan van het vermoeden dat de betrokkene inderdaad woont waar hij zich heeft laten inschrijven, m.a.w. het vermoeden van de oprechtheid van de bedoeling om zijn hoofdverblijf in die bepaalde gemeente te hebben. Dit vermoeden kan slechts worden geacht ontkracht te zijn indien de aangebrachte gegevens van zodanige aard zijn dat zij in redelijkheid niet meer toestaan de valsheid van de inschrijving te betwifelen.

L. en C. t/ Minister van Binnenlandse Zaken
Arrest nr. 25.282

Gezien het verzoekschrift dat de echtgenoten L.-C. op 30 september 1983 hebben ingdiend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de minister van Binnenlandse Zaken van 1 augustus 1983, waarbij wordt beslist dat de verzoekende partijen van het bevolkingsregister van E., waar zij waren ingeschreven E.-straat 130, moeten worden afgevoerd, en dienen te worden ingeschreven in het bevolkingsregister van Z., als hebbende hun gewoon en effectief verblijf in die gemeente, N.-laan 11;

Over de gegevens van de zaak

1.1. Op 21 februari 1983 schrijft de ambtenaar van de burgerlijke stand van Z. aan de verzoekende partijen een brief waarin hij beweert dat uit op 19 en 25 januari 1983 ingestelde onderzoeken is gebleken dat zij te E., S.-straat 130 alleen een kantoor hebben.

In die brief vraagt de ambtenaar aan de verzoekende partijen zich te laten inschrijven te Z., N.-laan 11.

Op 3 maart 1983 antwoorden de verzoekende partijen : dat zij sedert 3 januari 1956 te E. wonen ; dat zij daar hun handel drijven, er over vijf bemeubelde vertrekken beschikken en bovendien over bureau, werkplaats, kelders en garage ; dat zij op dit adres sedert zesentwintig jaar belastingen, R.M.Z. en B.T.W. betalen.

1.2. Met een brief van 7 april 1983 legt het college van burgemeester en schepenen van Z. aan de minister van Binnenlandse Zaken het geschil voor dat aldus is ontstaan m.b.t. de vaststelling van de hoofdverblijfplaats van de verzoekende partijen.

1.3. Op 1 juli 1983 wordt door de dienst Bevolking bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken een onderzoek ingesteld «i.v.m. verblijfstoestand van L.-C.».

Het door R.D. daarover opgemaakt rapport stelt :

«Z., N.-laan 11

Is een villa — prachtig onderhouden — mooie tuin.

Na aanbellen zegt de vrouw des huizes — over de deurtelefoon — dat ze niet kan opendoen aangezien ze in het bad zit (10,15h.). Ze moet dringend weg. Ze heeft geen tijd om uitleg te geven over haar verblijfstoestand. Het is toeval zegt ze, dat ze hier nu een bad neemt want normaal wonen ze te E. Wanneer dit in twijfel wordt getrokken blijkt dat het badwater te heet wordt en windt ze zich danig op ; verder aandringen heeft geen zin.

Aangezien het hier een villawijk is en ieder gebouw afgesloten is door allerhande beplantingen lijkt het nutteloos bij geburen informatie in te winnen.

Politie

Hoofdinspecteur van politie F. bevestigt dat belanghebbenden hier reeds ± 15 jaar zonder inschrijving verblijven. Dit is ooit signaleerd, evenwel zonder gevolg.

De villa waarin belanghebbenden wonen, is vijftien jaar geleden gebouwd en onmiddellijk zijn belanghebbenden hier komen wonen.

De heer L. doet dagelijks de verplaatsingen van en naar E.

Besluit : Gezien het fictieve karakter van de inschrijving te E. dient dit gezin in zijn gewone hoofdverblijfplaats te Z. ingeschreven te worden.»

1.4. Op 1 augustus 1983 wordt het bestreden besluit genomen ; met toepassing van artikel 23 van het koninklijk besluit van 1 april 1960 beslist de minister van Binnenlandse zaken «dat het gezin L.-C. op datum van 1 juli 1983 uit de registers van E. moet worden afgevoerd om op dezelfde datum in die van Z. te worden ingeschreven».

1.5. De verzoekende partijen beweren, en de verwerende partij betwist zulks niet, dat zij van het bestreden besluit kennis hebben gekregen op 3 augustus 1983, datum waarop het bij het gemeentebestuur van E. is ingekomen.

T.a.v. de rechtmatigheid van het bestreden besluit

2. Overwegende dat de verzoekende partijen als enig middel aanvoeren de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke grondslag ; dat zij in dit verband aanvoeren wat volgt :

«1. Sedert 3 januari 1956 wonen vertogers effectief te E., S.-straat 130, alwaar zij een handel drijven, namelijk verhuizingen en kolenhandel.

2. Zij beschikken over een handelshuurovereenkomst en benevens de lokalen dienende voor handelsdoeleinden betrekken zij eveneens een gans gelijkvoers (5 volledig be-

meubelde plaatsen omvattende bureau, living, slaapkamer en keuken).

3. De fiscale en sociale verplichtingen, gevestigd op naam van vertogers, worden uitgevoerd op gezegd adres.

4. Ten onrechte wordt dan ook gesteld dat de inschrijving te E. als fictief moet worden beschouwd daar waar het om de werkelijke gezinswoning gaat.

5. Vertogers beschikken nog over een woning te S. (thans Z.) aan de N.-laan 11. Het betreft hier een verblijfplaats waar meestal de weekends worden doorgebracht ;

dat zij in hun laatste memorie nog aanvoeren dat de eerste verzoekende partij «sedert meer dan tien jaar voorzitter is van de basketbalploeg Sunever te E.» ;

3. Overwegende dat dit middel gegrond is, zoals blijkt uit wat volgt :

3.1. Luidens artikel 3 van het koninklijk besluit van 1 april 1960 betreffende het houden van de bevolkingsregisters worden alle Belgen ingeschreven in het bevolkingsregister van de gemeente waar zij hun hoofdverblijf hebben.

3.2. Bij de beoordeling van betwistingen betreffende de gemeente waar iemand zijn hoofdverblijf heeft, moet worden uitgegaan van het vermoeden dat de betrokkene inderdaad woont waar hij zich heeft laten inschrijven, m.a.w. het vermoeden van de oprechtheid van de bedoeling om zijn hoofdverblijf in die bepaalde gemeente te hebben. Dit vermoeden kan slechts worden geacht ontkracht te zijn indien de aangebrachte gegevens van zodanige aard zijn dat zij in redelijkheid niet meer toelaten de valsheid van de inschrijving te betwifelen.

3.3. Het bestreden besluit blijkt uitsluitend te steunen op «het door mijn diensten ingestelde onderzoek», d.w.z. op het onder punt 1.3 vermelde verslag van 1 juli 1983 van de dienst Bevolking bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken.

3.4. Uit genoemd verslag blijkt dat de woning van de verzoekende partijen te Z. een prachtig onderhouden villa met mooie tuin is, waar de tweede verzoekende partij, S.C., op 1 juli 1983 aanwezig was, maar ook niets meer.

3.5. De in dat verslag opgenomen zienswijze van de hoofdinspecteur van politie, die beweert dat de verzoekende partijen er sedert de bouw van de villa, d.w.z. sedert vijftien jaar verblijven, en dat H.L. dagelijks de verplaatsingen van en naar E. zou doen, wordt niet gestaafd door een ondertekende verklaring uitgaande van die hoofdinspecteur, en duidt hoe dan ook niet aan welke feitelijke gegevens hem tot die overtuiging hebben gebracht.

3.6. Daarenboven werd de situatie te E. helemaal niet in het onderzoek betrokken, zodat de bewering van de verzoekende partijen, als zouden zij daar over vijf ruime en comfortabel ingerichte vertrekken beschikken, niet wordt weerlegd.

3.7. Weliswaar verwijst de verwerende partij in haar memorie van antwoord naar een verslag van 14 maart 1983 van wijkagent D. van de politie te E.

Bijaldien zou aanvaard worden dat de verwerende partij bij het nemen van het bestreden besluit ook op dit verslag zou gesteund hebben, moet in dit verband worden vastgesteld dat wijkagent D. :

— in een verslag van 25 januari 1983 beweert dat de verzoekende partijen in de S. 130, te E. alleen over een «bureel» beschikken ;

— in een verslag van 3 maart 1983 beweert dat H.L. er

«nog altijd zijn woonplaats heeft» ;

— in het bedoelde verslag van 14 maart 1983 beweert dat H.L. «blijft wonen te E. aangezien hij er zijn bureel heeft en zijn appartement onder huurceel» en dat «zijn vrouw verblijft te Z.».

Gegevens die, hoewel zij door dezelfde agent met een tussentijd van slechts enkele weken werden vastgesteld, fundamenteel tegenstrijdig zijn, en waarvan — vanzelfsprekend — niet wordt aangegeven hoe zij werden verkregen, noch op welke concrete feiten zij zijn gebaseerd, kunnen geenszins als feitelijke grondslag voor het bestreden besluit in aanmerking komen.

3.8. In het onderhavige geval kan de Raad van State er niet toe komen te oordelen dat de schaarse aangebrachte gegevens van zodanige aard zijn dat zij in redelijkheid niet toelaten de onjuistheid van de inschrijving te betwifelen, (Vernietiging).

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 18 JUNI 1984

Voorzitter : de h. Janssens

Raadsheren : de hh. Van Gelder en Vandeplas

Advocaten : mrs. De Keyzer loco De Caluwé en Mailleux

Boetebeding — Leasingovereenkomst — Vergoeding van 60 % van de nog te vervallen huurtermijnen.

Een boetebeding in een leasingovereenkomst ten belope van 60 % van de nog te vervallen maandelijkse huurtermijnen is niet overdreven; dit bedrag levert de leasinggever geen grotere winst op dan de normale uitvoering van overeenkomst.

N.V. S. t/ Faillissement G.

Overwegende dat uit de conclusies en de stukken blijkt :

Op 19 maart 1981 werd een leasingovereenkomst gesloten tussen de N.V. S. en M.G. Laatstgenoemde nam een fotokopieerapparaat in leasing en verbond zich ertoe, per kwartaal, en dit twintig keren, een bedrag van 8.225 fr. te betalen; hij betaalde slechts één keer. Artikel 9 van de overeenkomst bepaalde dat S. in bepaalde gevallen het recht had om een einde te maken aan de overeenkomst en dat in zo'n geval «een vergoeding verschuldigd zal zijn die vanaf nu, forfaitair en onherroepelijk, wordt vastgesteld op 60 % van het totaal bedrag van de nog te vervallen maandelijkse huurprijzen.»

G. werd failliet verklaard bij vonnis van 21 december 1981. Ingevolge het eigendomsrecht van S. werd de machine teruggenomen. Het fotokopieerapparaat was door de firma M. aan S. verkocht in april 1981 voor de prijs van 127.068 fr. (110.000 fr. + 17 % B.t.W., 17.600 fr) en werd later door S. verkocht voor 51.282 fr. + 8.718 fr. B.T.W., samen 60.000 fr. De aangifte van schuldvordering bevatte de volgende elementen :

- achterstallige facturen	19.254
- nalatighedsinteressen	671
- vergoeding wegens contractbreuk	83.926

	103.851.

De eerste rechter kende 19.625 fr. toe; de betwisting gaat alleen over de vergoeding van 83.926 fr.

Overwegende dat G. zou hebben moeten betalen, indien het contract een normaal verloop had gehad : 8.228 fr. x 20 = 164.560 fr. ;

Overwegende dat dit bedrag volgens het leasingcontract als volgt werd berekend :

- aankoopprijs	110.000
- per trimester : 2,48 %	
financieringskosten (2.778 x 20)	54.560

	164.560

Overwegende dat G. bij het aangaan van het contract een waarborg stortte van 5.500 fr., en hij, bij het eindigen van het contract na 20 trimesters (vijf jaar) de machine had kunnen aankopen voor 5.500 fr. ;

Overwegende dat, hoewel dit niet rechtstreeks uit het vonnis a quo af te leiden is, het door de eerste rechter genoemde bedrag van 149.426 fr., dat S. volgens hem zou ontvangen bij niet-uitvoering, als volgt wordt verklaard :

- de forfaitaire	
schadeloosstelling	83.926
- de verkoopprijs	60.000
- de waarborg	5.500

	149.426

Overwegende dat bij de verkoopprijs vanzelfsprekend geen rekening mag worden gehouden met de B.T.W., en de waarborg, die reeds in handen is van S., moet worden afgetrokken ;

Overwegende dat het bewijs dat x fr. minder is dan 60 % van x fr. uiteraard niet kan worden geleverd zonder rekenkundige acrobatie ;

Overwegende dat, zelfs rekening houdend met de in dit geval concreet voorhanden zijnde gegevens, S. door de uitvoering van de overeenkomst zelfs als men rekening houdt met de vervroegde terugname, nog steeds meer zou hebben verdiend dan door de forfaitair overeengekomen schadeloosstelling ;

Overwegende dat S., bij normaal verloop van het contract nog ontvangen zou hebben :

- 8.228 fr. x 17	139.876
- de overnameprijs (mogelijk hoger of lager als G. de machine niet hield)	5.500

	145.376
- min de waarborg	-5.500

	139.876

Overwegende dat S. bij niet-uitvoering krijgt :

- forfaitaire schade-	
loosstelling	83.926
- verkoop van het toestel	51.282

	135.208
- af te trekken waarborg	-5.500

	129.708

Overwegende dat deze berekening slechts wordt gemaakt omdat geïntimeerde ten onrechte beweert dat de niet-uit-

voering van de overeenkomst S. meer winst zou opbrengen dan de uitvoering; dat die berekening trouwens overbodig is;

Overwegende dat, zo de rechter telkens zou moeten gaan onderzoeken of de in een bepaald geval geleden schade al dan niet hoger is dan de vergoeding die partijen contractueel hebben vastgelegd overeenkomstig art. 1152 B.W., het door de wet toegelaten contractueel vaststellen van een forfaitaire schadeloosstelling, volledig uitgehold en zinloos zou worden;

Overwegende dat, om in het licht van de arresten van het Hof van Cassatie van 17 april 1970 (*Arr. Cass.*, 1970, 754, met conclusie advocaat-generaal E. Krings), 24 november 1972 (*Arr. Cass.*, 1973, 301), en andere, na te gaan of de bedongen som al dan niet een vergoeding van schade kan zijn, de rechter het beding niet mag toetsen aan de werkelijk geleden schade;

Overwegende dat hij, voor de beoordeling van het beding, zich moet plaatsen op het ogenblik dat de partijen de overeenkomst sloten en dan moet nagaan of het beding niet tot gevolg zou hebben dat de redelijkerwijze te verwachten schade volgens het gemene recht bij wanuitvoering, lager zou liggen dan de door het beding overeengekomen schade, in welk geval het niet meer zou gaan om een vergoeding van schade (cf. Kruithof, R., *Overzicht van rechtspraak* (1974-1980), Verbintenissen, *T.P.R.*, 1983, 677-688);

Overwegende dat S. redelijkerwijze meer zou ontvangen door het innen van alle te vervallen trimestriële huurprijzen dan door het bekomen van 60 % daarvan met een mogelijkheid in bepaalde gevallen het geleaste goed nog te verkopen, mogelijkheid een bedrag die bij het sluiten van het contract niet vaststaan (cf. overigens Antwerpen, 29 januari 1979, *R.W.*, 1979-80, 1135);

Overwegende dat aan appellante de vergoeding van 83.926 fr. toekomt onder aftrek van de waarborg van 5.500 fr., die S. reeds in handen heeft en dus kan behouden;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN

1e KAMER — 22 MAART 1983

Voorzitter: de h. Peeters

Rechters: de hh. Simons en Van de Walle

Openbaar ministerie: de h. Van Hamme

Advocaat: mr. Peeters

Huwelijksvermogensrecht — Scheiding van goederen — Overgangsrecht — Machtiging tot inkoop van het aandeel van de andere echtgenoot — Belang van derden — Vermomde schenking.

De nieuwe artikelen 1466-1469 B.W. zijn van toepassing op na hun inwerkingtreding ontstane situaties van echtgenoten gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen.

Bij de machtiging tot inkoop van het aandeel van de andere echtgenoot moet de rechtbank rekening houden met de belangen van derden.

De rechtbank moet nagaan of de machtiging niet dient om een vermomde schenking te dekken.

M. en A.

Overwegende dat het verzoek van partijen strekt tot machtiging van tweede verzoekster, als echtgenote, om bij een bedongen scheiding van goederen het aandeel mag in te kopen van de andere echtgenoot, eerste verzoeker, in een onroerend goed dat zij samen in onverdeeldheid bezitten, voor een prijs van 650.000 frank, zijnde de helft van de aankoop prijs van die eigendom in onverdeeldheid aangekocht op 12 februari 1982;

Overwegende dat, nu de vroegere artikelen 1536, 1537 en 1539, die de organieke regeling van het stelsel van de scheiding van goederen bevatten, door de wet van 14 juli 1976 zijn opgeheven en noch in art. 3 noch in art. 4, 47, van die wet bij wijze van overgangsmaatregelen de genoemde opgeheven bepalingen van toepassing blijven op de voor de inwerkingtreding van de wet gesloten huwelijkscontracten van scheiding van goederen, aangenomen dient te worden dat de nieuwe bepalingen vervat in de artikelen 1466-1469 B.W. voor de na inwerkingtreding ervan ontstane situaties de nieuwe regeling van dit stelsel vormen (*Dilemans, Huwelijksvermogensrecht*, Standaard wet. uitgave, blz. 199, nr. 91);

Overwegende dat, om te beslissen of de gevraagde machtiging al dan niet wordt gegeven, de rechtbank oog moet hebben voor de belangen van derden die kunnen worden geschaad en tevens moet nagaan of de gevraagde machtiging niet dient om een vermomde schenking gerechtelijk te doen dekken;

Overwegende dat, nu verzoekers op 12 februari 1982 bij onderhandse akte samen in onverdeeldheid een eigendom te Lier aankochten voor een totale prijs van 1.300.000 frank en de akte tussen partijen geen bewijskracht heeft hoe en met wiens penningen deze koopprijs werd betaald, en anderzijds in het verzoekschrift verklaard wordt dat de echtgenote het onverdeeld aandeel in voormeld onroerend goed wil inkopen voor de prijs van 650.000 frank, te regelen tussen partijen bij wijze van schuldvergelijking ten belope van 650.000 frank wegens een door de echtgenote voorgewende schuldvordering ten belope van hetzelfde bedrag op haar echtgenoot, eerste verzoeker, uit hoofde van door haar gepresteerde arbeid in de handelszaak van de man, welke zaak blijkens in de raadkamer op interpellatie van de rechtbank gegeven verduidelijking de P.V.B.A. L. betreft, er ter zake, bij gebreke van overlegging van enig bewijs of stuk, sterke vermoedens bestaan dat ofwel partijen een schenking onder echtgenoten willen vermommen ofwel de man zich onvermogen wil maken aangezien de door tweede verzoekster voorgewende schuldvordering op haar man niet bestaat omdat het voordeel van de beweerde arbeidsprestaties aan de P.V.B.A. ten goede kwam zodat door de voorgenomen operatie in ieder geval een goed uit het vermogen van de man zou verdwijnen zonder dat er voor een ander goed of goederen in de plaats komen;

Dat er derhalve geen redenen aanwezig zijn om het verzoek in te willigen;

(...)

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

1e KAMER — 28 JANUARI 1985

Voorzitter : de h. Petit

Rechters in sociale zaken : de hh. Onderbeke en Pottie

Advocaat : Van de Moortele loco De Cordier

Arbeidsongeval — Overheidspersoneel — Plotselinge gebeurtenis — Begrip.

Ook in de uitoefening van de gewone dagtaak als zodanig kan zich een plotselinge gebeurtenis voordoen.

D. t/ O.C.M.W. St.-Jozef

Eiseres is sedert 1 december 1980 als verpleegassistente in dienst van het O.C.M.W. St.-Laureins, rustoord St.-Jozef.

Op 10 februari 1983 beweert zij rond 19 uur (in conclusies om 19 uur 45) 's avonds door een arbeidsongeval getroffen te zijn.

Bij het verplaatsen van een zwaarlijvige patiënt van de nachtstoel naar een zetel, waarbij zij geholpen werd door een bejaardenhelpster, mevr. De P., liet deze laatste plots de patiënt even los zodat zij alleen het gewicht moest torsen. Hierbij zou eiseres een spierscheuring in de rug en een verrekking in de rechter schouder opgelopen hebben. Om 20 uur heeft dr. D. de opgegeven letsels vastgesteld.

Van 11 februari tot en met 10 april 1982 was de getroffene tijdelijk algeheel arbeidsongeschikt.

De O.M.O.B. waarbij het O.C.M.W. een verzekering tegen het risico van arbeidsongeval aanging, weigert in het gebeurde een arbeidsongeval te zien daar uit een onderzoek is gebleken dat de kwetsuren niet van traumatische aard zijn.

(...)

Argumentatie

Voor verweerder gaat het niet om een arbeidsongeval daar er geen plotselinge gebeurtenis aanwijsbaar is. Het overbrengen van een patiënt van de nachtstoel naar een zetel is de uitoefening van het gewoon beroep.

Eiseres merkt op dat zij onmiddellijk na het helpen dragen van een patiënte die 100 kilo woog over pijn kloeg. De geleverde inspanning is duidelijk te onderscheiden van het gewoon verloop van de arbeidsprestaties.

Bespreking

De O.M.O.B. maakt gewag van «een medisch en administratief onderzoek».

Verweerder legt geen dossier neer en in het dossier van eiseres bevindt zich geen stuk met een verslag over die onderzoeken.

Derhalve staven de O.M.O.B. en uiteraard het O.C.M.W. hun bewering niet.

De verklaring van mevr. De P. waarvan beide partijen gewag maken, bevindt zich in het dossier van eiseres. Zij luidt als volgt : «Op 10 febr. 1983 was ik aan het werk als bejaardenhelpster in het Rustoord St.-Jozef te St.-Laureins. Omstreeks 19 uur 's avonds moet ik, samen met mevr. D. een zware patiënte verplaatsen van uit de nachtstoel in de zetel. Wij dienden de patiënte te dragen. Volgens mij woog deze rond de 100 kg. Onmiddellijk nadien zei mevr. D. : 'Ai mijn rug'. Ze legde haar arm op haar rug. Ik

zag aan haar dat ze pijn had. Daarna heeft ze nog van pijn in de rug geklaagd. Een half uur nadien was mijn werktijd ten einde.»

Uit artikel 2 van de wet van 3 juli 1967 betreffende de vergoedingen van arbeidsongevallen in de overheidssector volgt dat om recht te hebben op uitkeringen de getroffene moet bewijzen : 1. het bestaan van een letsel ; 2. een plotselinge gebeurtenis overkomen aan de getroffene ; 3. tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

Tussen partijen bestaat er geen betwisting nopens de eerste en derde voorwaarde.

Ter terechtzitting legt verweerder uit dat er geen plotselinge gebeurtenis ten grondslag ligt aan de letsels maar dat het gaat om een voorbeschiktheid.

Een plotselinge gebeurtenis kan ook voorkomen bij de uitoefening van de gewone dagtaak. Voldoende is dat hierbij een element aangewezen kan worden dat aanwijsbaar is en dat het letsel veroorzaakt heeft (Cass., 11 januari 1982, *R.W.*, 1981-82, 1872 met conclusie H. Lenaerts), bv. ischi-as door het opheffen van zware houtblokken (Arbh. Gent, 2 december 1982, *J.T.T.*, 1983, 387), een hartinfarct door zenuwslopende arbeid (Arbh. Antwerpen, 2 juli 1975, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9721), plots zwellen door het hanteren van een zware hamer (Arbh. Luik, 9 mei 1983, *J.T.T.*, 1983, 385), hernia ten gevolge van het dagelijks optillen van een gasfles (Arbh. Luik, 27 april 1979, *R.G.A.R.*, 1980, 10231), hartinsufficiëntie wegens het lossen van 55 zware zakken van 50 kg (Arbh. Luik, 18 december 1980, *Jur. Liège*, 1980, 93).

Het is niet omdat een extra zware inspanning gedurende een hele tijd geen merkbare invloed gehad zou hebben dat er op een bepaald ogenblik geen overbelasting kan ontstaan (conclusie H. Lenaerts, *R.W.*, 1981-82, 1873).

De arbeid die de gewone en normale bezigheid is van de getroffene kan dus een plotselinge gebeurtenis zijn (Cass., 11 januari 1982, reeds vermeld ; vgl. Cass., 22 september 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 81).

In het onderhavige geval is het verplaatsen van een patiënt van 100 kilo niet de normale gang van werken zodat hier een bijzonder element aanwijsbaar is.

Om die redenen beslist de arbeidsrechtbank dat het om een arbeidsongeval gaat.

(...)

VREDEGERECHT TE MERKSEM

13 DECEMBER 1984

Rechter : de h. Den Haerynck

Advocaten . mrs. Van Lidht de Jeude en Peeters

Medeëigendom — Huurovereenkomst — Vordering door een der medeverhuurders — Ontvankelijkheid.

De vordering tot nietigverklaring van de huurovereenkomst die door slechts een der medeverhuurders is ingesteld, is niet ontvankelijk wanneer niet de overige medeverhuurders in het geding worden betrokken.

X t/ Y

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof Gent (4e Kamer), 7 december 1982

Onrechtmatige daad — Oorzakelijk verband — Schade door gemeente en brandweerman geleden bij bestrijding van een brand — Enige oorzaak van de schade gelegen in uitvoering van wettelijke verplichting — Doorbreking van oorzakelijk verband met fout van derde.

Beklaagde C. is door de eerste rechter wegens opzettelijk en brandstichting veroordeeld.

Bij hulpverlening in het brandende gebouw had een brandweerman, in bevolen dienst van de stad Gent, verwondingen opgelopen. Voor de eerste rechter vorderde de stad (1) als gesubrogeerd in de rechten van de brandweerman, betaling van het hem tijdens zijn arbeidsongeschiktheid uitgekeerde loon, van de kosten van medische verzorging en van het vervoer per ziekenwagen, (2) betaling van de brandweerkosten. Het arrest oordeelt dat de eerste rechter die vorderingen terecht heeft afgewezen:

«Brandbestrijding is voor de gemeente een wettelijke verplichting (art. 3, 5°, decreet 16-24 augustus 1790), ongeacht de oorzaak van de brand. De kosten die de gemeente bij de uitvoering van die opdracht maakt, vinden hun noodzakelijke oorzaak uitsluitend in die wettelijke verplichting, zelfs indien de brand is ontstaan door de schuld van een derde. Het zijn kosten die wettelijk gemaakt worden ter bescherming van de maatschappij en in het algemeen belang, en geen bijkomende uitgaven of abnormale kosten.

«Bij de hulpverlening, als brandweerman in bevolen dienst van de stad Gent, voerde Willy B. een taak van brandbestrijding uit die behoorde tot de wettelijke verplichting van de stad Gent. De schade die hij in de uitvoering van deze taak opliep, is geen noodzakelijk gevolg van de fout van C. — die trouwens niet het opzet had zulke schade toe te brengen —, maar vindt zijn enige oorzaak in de uitvoering van een wettelijke verplichting, het zelfstandig en eigenmatig optreden bij en tijdens de brandbestrijding en hulpverlening, het risico dat noodzakelijk verbonden is aan deze brandbestrijding waaraan Willy B. als brandweerman in bevolen dienst heeft deelgenomen.

«Voor zoveel de stad Gent zich beroept op haar taxereglement van 15 december 1980, dient te worden vastgesteld dat, afgezien van het feit dat niet bewezen wordt dat C. 'de belanghebbende die de aanvraag deed', haar vordering dan haar grondslag vindt, niet in de fout van C., maar in het taxereglement, zodat de strafrechter niet bevoegd is er kennis van te nemen.»

(Voorzitter: de h. Van Balberghe — Raadsheren: de hh. Tytgat en De Maesschalck — Advocaten: mrs. De Lathouwer en Verschoore — In de zaak: Stad Gent t/ C.)

NOOT—Zie, in dezelfde zin, Cass., 25 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 265, *Pas.*, 1975, I, 243; zie ook Cass., 28 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 1695, met conclusie van eerste advocaat-generaal F. Dumon, *Arr. Cass.*, 1978, 1004, met conclusie, *R.C.J.B.*, 1979, 261, met noot A. Meinertzh-

De vordering van eiseres heeft tot doel: te zeggen voor recht dat het huurcontract afgesloten tussen gedaagden en wijlen de echtgenoot van eiseres, nietig is; diensentgevolge gedaagden te veroordelen om het onroerend goed te verlaten, te ontruimen en ter vrije beschikking van eiseres te stellen binnen drie dagen vanaf de betekening van het uit te spreken vonnis, of binnen elke andere termijn door ons te bepalen; bij gebreke hiervan de gedwongen uitvoering te bevelen, gedaagden te veroordelen tot de gedingkosten; akte te verlenen aan eiseres van haar voorbehoud voor huurschade welke aan het onroerend goed zou zijn aangericht.

Bij conclusie stelt gedaagde een tegenvordering ertoe strekkende eiseres te doen veroordelen tot betaling van 46.000 fr., uit hoofde van teruggave waarborgsom, kosten plaatsbeschrijving, registratiekosten, verhuizing en bijkomende kosten, met de vergoedende interesten, de gerechtelijke interesten en de kosten;

Hoofdvordering

De oorzaak van de hoofdvordering is een overeenkomst van verhuring — waarvan de akte van verhuring jammer genoeg niet wordt overgelegd, doch waarover blijkbaar tussen partijen geen betwisting bestaat dat zij geregistreerd werd.

Eiseres vordert de nietigheid van de overeenkomst.

De overeenkomst van verhuring heeft betrekking op een onroerend goed dat gezamenlijk door eiseres en wijlen haar echtgenoot voor gelijke helften werd aangekocht bij notariële akte van 30 oktober 1979.

Het betreft derhalve een huurovereenkomst welke aan gedaagden het genot heeft verleend over een onroerend goed dat in medeëigendom aan eiseres en wijlen haar echtgenoot toebehoorde.

Een dergelijk genotsrecht is van ondeelbare aard, zodat een verhuurder-medeëigenaar, de nietigheid van de overeenkomst niet kan vorderen zonder de andere eigenaar mede voor de rechter op te roepen.

Terecht merkt eiseres op dat in casu niet de inkorting of de beëindiging van de huurovereenkomst wordt gevorderd, doch wel de nietigheid van een overeenkomst.

Indien reeds voor de inkorting van een overeenkomst waaruit verbintenissen met een ondeelbaar karakter voortvloeien, de mederechthebbende eigenaar mede moeten worden gedagvaard, is zulks des te meer het geval wanneer de vordering de nietigheid van de overeenkomst beoogt.

Immers, de schadevergoeding welke een dergelijke nietigheid voor gevolg kan hebben, moet tegen de medecontractanten kunnen worden gevorderd, laatstgenoemden dienen bovendien te worden gehoord om hun handelwijze te verklaren en gronden, bv. door middel van zaakwaarneming, lastgeving of dergelijke.

De ondeelbaarheid van elk recht dat op een verbintenis stoelt die uit een overeenkomst volgt, vereist te allen tijde de betrokkenheid van alle partijen voor de rechter die over de nietigheid, het bestaan of de schending van zulk een recht moet oordelen (zie art. 753 Ger. W.) aan de hand van deze overeenkomst.

Eiseres laat ten onrechte tot op heden na de medeëigenaars in zake te betrekken zodat haar vordering vooralsnog niet ontvankelijk is.

(...)

gen-Limpens, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.101, met noot Ph. Malherbe. Zie nochtans Cass., 9 maart 1984, *R.W.*, 1983-84, 2805, met noot M.C. Kruithof.

Hof Brussel (6e Kamer), 5 december 1984

Wegverkeer — Defect voertuig — Art. 51.1 Wegverkeersreglement — Verplichting het voertuig op te stellen op gelijkgrondse berm — Onoverzichtelijke bocht — Aansprakelijkheid van later aankomende bestuurders wegens miskenning van art. 10.1.

«Overwegende dat Yves A., zoon van derde geïntimeerde, defect kreeg aan het voertuig, dat achteraan werd aangereden door Caroline Van L., verzekerde van eerste geïntimeerde, wier voertuig achteraan werd aangereden door appellant;

«Overwegende dat de voertuigen de linkerrijsstrook bereiden in de Tervurenlaan, richting Brussel;

«Overwegende dat Yves A. artikel 51.1 van het Wegverkeersreglement miskende door niet het door hem bestuurd voertuig op te stellen zoals een geparkeerd voertuig om de veiligheid van het verkeer te verzekeren;

«Overwegende dat deze verplichting ('moet') imperatief en primordiaal is (Gent, 6 december 1978, *R.W.*, 1979-80, 463), aangezien het vierde lid van artikel 51.1 bepaalt: 'De bestuurder kan bovendien gebruik maken van andere signalisatiemiddelen, waaronder het gelijktijdig doen functioneren van alle richtingsaanwijzers';

«Overwegende dat nu blijkt dat er een gelijkgrondse berm was naast de rijbaan, Yves A. voormelde hoofdverplichting bestaande in casu in het opstellen van het voertuig op de gelijkgrondse berm (de verbalisant heeft bij zijn aankomst de baan vrijgemaakt) niet is nagekomen, zodat zijn rijgedrag foutief was;

«Overwegende dat er ter plaatse een onoverzichtelijke bocht was, gesignaleerd door teken A 1, evenals een snelheidsbeperking van 60 km per uur;

«Overwegende dat Van L. en appellant met deze omstandigheden geen rekening hebben gehouden en artikel 10.1 van het reglement hebben miskend;

«Overwegende dat de fouten van beide laatstgenoemde bestuurders in oorzakelijk verband staan met de schade, opgelopen achteraan aan het voertuig, bestuurd door Yves A., die evenwel voor de helft medeaansprakelijk is gezien bovenvermelde miskenning van artikel 51.1;

«Overwegende dat de fouten begaan door appellant meebrengen dat hij uitsluitend aansprakelijk is voor de schade, toegebracht aan de voorzijde van zijn voertuig, daar zonder deze fout die schade zich niet op dezelfde wijze zou hebben voorgedaan zoals ze zich in concreto voordeed.»

(Voorzitter: de h. Thiry — Raadsheren: mevr. Lamberyschandevel en de h. Van Malderen — Advocaten: mrs. Monette, Mauroy loco Tieleman en Keppens loco Nyssens — In de zaak: F. t/N.V. E. e.a.)

Hof Antwerpen (3e Kamer), 14 mei 1985

Burgerlijke rechtspleging — Echtscheiding — Op grond van bepaalde feiten — Tegeneis bij gerechts-

deurwaardersexploot ingeleid na uitspraak over de hoofdeis.

Een tegeneis tot echtscheiding werd ingeleid bij gerechtsdeurwaardersexploot betekend op 4 januari 1985 om te verschijnen op 5 februari 1985 voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen. De hoofdeis tot echtscheiding werd reeds op 22 oktober 1984 door dezelfde rechtbank beslecht. Het vonnis werd op 27 december 1984 betekend aan de verweerder op hoofdeis.

«Overwegende dat ontegenzeglijk een tegenvordering mag worden ingesteld door betekening van een deurwaardersexploot; dat een tegenvordering tussen partijen in het geding reeds aanwezig, niet door de betekening van een deurwaardersexploot moet worden ingesteld maar bij conclusie mag worden ingesteld ook inzake echtscheiding (artikelen 809 en 1268 van het Gerechtelijk Wetboek) omdat zulks economischer en eenvoudiger is; dat een tegenvordering tot echtscheiding echter een tussenvordering is en dat een tussenvordering ingesteld dient te worden in de loop van het rechtsgeding (artikel 13 van het Gerechtelijk Wetboek);

«Overwegende dat nu op het ogenblik van de inleiding van de onderhavige tegenvordering geen geding tussen partijen meer aanhangig was, deze vordering niet kon worden ingesteld; dat, zolang het huwelijk niet ontbonden was, geïntimeerde op zijn beurt een vordering tot echtscheiding instellen kon maar dan wel bij wijze van hoofdvordering, wat overigens inmiddels geschied zou zijn.»

(Voorzitter: mevr. De Man — Raadsheren: de hh. Van Nuffel en Van Coppenolle — Advocaat-generaal: de h. Rigaux — Advocaten: mrs. Wagner loco Bastaens en De Groodt — In de zaak: Van W. t/ De W.)

Arbeidshof Brussel (7e Kamer), 3 mei 1984

Pensioenen werknemers — Pensioenaanvraag — Formaliteiten — Onoverkomelijke dwaling.

«Uit de bestanddelen van de zaak blijkt dat geïntimeerde op 27 februari 1980 bij aangetekend schrijven een aanvraag om pensioen indiende bij appellant, nadat de Nationale Kas voor Bediendenpensioenen hem op 5 oktober 1979 had laten weten dat hij de inlichtingen omtrent zijn rustpensioen diende aan te vragen bij de Rijksdienst voor Werknemerspensioenen.

«Hierop kwam geen antwoord, zodat geïntimeerde ging informeren (dit wordt niet betwist) bij de bevoegde dienst, waar hij vernam dat hij zijn aanvraag bij de gemeentediensten moest indienen.

«Vervolgens deed geïntimeerde zijn aanvraag op 28 oktober 1980, rekening houdende met de formaliteiten bepaald in het koninklijk besluit van 21 december 1967. Hij verkreeg zijn rustpensioen met ingang van 1 november 1980. (...)

«Volgens de thesis van appellant zijn de formaliteiten voorgeschreven bij de artikelen 10 tot 17 van het koninklijk besluit van 21 december 1967 op straffe van nietigheid opgelegd; de bepalingen inzake ingangsdatum van het rustpensioen zijn van openbare orde.

«Het is inderdaad juist dat de administratie niet beslist over een aanvraag vooraleer de formaliteiten bepaald bij de artikelen 10 tot 17 van het koninklijk besluit van 21 december 1967 nageleefd zijn.

«Echter dient het in onderhavige geval te worden opgemerkt dat geïntimeerde zijn aanvraag indiende op 27 februari 1980 en zich gedroeg naar de wettelijke vereisten op 28 oktober 1980.

«Daar geïntimeerde geen enkel antwoord had gekregen op zijn aanvraag, die aangetekend werd gedaan, kon hij in de mening verkeren dat hij een geldige aanvraag had ingediend. Trouwens dient te worden benadrukt dat het de Nationale Kas voor Bediendenpensioenen zelf was die hem naar de Rijksdienst voor Werknemerspensioenen had verwezen, zoals hiervoren is gezegd.

«Dit was van die aard dat een onoverkomelijke dwaling aan de zijde van geïntimeerde ontstond.»

(Voorzitter: de h. Mommens — Raadsheeren in sociale zaken: de hh. Persoons en Verhasselt — Advocaat-generaal: de h. Keereman — Advocaten: mrs. Geysen en Vander Stadt loco Huenens — In de zaak: Rijksdienst voor werknemerspensioenen t/ H.)

NOOT—In verband met onoverkomelijke dwaling (en eventuele overheidsaansprakelijkheid) zie o.m.: J. Van Langendonck, «De administratieve struikelstenen», in *Raakvlakken tussen sociale zekerheid en andere rechtstakken*, 2e deel, Larcier 1979, en de aldaar overvloedig vermelde rechtspraak en rechtsleer; R. Masyn: «Pensioenen werknemers», in *Recente ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1975-1981*, Reeks Sociaal Recht 13, Kluwer, p. 206-207.

Arbeidshof Brussel (9e Kamer), 25 juni 1984

Sociaal statuut zelfstandigen — Bijdragen — Verjaring — Vraag van gehuwde vrouw tot gelijkstelling van haar hoofdberoep met een bijberoep (art. 37 K.B. 19 december 1967) — Gevolg — Geen schulderkenning.

Na te hebben vastgesteld dat eerste geïntimeerde over het tweede, derde en vierde kwartaal 1973 inkomsten heeft genoten als werkende vennote van een P.V.B.A. (tweede geïntimeerde), overweegt het arrest:

«Periode van 1 april 1973 tot einde 1973

«Voor deze periode heeft eerste geïntimeerde wel degelijk een inkomen genoten ten bedrage van 59.850 frank.

«Voor deze periode roepen de geïntimeerden de toepassing in van artikel 16, § 3, van het koninklijk besluit nr. 38 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, dat bepaalt dat de vordering van de bijdragen verjaart na vijf jaar te rekenen vanaf de 1ste januari die volgt op het jaar waarvoor ze verschuldigd zijn.

«Appellant stelt daartegenover dat de aanvraag, destijds gedaan tot toepassing van artikel 37 van het koninklijk besluit van 19 december 1967, moet worden beschouwd als een stilzwijgende erkenning van schuld, die de verjaring stuit, zodat de verjaring ten onrechte werd ingeroepen, te meer, voegt appellant er aan toe, daar een administratieve

nota van het Ministerie van de Middenstand in dezelfde zin werd opgesteld.

«Voormelde aanvraag (toepassing art. 37 van het koninklijk besluit van 19 december 1967) houdt geenszins een schulderkenning in; ze moet integendeel eerder worden beschouwd als een bijkomend verweermiddel ten opzichte van bijdragen die ten onrechte worden gevorderd; een ministeriële omzendbrief kan geen afbreuk doen of wijziging brengen aan een wet of koninklijk besluit.

«De controle over de toepassing van de wet is toevertrouwd aan de rechterlijke macht en niet aan de uitvoerende macht.

«Terecht roepen de geïntimeerden de verjaring in voor de hierboven vermelde periode.»

(Voorzitter: de h. Mommens — Raadsheer: de h. Vanderveeren — Raadsheer in sociale zaken: de h. Dirckx — Advocaat-generaal: de h. De Leye — Advocaten: mrs. Billiet loco De Caluwé en Oostvogels — In de zaak: R.S.V.Z. t/ V. en P.V.B.A. F.)

NOOT—1. Art. 37 van het koninklijk besluit van 19 december 1967 bepaalt dat, wanneer hun bedrijfsinkomsten die als basis moeten dienen voor de berekening van de bijdragen voor een bepaald jaar, een bepaald grensbedrag niet overschrijden, de aan het sociaal statuut onderworpen gehuwde vrouwen, weduwen en (sinds 1 januari 1981) studenten, kunnen vragen te worden gelijkgesteld met personen die, naast de bezigheid die aanleiding geeft tot onderwerping aan het sociaal statuut der zelfstandigen, gewoonlijk en hoofdzakelijk een andere beroepsbezigheid uitoefenen.

Het zelfstandig hoofdberoep van de gehuwde vrouw (of, naar gelang van het geval, de weduwe of de student) wordt op haar verzoek als een bijberoep beschouwd wanneer een bepaalde inkomstengrens niet is overschreden. Vóór 1 januari 1982 was deze inkomstengrens gelijk aan die beneden welke voor een bijberoep geen bijdragen verschuldigd waren. Vanaf het jaar 1982 is de inkomstengrens derwijze verhoogd dat ook de (voor een bijberoep) verminderde bijdragen verschuldigd kunnen zijn. De nieuwe inkomstengrens blijft evenwel merkkelijk lager dan die vanaf welke de bijdragen voor een bijberoep niet meer worden verminderd en gelijk zijn aan die voor een hoofdberoep.

De aansluiting bij een sociaal verzekeringsfonds blijft verplicht. Naar gelang van de schommeling van de inkomsten kan de belanghebbende het ene jaar bijdrageplichtig zijn en het andere jaar niet.

2. Het geannoteerde arrest oordeelt dat het verzoek bedoeld in art. 37, moet worden beschouwd als een verweermiddel tegen het ten onrechte opvorderen van bijdragen. Dienaangaande dient te worden opgemerkt dat, zolang de gehuwde vrouw die een zelfstandig hoofdberoep uitoefent, niet het vorenbedoeld verzoek doet, van haar terecht bijdragen voor dat hoofdberoep worden gevorderd.

3. Het verzoek bedoeld door de reglementering, is een betrekkelijk eenvoudig middel om hetzij geen (vóór 1982), hetzij ten hoogste verminderde (vanaf 1982) bijdragen te moeten betalen voor gehuwde vrouwen, weduwen of studenten die een zelfstandig hoofdberoep uitoefenen dat geringe inkomsten oplevert. Soms wordt het verzoek evenwel gedaan om te ontsnappen aan betwistingen — met even-

tueel een gerechtelijke procedure — in verband met de onderwerping aan het sociaal statuut der zelfstandigen.

Of het indienen van een verzoek een schulderkenning impliceert, wordt door het arrest ontkend. De verzoeker stelt immers — terecht of ten onrechte — dat, wegens de inkomsten, de bijdragen niet verschuldigd zijn. De schuld wordt aldus niet erkend. Het sociaal verzekeringsfonds moet het verzoek inwilligen indien aan de inkomstenvoorwaarde is voldaan; er is geen ander beoordelingscriterium. Het inwilligen van het verzoek is geen gunst.

4. Een groot deel van de rechtspraak meent dat een verzoek tot vrijstelling van bijdragen gedaan door een zelfstandige die zich in staat van behoefte bevindt of in een toestand is die de staat van behoefte benadert, een schulderkenning inhoudt en derhalve verjaringstuitend is (zie de rechtspraak vermeld in «Commentaar op het sociaal statuut der zelfstandigen», uitgave R.S.V.Z., Boek II, De Verplichtingen, Verjaring van achterstallige bijdragen, Stuiting 1-11; anders: Arbrb. Charleroi, 20 juni 1973, *J.T.T.*, 139; Arbeidshof Brussel, 14 dec. 1979, vermeld in «Commentaar...»)

Gh. Dhayer

Arbeidshof Antwerpen (5e Kamer), 29 juni 1984

Faillissement — Vrijheid voor de gefailleerde om een nieuwe activiteit uit te oefenen — Vordering tegen de gefailleerde persoonlijk op grond van die activiteit — Verstekvonnis — Verzet van de curator niet ontvankelijk.

V., eerste geïntimeerde, werd op 5 september 1974 failliet verklaard. Het faillissement werd opgeheven op 3 februari 1977, maar in 1975 en 1976 oefende hij een activiteit als vrije vertegenwoordiger uit. Appellante dagvaarde hem op 11 augustus 1976 voor de Arbeidsrechtbank te Antwerpen tot betaling van bijdragen in het sociaal statuut der zelfstandigen. V. werd bij verstekvonnis van 14 juni 1976 veroordeeld. Van dit vonnis kwam zijn curator op 28 januari 1977 in verzet. Bij conclusie van 23 november 1979 verklaarde V. vrijwillig het geding te hervatten. Bij vonnis van 14 december 1981 verklaarde de rechtbank de oorspronkelijke vordering van appellante niet ontvankelijk op grond dat een gefailleerde, zolang het faillissement niet is opgeheven, slechts kan worden gedagvaard in de persoon van de curator. Dit vonnis wordt op gelijkkluidend advies van de advocaat-generaal tenietgedaan om de volgende redenen:

«Overwegende dat de oorspronkelijke eis van appellante betrekking heeft op een activiteit als vrij vertegenwoordiger van eerste geïntimeerde in de laatste drie kwartalen van 1975 en het eerste kwartaal van 1976, zijnde dus gedurende een periode na zijn in faillietverklaring;

«Overwegende dat appellante terecht stelt dat de buitenbezitstelling door faillissement alleen betrekking heeft op de goederen en vorderingen die de massa van het faillissement aanbelangen, wat niet het geval is voor vorderingen voortspruitend uit een nieuwe activiteit van de gefailleerde, dit wil zeggen die welke hij aanvat na het vonnis van faillissement;

«Overwegende dat de schuldeisers van een gefailleerde, die na zijn faillietverklaring een nieuwe activiteit begint,

niet kunnen worden toegelaten tot het passief van het nog openstaand faillissement omdat hun schuldvordering dateert van na de opening van het faillissement (*Les Nouvelles*, IV, nr. 1611);

«Overwegende dat de gefailleerde, na het vonnis van faillissement, zonder toestemming of bijstand van de curator een nieuwe activiteit, ook van commerciële aard, mag aanvaarden (Van Rijn, *Principes de droit commercial*, nr. 2707, en *R.P.D.B.*, V° Faillite, nr. 345);

«Overwegende dat de gefailleerde in het kader van zijn nieuwe activiteit verbintenissen mag aangaan, de verwezenlijkte inkomsten mag beheren en zelf in rechte mag optreden als eiser of als verweerder (Van Rijn, *op. cit.*, nr. 2707;

«Overwegende dat derhalve ter zake appellante wel degelijk eerste geïntimeerde zonder bijstand van de curator diende te dagvaarden (Arbeidshof Luik, 3 april 1973, *Jur. Liège*, 1973-74, 130); dat haar oorspronkelijke eis dan ook toelaatbaar was;

«Overwegende dat hieruit volgt dat het verzet van 28 januari 1977 door mr. van Lidt de Jeude niet toelaatbaar is omdat de curator geen wettelijke bevoegdheid had om de gefailleerde te vertegenwoordigen in een zaak die betrekking heeft op een vordering voortvloeiend uit een nieuwe activiteit die met het passief van het faillissement niets te maken heeft;

«Overwegende dat de eerste rechter in het bestreden vonnis dan ook het verzet van de curator onontvankelijk diende te verklaren;

«Overwegende dat bovendien de gedinghervatting door eerste geïntimeerde eveneens onontvankelijk diende te worden verklaard; dat hij het geding namens de curator niet regelmatig kon hervatten aangezien deze laatste niet de vereiste hoedanigheid had om verzet aan te tekenen tegen het verstekvonnis;

«Overwegende dat derhalve het vonnis van 14 september 1976 zijn gezag van gewijsde behoudt in al zijn beschikkingen.»

(Voorzitter: de h. Marcelis — Raadsheer: de h. Naudts — Raadsheer in sociale zaken: de h. Myklebust — Advocaat-generaal: de h. Smits — Advocaten: mrs. D'Halleweyn loco Lambrechts en De Hous loco van Lidt de Jeude — In de zaak: Algemene Sociale Kas voor Zelfstandigen t/ V. en mr. van Lidt de Jeude q.q.)

Rb. Mechelen (1e Kamer), 21 februari 1984

Handelshuur — Verwijzing in het contract naar art. 12 Handelshuurwet — Uitzetting door koper voor niet-soortgelijke handel — Uitsluiting van de gemeenrechtelijke regels van artt. 1744 e.v. B.W. — Geen vergoeding wegens uitzetting op grond van de Handelshuurwet.

Appellante verhuurde aan geïntimeerden een handelspand, dat zij in de loop van de huur verkocht. De nieuwe eigenaar deed opzegging ten einde in het huis een niet-soortgelijke handel te drijven. Voor de eerste rechter vorderden geïntimeerden, op grond van de artt. 1744 en 1745 B.W., een schadevergoeding gelijk aan de huurprijs voor de nog niet verstreken maanden. Het beroepen vonnis, dat

de artt. 1744 en 1745 toepasselijk acht, wordt om de volgende redenen tenietgedaan:

«Overwegende dat in het huurcontract van 13 april 1978 in art. 21 geen schadevergoeding werd bedongen, zodat in casu de artt. 1744-1745, die aanvullende wetsbepalingen zijn, niet van toepassing zijn; 'De art. 1745, 1746 en 1747 B.W., die een vergoeding aan de uit het gehuurde goed gezette huurder toekennen, zijn aanvullende wetsbepalingen, en zijn zoals art. 1744 nader aanduidt slechts toepasselijk indien in een huurovereenkomst geen beding is gemaakt omtrent de schadevergoeding.' (Cass., 8 april 1965);

«Dat echter in art. 21 van het huurcontract uitdrukkelijk wordt verwezen naar art. 12 van de wet op handelshuurovereenkomsten van 1951 en hieruit volgt dat de partijen naar deze wet verwezen hebben om de modaliteiten van de eventueel verschuldigde vergoeding te regelen en dat zodanig beding geldig is, zelfs indien eruit volgt dat in sommige gevallen geen enkele vergoeding verschuldigd zal zijn (*ibidem*);

«Dat in casu één van deze mogelijke gevallen zich voordoet, namelijk dat de verkrijger opzegt om een niet-soortgelijke handel te drijven, waarvoor het huurcontract uitdrukkelijk in art. 21, gelezen in verband met de artt. 12, 16, 25 en 26 van de wet van 1951, enige vergoeding uitsluit aangezien het de modaliteiten van de opzegging beschrijft zonder enig schadevergoedend beding eraan te koppelen.»

(Voorzitter: de h. Wauters — Rechters: de hh. Simons en Van de Walle — Advocaten: mrs. Van Rooy en Moors — In de zaak: Van G. t/ P. en U.)

NOOT—Betreffende de vraag of de uitgezette huurder eventueel een schadevergoeding kan verkrijgen op grond van de artikelen 1744 e.v. B.W., in het geval de partijen in hun contract hebben verwezen naar de regeling van art. 12 Handelshuurwet, zie in dezelfde zin: Vred. Leuven, 6 september 1982, eveneens in dit nummer opgenomen. Zie in *andere* zin: Pauwels, A., *Handelshuur*, A.P.R., Brussel, 1971, 109-111, nrs. 225-228; La Haye, M., en Vankerckhove, J., *Les baux commerciaux*, in *Les Nouvelles, Droit Civil*, VI-2, Brussel, 1984, 189-190, nrs. 1739-1740. Het in het vonnis vermelde cassatiearrest van 8 april 1965 werd gepubliceerd in *R.W.*, 1965-66, 241.

Arbrb. Gent (9e Kamer), 17 januari 1985

Huwelijksvermogensrecht — Terugbetaling van onverschuldigde kinderbijslag — Last van het gemeenschappelijk vermogen — Verhaal zowel op het gemeenschappelijk als op het eigen vermogen van elke echtgenoot — Verbintenis voor het geheel.

Eiseres vordert van verweerders, de echtgenoten De G.-Van S., terugbetaling van gezinsbijslagen. De vraag is wie tot terugbetaling gehouden is.

«Diegene die een onverschuldigde betaling geniet, is gehouden tot terugbetaling (zie Cass., 27 november 1947, *Pas.*, 1947, I, 505).

«Er kan dus vooreerst geen twijfel bestaan nopens het feit dat de terugbetaling gevorderd kan worden van eerste

verweerster, aangezien zij de bijslagtrekkende partij was (zie art. 31, § 1, 2°, K.B. van 8 april 1976).

«Anderzijds worden de kinderbijslagen overgemaakt met het oog op de opvoeding der kinderen, en zijn zij bestemd om ten voordele van de familie het economisch evenwicht te herstellen dat verbroken werd ingevolge de lasten aan deze familie verbonden (Arbh. Bergen, 15 februari 1980, *J.T.T.*, 1980, 139; J.J. Dupeyroux, *Sécurité sociale*, Dalloz, 5e ed., nr. 229).

«Bij gebreke van tegenbewijs dient te worden aangenomen dat verwerende partijen gehuwd zijn met het wettelijk huwelijksgoederenstelsel.

«Derhalve zijn overeenkomstig art. 1405 B.W. de inkomsten uit de beroepsbezigheden van elk der echtgenoten of alle inkomsten of vergoedingen die ze vervangen of aanvullen, gemeenschappelijk.

«Onmiskenaar zijn de gezinsbijslagen te beschouwen als vergoedingen die de inkomsten uit de beroepsbezigheden aanvullen, en dus gemeenschappelijk (Verslag nr. 683/2 van 25 november 1975, p. 38).

«Omgekeerd is de terugbetaling van onverschuldigde kinderbijslag te beschouwen als een last van het gemeenschappelijk vermogen, meer bepaald omdat het een schuld is waarvan niet is bewezen dat zij aan een der echtgenoten eigen is ingevolge enige wetsbepaling (zie art. 1408, in fine B.W.).

«Een dergelijke gemeenschappelijke schuld kan derhalve verhaald worden op het eigen vermogen van elk der echtgenoten als op het gemeenschappelijk vermogen (zie art. 1414, eerste lid, B.W.).

«Derhalve heeft eisende partij de vordering terecht ingesteld tegenover beide verwerende partijen.

«Aangezien de terugbetaling van een onverschuldigde betaling niet kan worden beschouwd als een schuld 'aangegaan' (d.w.z. vrijwillig ingevolge wilsovereenstemming op zich genomen) door een der echtgenoten, kan van een solidaire veroordeling tot terugbetaling van het nog verschuldigde saldo geen sprake zijn. Een dergelijke solidariteit veronderstelt immers een uitdrukkelijke wetsbepaling of een overeenkomst.

«Wel is elk der echtgenoten gehouden voor het geheel (zie H. De Page, III, uitg. 1967, nr. 330, p. 323).»

(Voorzitter: de h. Van Grembergen — Rechter: de h. Remue — Rechter in sociale zaken: de h. Lecompte — Advocaat: mr. Bouckaert loco Steyaert — Sociale Verzekeringskas der Zelfstandigen I. t/ Van S. en De G.)

Vred. Leuven (2e Kanton), 6 september 1982

Handelshuur — Verwijzing in het contract naar art. 12 Handelshuurwet — Uitzetting door koper voor niet-soortgelijke handel — Uitsluiting van de gemeenschappelijke regels van artt. 1744 e.v. B.W. — Geen vergoeding wegens uitzetting op grond van de Handelshuurwet.

Eisers huurden van tweede verweerder een huis waarin zij een hotel met herberg hielden. In de loop van de huur werd het huis verkocht aan eerste verweerder, een bank,

die op grond van de artt. 12 en 16, I, 1°, van de Handelshuurwet, de huur opzegde. Na de bewering van eisers, dat de opzegging ongeldig is, te hebben verworpen, onderzoekt de rechter hun vordering tot vergoeding wegens uitzetting:

«Dat de eisers een uitzettingsvergoeding vorderen op grond eerst van de specifieke regels uit de wet op de handelshuur, vervolgens krachtens art. 1744 B.W.;

«Dat de eerste verweerster eisers elk recht op uitzettingsvergoeding ontkent;

«Dat het gemene recht uit het Burgerlijk Wetboek ter zake niet kan worden ingeroepen op geldige wijze; dat immers inzake handelshuur de betrekkingen tussen de contracterende partijen specifiek zijn geregeld (cf. Rb. Luik, 12 juni 1959, *J.T.*, 1959, 549; Cass., 8 april 1965, *R.W.*, 1965-66, 241);

«Dat nu het een feit is dat artikel 5 van de huurovereenkomst uitdrukkelijk verwijst naar artikel 12 van de wet, het gemene recht is uitgesloten;

«Dat ook de Handelshuurwet in geen vergoeding wegens uitzetting voorziet in het onderhavig geval, daar zonder meer duidelijk blijkt dat eerste verweerster een andere activiteit zal uitoefenen dan aanleggers;

«Dat het beding in de huurovereenkomst ertoe leidt dat geen enkele vergoeding verschuldigd is (cf. Pauwels en Raes, blz. 263, nr. 431) wegens uitzetting op grond van de artt. 12 en 16, I, 1°, van de wet van 30 april 1951;

«Dat eisers slecht gekomen zijn aan de koper — eerste verweerster — te verwijten dat zij (de eisers) een clauseel onderschreven als die bevat in artikel 5 van de huurceel, wel wetend wat zulks kon betekenen bij vervreemding.»

(Rechter: mevr. Hoylaerts — Advocaten: mrs. Portauw, Nelissen-Grade en Schouteden — In de zaak: J. en D. t/ N.V. K. en D.)

NOOT—Zie in dit nummer het vonnis van Rb. Mechelen, 21 februari 1984, en de noot.

Vred. Sint-Kwintens-Lennik, 8 november 1984

Burgerlijke rechtspleging — Summiere rechtspleging om betaling te bevelen — Geschrift dat van de schuldenaar uitgaat.

Een klinisch laboratorium heeft op voorschrift van een huisarts een aantal onderzoeken uitgevoerd. Deze worden rechtstreeks aan de patiënt aangerekend. De betaling blijft evenwel uit. Het laboratorium stelt de summiere rechtspleging om betaling te bevelen in.

«De vordering, ingesteld met toepassing van art. 1338 Ger. W., moet gestaafd worden door een geschrift dat van de schuldenaar uitgaat.

«Het voorschrift van de behandelende dokter waarbij de onderzoeken worden aangevraagd, beantwoordt aan dat wettelijk vereiste. Art. 1338 Ger. W. vereist niet dat het geschrift noodzakelijk door de schuldenaar zelf moet geschreven en/of ondertekend zijn.»

(Rechter: de h. Lievens — Advocaat: mr. Van der Elst — In de zaak: P.V.B.A. M. t/ T.)

NOOT—Zie Storme, M., «De kruimelrechter», *T.P.R.*, 1980, (350), 355, nr. 18.

BOEKEN

L. WINTGENS, *Taalperikelen in Vlaanderen, een bijdrage tot het Komens-autaire dossier*, Brugge, Die Keure, 1984 (ook *Administratief Lexicon*)

De titelvlag kenmerkt reeds enigszins het werk: een aanvallig brede opzet, toegespitst op een concreet dossier.

Een gedetailleerde inleiding schetst de historie van het conflict rond de school in Komen, van juni 1979 tot april 1984.

In een eerste deel worden de grondwettelijke beginselen inzake taalvrijheid en gelijkheid beschreven. Het tweede deel behandelt de taalwetgeving in het lager onderwijs, met daarbij een overzicht van de grondbeginselen van de taalwetgeving inzake onderwijs van 1963, inbegrepen een ontleding van het taalwetarrest van het Europees Hof van Straatsburg van 23 juli 1967 (waarvan auteur vergeet de datum te citeren). In beide delen vindt men lezenswaardige overzichten van de behandelde problematiek, met nuttige literatuurverwijzingen.

Het meest eigene van deze studie ligt evenwel in het derde deel waar de uitoefening van het recht op onderwijs in de moedertaal of gebruikelijke taal van het kind toegespitst op het Komense dossier juridisch geanalyseerd wordt.

Uit het eerste hoofdstuk blijkt dat nu, mede onder impuls van de Raad van State, duidelijk is geworden dat taalwetonderwijs in de faciliteitengemeenten op de taalgrens gekenmerkt is door een versterkt onderricht van de tweede taal. Het onderwijs gegeven in de moedertaal van de verzoekers in de aangrenzende eentalige gemeenten komt daarvoor niet in aanmerking. Een tweede verworvenheid is het uitwerken van de aanvraagprocedure om te komen tot de oprichting van een «taalwetschool», geregeld bij K.B. van 20 november 1979, wat besproken wordt in het derde hoofdstuk van het derde deel. Op andere punten blijft men na de Komense perikelen, en naar valt te vrezen ook na de studie van L. Wintgens, in het onzekere. In appendices wordt door de auteur over schoolbevolkingsnormen en scholenstop nagedacht aan de hand van alternatieve standpunten, wat deze vragen uiteindelijk openlaat. Persoonlijk hebben wij met de meeste belangstelling de bladzijden gelezen (in deel 3, hoofdstuk 2) die handelen over de vraag welke overheid bevoegd is om taalwetonderwijs in te richten en (in de hoofdstukken 3 en 4) waar het gaat over de combinatie van het taalwetonderricht met de garanties voor een levensbeschouwelijke vrije keuze tussen confessioneel en niet-confessioneel onderwijs. Dat L. Wintgens hier niet het laatste woord geschreven heeft blijkt al uit de ongeveer gelijktijdig verschenen en ook in dit nummer besproken studie van J. De Groof, *Recht op en vrijheid van onderwijs*, Brussel, 1984, waarin een ander standpunt wordt verdedigd.

Het gaat erom te weten wat bedoeld is wanneer in art. 6, 4e lid, van de wet van 30 juli 1963 gezegd wordt dat bij de organisatie van het taalwetonderwijs in de gemeenten op de taalgrens «het recht van de ouders zoals bepaald in artikel 4 van de wet van 29 mei 1959 moet geëerbiedigd worden».

Beide auteurs zijn het erover eens dat het Rijk zijn boekje te buiten is gegaan door in de gegeven omstandigheden een rijkschool op te richten in Komen. Art. 3 van de schoolpactwet inzake de algemene bevoegdheid om scholen op te richten waar nodig, lijkt in casu geen basis te bieden wegens de bijzondere opdracht inzake taalgrensonderwijs aan de gemeenten gegeven in de taalwet van 1963. Art. 4 van de schoolpactwet, op grond waarvan de centrale overheid onder bepaalde omstandigheden een keuzevrijheid moet garanderen tussen confessioneel en niet-confessioneel onderwijs, was niet dienstig omdat de ouders in hun aanvragen aan de gemeente geen levensbeschouwelijke keuze hadden gemaakt. Toch heeft de regering nu eens het ene dan het andere artikel ingeroepen om haar eigen vel te redden, nu ze zich niet bij machte voelde om de gemeente tot naleving van haar plicht — gesteld dat alle voorwaarden vervuld waren — te dwingen. Het ware verhelderend geweest wanneer de auteur iets meer de achterliggende politieke implicaties en compromissen had geschetst. Dit zou hem ook gebracht hebben tot de behandeling van het enige ook juridisch echt «communautaire» twistpunt, namelijk de vraag naar de bevoegdheid van de onderscheiden onderwijsdepartementen. Daarover vindt men in de studie van L. Wintgens helemaal niets. De tussenkomst van het Nederlandstalig Ministerie van Onderwijs zou an-

ders nog wel ooit een voor de Vlamingen verrassende precedent-waarde kunnen hebben.

Hoe het dan wel moet als de ouders van meet af aan bij de vraag naar taalwetonderwijs een levensbeschouwelijke voorkeur formuleren? Volgens J. De Groof (o.c., 185-6) is er plaats voor een cumulatieve toepassing van taalwet en schoolpactwet. Wat daarmee bedoeld wordt is in de tekst zelf weinig duidelijk. Maar in een zoals gewoonlijk bij De Groof sterk gedocumenteerde voetnoot opteert deze auteur (met Van der Stichele?) voor een dubbele verantwoordelijkheid van de gemeente: taalgrensonderwijs dat tevens aan de vraag van de ouders naar confessioneel of niet-confessioneel onderwijs zal moeten voldoen binnen de perken van art. 4 van de schoolpactwet (o.c., 238-9, vn. 213). L. Wintgens stelt dat de ouders eerst een aanvraag moeten indienen, de gemeente moet reageren, en voor het daarop volgende jaar kunnen de ouders eventueel bij de centrale overheid een tussenkomst vragen wanneer het door de gemeente georganiseerde onderwijs levensbeschouwelijk niet aan hun keuze beantwoordt.

Voor beide benaderingen is voor en tegen aan te halen. Wij zijn geneigd de oplossing van L. Wintgens te volgen, om motieven die in het bestek van deze bespreking niet kunnen worden ontwikkeld. De oplossing van L. Wintgens heeft o.i. het voordeel dat de gemeente, zoals dat in het mechanisme van de schoolpactwet als basisregel geldt, een zekere vrijheid behoudt om de oriëntatie van de school (eventueel beperkt tot de keuze van een leerkracht met een confessioneel dan wel een niet-confessioneel diploma) zelf te bepalen. In de interpretatie van J. De Groof zou de gemeente verplicht zijn om op verzoek van de ouders «confessioneel» onderwijs te organiseren. Maar dat moet en mag in het mechanisme van de vrije keuze volgens art. 4 van de schoolpactwet, ook het rijk niet doen. Het Rijk moet wel vervoer organiseren naar een dichtbijgeconfessionele school of een confessionele school in de subsidiëring opnemen. Dit lijken ons ook verantwoordelijkheden van de centrale overheid te zijn wanneer bij een verzoek om taalgrensonderwijs een voorkeur voor confessioneel onderwijs wordt uitgesproken (*mutatis mutandis* ook wanneer niet-confessioneel onderwijs wordt gevraagd). Van zijn kant tilt L. Wintgens dan zwaar aan het feit dat aldus de ouders t.a.v. hun levensbeschouwelijke voorkeur in een eerste jaar afhankelijk zijn de keuze die door de gemeenten wordt gedaan bij de benoeming van een leerkracht, wat hem op een nogal gewrongen gedachtengang brengt i.v.m. het onmisbare voornemen van de aanvragers om hun kinderen naar de nieuwe school te sturen. Wij moeten hier denken aan de overwegingen van voor deze problematiek belangwekkende arrest Meetjesland (R.v.St., 22 augustus 1979, nr. 19.672), waarin benadrukt wordt dat de schoolpactwet er niet op gericht is om in elk geval de vrije keuze te garanderen, maar een nog betaalbare tegemoetkoming heeft willen veilig stellen. Overigens dreigt deze discussie gevaarlijk dicht te komen bij ijle Spielerei, alhoewel... Het is leerrijk voor de ingesteldheid van onze regeerders en administratie dat eerst in hun midden de suggestie lijkt te zijn gegroeid dat de Komense ouders ook nog een voorkeur voor confessioneel of niet-confessioneel onderwijs kenbaar zouden maken, helemaal in de optiek van de in die jaren heersende horror voor «niet-geklasseerde» scholen.

Raf Verstegen

Aangekondigd

G. CRAENEN, *Fundamentele rechten en vrijheden*, Leuven, Acco, 160 p.

M.A. BECKER-MOELANDS, *De juridische titelprent in de 17e eeuw: het Hof van Holland*, Coutinho, Muiderberg, 64 p.

W.S.P. FORTUYN, *Stakingsrecht in Nederland: theorie en praktijk (1872-1985)*, Weesp, Fibula, 224 p.

M.S. GROENHUYSEN, *Schadevergoeding voor slachtoffers van delicten in het strafgeding*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 450 p.

G.E. LANGEMEIJER, *De gerechtigheid in ons burgerlijk vermogensrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 5e druk, 140 p.

J.F. OVERDIJK e.a., *Civiel recht en rassendiscriminatie*, Utrecht, Werkgroep Recht & Rassendiscriminatie, 90 p.

S. ROSENNE, *The law and practice of the International Court*, Dordrecht, Nijhoff.

Th. C. VAN BOVEN e.a., *Bestrijding van rassendiscriminatie: internationale en nationale rechtsmiddelen*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 200 p.

G. VAN DEN BERGH, *Geleerd recht: een geschiedenis van de Europese rechtswetenschap in vogelvucht*, Deventer, Kluwer, 2e druk.

F. VAN DER BURG, *Rechtsbescherming tegen de overheid*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 250 p.

MEDEDELINGEN

Nieuwe wetgevende maatregelen in Nederland ter bestrijding van de handel in heroïne of andere drugs met een onaanvaardbaar risico.

Op 7 oktober 1985 treedt in werking de wet tot wijziging van de Opiumwet (wet van 4 september 1984, Staatsblad 495) waarbij als zelfstandig misdrijf worden strafbaar gesteld handelingen die de handel in heroïne of andere drugs met een onaanvaardbaar risico (zogenaamde harddrugs) voorbereiden of bevorderen.

Ook wordt daarbij uitbreiding gegeven aan de bevoegdheden van de Nederlandse justitie tot het vervolgen van personen die in het buitenland handelingen verrichten die in- of uitvoer van deze drugs beogen, bevorderen, voorbereiden enz.

Met deze wetswijziging wordt de bestrijding van de handel in harddrugs bevorderd door vooral de organisatoren en financiers van die handel («de grote jongens») aan te pakken. Politie en Openbaar Ministerie krijgen meer mogelijkheden om op te treden, terwijl ook de wereldwijd vertakte drughandel op deze wijze meer effectief kan worden bestreden dan tot nu toe het geval is.

Krachtens tot nu toe geldende wettelijke bepalingen konden alleen die handelingen worden vervolgd, die een begin van uitvoering vormden van het strafbaar gestelde feit. Dit betekende dat er al vrij concreet sprake moest zijn van drughandel voordat politie en justitie konden optreden. Het voorbereiden van drugtransacties, door uitlokking daarvan, het behulpzaam zijn erbij of door het verschaffen van (financiële) middelen om die transacties mogelijk te maken, was niet strafbaar, als de transactie ook niet daadwerkelijk had plaatsgevonden. Op deze wijze konden met name de grote handelaren en financiers van druglijnen met weinig risico van strafvervolgung hun gang gaan.

Met het tweede gedeelte van de wet is in het bijzonder beoogd ook diegene strafbaar te stellen, die (ongeacht nationaliteit), in- of uitvoer van drugs in of uit Nederland uitlokt, bevordert of voorbereidt. Op deze wijze kan de Nederlandse politie er zich in samenwerking met buitenlandse politiekorpsen op richten druglijnen in een zo vroeg mogelijk stadium op te rollen. Voorheen moest worden gewacht tot er daadwerkelijk van invoer of uitvoer sprake was, met als gevolg dat degenen die van deze druglijnen het financiële profijt trokken zonder zelf als koerier of anderszins te fungeren, buiten schot bleven, en lang niet altijd zeker was dat (een deel van) een voor invoer bestemde partij toch niet door de mazen heenglipt.

Als maximumstraf op de nieuwe wetsbepalingen is gesteld een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaar en of een geldboete van maximaal f50.000. Dit maximum is vastgesteld in relatie tot de strafbedreiging op het voltooid strafbare feit (12 jaar en/of f250.000 boete) en de strafbare poging (acht jaar en/of f100.000 boete).

Van de strafbaarstelling zijn uitgezonderd voorbereidingshandelingen, die zijn gericht op het invoeren in of uitvoeren uit Nederland van een geringe hoeveelheid harddrugs, bestemd voor eigen gebruik.

BALIE

Jonge Balie Congres 1985 te Noordwijk aan Zee

Op donderdag 7 en vrijdag 8 november 1985 zal in «Huis ter Duin» te Noordwijk aan Zee het jaarlijkse Jonge Balie Congres worden gehouden onder het motto «Bewaring verzekerd?».

Het congres zal gewijd zijn aan de fasen in de strafrechtprocedure die vooraf gaan aan de terechtzitting.

Ter gelegenheid van dit congres zullen twee bundels verschijnen. De eerste bundel zal vóór 7 november 1985 aan de deelnemers van het congres worden toegezonden. Deze bundel bevat o.a. bijdragen van Nederlandse strafrechtsspecialisten. De tweede bundel zal na het congres verschijnen en de tijdens het congres gegeven voordrachten bevatten.

BERICHTEN

Evolutie van de sociale zekerheid voor werknemers in België in de loop van het jaar 1984

De dienst «Juridische Studiën» van het Ministerie van Sociale Voorzorg heeft onder de titel «Evolutie van de Sociale Zekerheid voor werknemers in België in de loop van het jaar 1984» een brochure uitgegeven waarin de wijzigingen worden vermeld aangebracht in de loop van het jaar 1984 met aanduiding van het desbetreffende koninklijk besluit en de datum van bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

Dit werk is verkrijgbaar door storting van 75 fr. op girorekening nr. 000-2005866-03 van de dienst Publicaties, Ministerie van Sociale Voorzorg, Zwarte Lievevrouwstraat 3C, 1000 Brussel.

Studiedag op 13 november 1985 van de Vereniging voor de Studie van het Mededingingsrecht

De Belgische groep van de «Ligue Internationale du Droit de la Concurrence» organiseert op woensdag 13 november 1985 een studiedag met als thema «De heropleving van een Belgische anti-trust wetgeving».

Programma

- 13.45 u. Registratie van de deelnemers
- 14.00 u. Onthaal door de heer Bernard Franco, advocaat te Charleroi, voorzitter van de V.S.M.R. en medewerker aan de Universiteit te Luik.
Inleiding door de heer Charley del Marmol, emeritus professor aan de Universiteit te Luik
- 14.30 u. Actualiteit van de toepassing van de wet van 27 mei 1960 door de heer Bernard van de Walle de Ghelcke, advocaat te Brussel.
Debat.
- 15.45 u. Onderbreking.
- 16.00 u. Voorstel tot hervorming van de wet op de bescherming tegen economisch machtsmisbruik door de heer Robert Andersen, advocaat te Brussel, docent aan de Université Catholique de Louvain.
Debat.
- 17.30 u. Synthese door professor Charley del Marmol.
- 18 u. Receptie aangeboden door de Vereniging voor de studie van het Mededingingsrecht v.z.w.

Aan de debatten zullen o.m. deelnemen: de heren Paul De Vroede, professor aan de Vrije Universiteit Brussel, Maurice A. Flamme, professor aan de Université Libre de Bruxelles, Guy Keutgen, algemeen secretaris V.B.O., Xavier Leurquin, advocaat te Brussel, Jean Pardon, directeur van de juridische en fiscale afdeling van de Belgische Vereniging van banken, ere-advocaat en Ivan Verougstraete, raadsheer in het Hof van Beroep te Brussel, voorzitter van de Raad van Economische Geschillen.

Plaats: Het Auto-, Motor- en Rijwielhuis, Woluwedal 46, 1200 Brussel (ondergrondse parking).

Talen: Nederlands en Frans met simultaanvertaling.

Deelnemingskosten, documentatie inbegrepen, leden 1.000 fr., niet leden 2.000 fr., te storten op rekening nr. 210-0077097-34 van de Vereniging voor de Studie van het Mededingingsrecht v.z.w.

Vereniging voor Procesrecht

Op 15 november 1985 zal de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht haar najaarsvergadering houden. De vergadering vindt plaats in één der zalen van het Jaarbeursgebouw te Utrecht en zal aanvangen te 14.00 uur.

De vergadering behandelt het onderwerp «Media en proces». Als inleiders zullen optreden: prof. mr. H.J.M. Boukema, advocaat te Amsterdam en mr. P.M. Witteman, vice-president van het Gerechtshof te Amsterdam.

Colloquium Europees Sociaal Recht te Antwerpen

Op vrijdag 23 mei 1986 organiseren het Arbeidshof te Antwerpen, de Arbeidsrechtbank te Antwerpen, de Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen en het Departement Rechten U.I.A. een colloquium over «Europees Sociaal Recht».

Programma

- 9.15 u. Onthaal.
- 9.30 u. Inleiding door dhr. M. Van Wijmeersch, voorzitter Arbeidsrechtbank Antwerpen.
- 9.45 u. De directe werking van de EEG-verordeningen en -richtlijnen door prof. dr. M. Maresceau (Rijksuniversiteit Gent - Vrije Universiteit Brussel).
- 10.15 u. Vragen.
- 10.30 u. Koffiepauze.
- 11.00 u. De problematiek der prejudiciële geschillen door prof. dr. Em. F. Dumon (ere-procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, hoogleraar emeritus Vrije Universiteit te Brussel).
- 11.30 u. Vragen.
- 11.45 u. Aspecten van het Europees Arbeidsrecht door prof. dr. P. O'Higgins (Universiteit Dublin)
- 12.15 u. Vragen.
- 12.30 u. Middagmaal.
- 14.00 u. Aspecten van het Europees Sociaal Zekerheidsrecht door prof. dr. Y. Saint-Yours (Universiteit Parijs I)
- 14.30 u. Vragen.
- 14.45 u. Koffiepauze.
- 15.15 u. De impact en de betekenis van de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie op het Europees Sociaal Recht door mevvr. A. Bosscher (afdelingshoofd bij het Directoraat-generaal V - Commissie van de E.E.G.).
- 15.45 u. Vragen.
- 16.00 u. Slotbeschouwingen door dr. M. Rigaux (Universiteit Antwerpen - U.I.A.).
- 16.15 u. Slot.

Meer praktische informatie zal tegen het einde van maart 1986 worden meegedeeld.

TIJDSCHRIFTEN

De Verzekering, 1984

nr. 2, mei-augustus

Houbiers, R., La couverture des «Dommages immatériels» dans les assurances de responsabilité civile; Rousselle, P., Réflexions sur l'application de la liberté de prestation de services aux activités d'assurance dans le marché commun et sur l'attitude des assureurs communautaires; L.V.G., noot onder Arbh. Gent, 19 januari 1984 (dodelijk arbeidsongeval — vergoeding voor de rechthebbenden — bewijs van het samenwonen en van het rechtstreeks voordeel halen uit het loon); L.V.G., noot onder Arbh. Antwerpen (arbeidsongeval — herziening — vertrekpunt van de termijn); L.V.G., noot onder Cass., 4 juni 1984 (arbeidsongeval — herziening — vertrekpunt van de termijn — datum waarop het vonnis, waarbij is vastgesteld dat een arbeidsongeschiktheid bestendig is geworden, in kracht van gewijsde is gegaan); J.R., noot onder Trib. gr. inst. Avesnes-sur-Helpe, 24 juni 1982 en Hof Douai, 2 maart 1984 (aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door zaken — fout van het slachtoffer — gedeelde aansprakelijkheid).