

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

KRONIEK VAN HET GERECHTELIJK RECHT (1984-85)

I. Algemene beginselen

A. Toelaatbaarheid

1. Een belanghebbende beroepsgroepering met rechts-persoonlijkheid kan een vordering tot staking indienen bij de voorzitter van de rechtbank van koophandel (art. 57, eerste lid, W.H.P.). Moet de groepering dan blijk geven van een *eigen belang* (vergelijk het Eikendaelarrest in «Kroniek 1983-84», *R.W.*, 1984-85, 1745, nr. 2)? Het antwoord van het Hof van Cassatie is ontkennend (Cass., 7 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 2131; *anders*: Brussel, 20 februari 1985, *R.W.*, 1985-86, 117, noot Van den bergh, R.). De beroepsgroepering moet geen eigen belang hebben. Weliswaar kan niet gelijk welke beroepsgroepering de staking vorderen van gelijk welke in art. 55 W.H.P. vermelde tekortkoming. De vordering van de beroepsgroepering is enkel toelaatbaar, indien (1) handelaars en ambachtslui die geschaad worden of die men tracht te schaden, leden zijn en (2) het ondergane of dreigende nadeel door de groepering behartigde belangen aantast. Uit deze strenge formulering spreekt weerom de vrees van het Hof van Cassatie voor de gevolgen van een *actio popularis* (Van den bergh, R., «De toelaatbaarheid van de vordering tot staken ingesteld door beroepsgroeperingen», *R.W.*, 1985-86, (119), 122, nr. 4. Het volstaat bijgevolg niet dat de ingestelde vordering tot staking past in het statutair doel van de beroepsgroepering (zie nochtans: Van Gerven, W. en Stuyck, J., *Handels- en Economisch recht*, deel 2, A. Handelspraktijken, Gent, 1985, 13-16, nr. 16).

2. Al houdt de verweerder staande dat de facturen waarvan eiser de betaling vordert, voldaan of niet meer verschuldigd zijn, toch kan de eiser een verkregen en dadelijk belang hebben om zijn gesteld recht te doen erkennen en verweerder te doen veroordelen tot betaling (Cass., 14 januari 1983, *R.W.*, 1983-84, 1230). Het bestaan of ontbreken van een belang in hoofde van de eiser kan niet afhankelijk gesteld worden of getoetst worden aan het al dan niet bestaan of gegrond zijn van het recht waarvan hij de erkenning of de naleving vordert. M.a.w. de toelaatbaarheid van een eis moet los van de gegrondheid ervan onderzocht worden. Wie echter *bewust* dagvaardt in betaling van reeds gehonoreerde facturen, kan veroordeeld worden tot schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding (Vred.

Brussel, 25 oktober 1984, *T. Vred.*, 1985, 152). Daarentegen kan een vordering die strikt juridisch manifest ongegrond is, maar naar billijkheid wél gegrond, niet als tergend en roekeloos bestempeld worden (Arbh. Antwerpen, 14 september 1983, *R.W.*, 1984-85, 2483, noot Van Hoecke, M.).

B. Betekening en kennisgeving

3. In 1979 verklaarde het Hof van Cassatie de betekening van een exploit ongeldig, omdat bij de betekening aan de woonplaats van de geadresseerde het afschrift van het exploit ter hand gesteld werd aan een persoon die noch bloed-, noch aanverwant van de geadresseerde bleek te zijn (Cass., 15 juni 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1226). Deze rechtspraak lokte felle kritiek uit (Fettweis, A., «La signification des exploits et le Code Judiciaire», *J.T.*, 1981, 405). Sinds 1984 komt de deformaliseringstrend inzake de betekening van exploten ook tot uiting in de cassatierecht-spraak (vgl. Cass., 17 januari 1984, *R.W.*, 1983-84, 2331, noot): de betekening van een dagvaardingsexploit is niet ongeldig, doordat het afschrift van de akte ter hand gesteld werd aan een ander persoon dan die waarvan sprake is in art. 35, tweede lid, Ger. W., wanneer niet blijkt dat die onregelmatigheid het recht van verdediging heeft geschaad (Cass., 27 maart 1984-85, 1093, noot).

4. De deformaliseringstrend blijkt dus toch het Hof van Cassatie beroerd te hebben. Het zet echter nog niet, zoals de Hoge Raad in Nederland, het formalisme in het burgerlijk procesrecht overboord waar dit mogelijk is (zie Haardt, W.L., «Informeel privaatrecht», in *Van Opstall Bundel*, Deventer, Kluwer, 1972, (69), 75, nr. 8). Maar blijft toch niet langer in de greep van «le démon du formalisme» (Fettweis, A., «Le rôle du formalisme dans le procès civil», in *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, (663), 671, nr. 17). Twee recente uitspraken van het Hof van Cassatie kunnen deze vaststelling staven.

Rechtsgeldig is de betekening van een exploit aan de werkelijke zetel van een vennootschap, al komt die niet overeen met de statutaire zetel. De betekende partij mag deze zetel voor juist houden, wanneer de geadresseerde een onjuiste schijn verwekt heeft (Cass., 24 september 1982, *R.W.*, 1983-84, 1228; zie tevens Kh. Brussel, 9 januari 1985, *J.T.*, 1985, 166).

Al vermeldt het origineel van het exploit van betekening alleen de kosten van de akte, toch kan de nietigheid ervan niet worden uitgesproken, aangezien de belangen van de geadresseerde hierdoor niet geschaad zijn. Hij heeft immers de mogelijkheid de kosten te controleren op het origineel in het dossier van de rechtspleging (Cass., 4 oktober 1984, *R.W.*, 1984-85, 2776; zie tevens *Arbrb. Namen*, 15 april 1985, *Rev. Rég. Dr.*, 1985, 221).

5. De wet van 24 mei 1985 tot wijziging van de artt. 37, 38, 43 en 46 Ger. W. betreffende de betekening en de kennisgeving (*B.S.*, 12 juni 1985) heeft een einde gesteld aan de heffing van een gemeentebelasting ter gelegenheid van de afgifte van het afschrift van een gerechtsdeurwaardersexploot aan het politiecommissariaat of aan de gemeentelijke autoriteiten (Aricx, F. en Le Boutte, J., «De indirecte gemeentebelasting op de afgifte van afschriften van deurwaardersexplooten aan de gemeente. Wet van 24 mei 1985 tot wijziging van de artt. 37, 38, 43 en 46 van het Gerechtelijk Wetboek», *De Gem.*, 1985, 279-280; De Leval, G., «Du nouveau dans les significations et les notifications», *J.T.*, 1985, 725-728; Fettweis, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, 1985, 192-196, nr. 299bis; zie voor een commentaar door de Administratie van directe belastingen: *Circ.* 15 juli 1985, *Bull. Bel.*, 1985, 1876-1882). In een nog niet gepubliceerd arrest heeft de Raad van State op 26 juni 1985 (nr. 25.511) het belastingreglement van de gemeente Etterbeek, waarbij een dergelijke belasting wordt gevestigd in geval van een betekening *per visum*, nietig verklaard. De rechtspraak was het erover eens dat deze gemeentebelasting on(grond)wettig was (zie «Kroniek 1983-84», *R.W.*, 1984-85, 1748, nr. 8).

II. Rechterlijke organisatie

A. Cumulatie van ambten

6. Ingevolge het arrest De Cubber, uitgesproken op 26 oktober 1984 door het Europees Hof voor de rechten van de mens (*Publ. Cour*, reeks A, vol. 86), is het Hof van Cassatie zeer vlug op zijn constante rechtspraak teruggekomen omtrent de onderzoeksrechter als vonnisrechter in eerste aanleg (zie «Kroniek 1983-84», *R.W.*, 1984-85, 1749, nr. 10). De rechter die in een zaak als onderzoeksrechter optrad, kan later in dezelfde zaak niet meer als rechter in de correctionele rechtbank zitting nemen (Cass., 23 januari 1985, *R.W.*, 1984-85, 2943, noot Maes, B. en *Jur. Liège*, 1985, 157, noot J.H.; in dezelfde zin: Luik, 7 januari 1985, *Jur. Liège*, 1985, 45, noot J.H.; anders: Luik, 9 januari 1985, *Jur. Liège*, 1985, 46). De aanwezigheid van de onderzoeksrechter in het vonnisgerecht kan bij de beklagde een gewettigde twijfel aangaande de geschiktheid van de aldus samengestelde correctionele rechtbank om de zaak op een onpartijdige wijze te behandelen, doen rijzen. Dit onpartijdigheidsbeginsel werd reeds toegepast ten aanzien van een onderzoeksrechter die als appelrechter kennis neemt van een zelfde zaak (Cass., 18 maart 1981, *R.W.*, 1980-81, 2533, concl. adv.-gen. Velu) en werd inmiddels bevestigd (Cass., 19 december 1984, *R.W.*, 1984-85, 2941). Het leek niet onwaarschijnlijk dat die nieuwe rechtspraak ook het verwante geval ging beïnvloeden waarbij de voorzitter van de raadkamer in dezelfde zaak, na verwijzing van de beklagde, zitting heeft in de correctionele rechtbank die

over de strafvordering uitspraak moet doen (Maes, B., «De onderzoeksrechter mag in dezelfde zaak niet als rechter in de correctionele rechtbank zitting hebben», *R.W.*, 1984-85, (2944), 2948, nr. 8). Het Hof van Cassatie deed hierover uitspraak op 29 mei 1985. Weerom werd het beginsel van de objectieve onpartijdigheid toegepast. Nietig is het vonnis van de correctionele rechtbank waarvan deel uitmaakte de voorzitter van de raadkamer die in dezelfde zaak had geoordeeld over de preventieve hechtenis (zie Verhegge, G.J.Y., «Verslag over het rechtspreken tijdens het kalenderjaar 1984 in het ressort van het Hof van Beroep te Gent», *R.W.*, 1985-86, (705), 711-714, nrs. 2.5 en 2.6; vgl. Cass., 19 januari 1982, *R.W.*, 1982-83, 1409; Cass., 24 januari 1985, *J.T.*, 1985, 446). Deze spectaculaire wending in de cassatierechtspraak heeft, in het bijzonder in de kleine arrondissementen, aanleiding gegeven tot praktische moeilijkheden. Om tot een verdragsconforme samenstelling van de zetel te komen, moest een veelvuldig beroep gedaan worden op plaatsvervangende en geassumeerde rechters (Lemmens, P., «De onderzoeksrechter als vonnisrechter in de correctionele rechtbank», *R.W.*, 1984-85, (2418), 2422, nr. 8; Michaelis, J., «Le cumul des fonctions de juge d'instruction et de juge du fond», *J.T.*, 1985, 187). De wet van 1 augustus 1985 (*B.S.*, 6 augustus 1985) heeft dit euvel verholpen. De personeelsformatie in de rechtbanken van eerste aanleg werd uitgebreid met ongeveer tien procent.

B. Openbaar ministerie

7. Kan in een sociale-zekerheidsgeschil een arbeidsrecht het openbaar ministerie vorderen het bewijs te leveren van de door een partij aangevoerde feiten? Het Arbeidshof te Luik was van oordeel dat deze bewijsvoering tot de opdracht van het arbeidsauditoraat behoort (*Arbh. Luik*, 14 december 1983, *J.T.T.*, 1984, 397, noot). Het openbaar ministerie wordt aldus in een zekere zin een onderzoeksorgaan (vgl. Meeus, A., «Le rôle du Ministère public en droit judiciaire privé», *T.P.R.*, 1980, 159, nr. 29; zie tevens Verhegge, G.J.Y., «Over de tussenkomst van het openbaar ministerie voor de arbeidsgerechten en de rechtspraak van het Arbeidshof te Gent», *R.W.*, 1985-86, (1041), 1054-1058, nrs. 19-25). Het cassatiemiddel tegen voormeld arrest van het Arbeidshof te Luik dat enkel de schending van art. 138, derde lid, Ger. W. aanvoerde, werd niet ontvankelijk verklaard (Cass., 25 juni 1984, *J.T.T.*, 1985, 255, noot Gosseries, P.; zie tevens Hubin, J., «Le ministère public près les juridictions sociales. Organisation et attributions», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1984, 13-25).

C. Balie

8. De Belgische Nationale Orde van Advocaten besliste op 12 juni 1971 dat een advocaat slechts één kantoor mag hebben. Dit kantoor moet gelegen zijn in het gerechtelijk arrondissement van de balie waarbij de advocaat ingeschreven is. Deze beslissing werd, in het bijzonder voor het oprichten van een bijkomend kantoor in een E.E.G.-lidstaat, door het Hof van Justitie te Luxemburg op 12 juli 1984 in het arrest Klopp op de helling geplaatst (*Ordre des Avocats du barreau de Paris/ O. Klopp*, nr. 107/83), *J.T.*, 1985, 268, noot Lambert, P.; zie tevens Brunois, A., «Après l'arrêt Klopp — état des prestations de services et

des établissements des avocats en Europe», *Revue trimestrielle de droit européen*, 1985, 65-76; Van den Wal, G., «De vrijheid van vestiging van advocaten in de EEG: het arrest Klopp», *N.J.B.*, 1985, 857-860): ook bij gebrek aan een richtlijn betreffende de coördinatie van nationale bepalingen inzake de toegang tot en de uitoefening van het beroep van advocaat, verzetten de artt. 52 e.v. EEG-Verdrag zich ertegen, dat de bevoegde autoriteiten van een Lid-Staat overeenkomstig hun nationale wettelijke regeling en de aldaar geldende deontologische regels, aan een onderdaan van een andere Lid-Staat het recht op toegang tot en uitoefening van het beroep van advocaat ontzeggen op de enkele grond dat hij tegelijkertijd in een andere Lid-Staat kantoor houdt. Waarom dan nog het verbod op pluraliteit van kantoren behouden op nationaal vlak (Lambert, P., «La règle de l'unicité du cabinet d'avocat a-t-elle vécu?», *J.T.*, 1985, (269), 270)?

III. Bevoegdheid

A. Materiële bevoegdheid

1. Rechtbank van eerste aanleg

9. De burgerlijke afdeling van de rechtbank van eerste aanleg neemt kennis van geschillen over de tenuitvoerlegging *in natura* van vonnissen en arresten (Voorz. Rb. Doornik, 16 maart 1984, *J.T.*, 1985, 152, noot De Leval, G.). De beslagrechter neemt alleen kennis van uitvoeringen op de goederen van de schuldenaar (Top, F., *Comm. Ger.*, art. 1395, nr. 9). De geadiëerde beslagrechter kan zich echter niet meer ambtshalve onbevoegd verklaren (vgl. Beslagr. Gent, 24 september 1984, *T.G.R.*, 1985, 87), wanneer hij het incident i.v.m. de verdeling van de burgerlijke zaken onder de afdelingen, kamers of rechters van een zelfde rechtbank van eerste aanleg niet bij de opening van de debatten ambtshalve heeft uitgelokt (art. 88, § 2, Ger. W.; Laenens, J., «Incidenten in de schoot van de rechtbank van eerste aanleg», *R.W.*, 1979-80, 1933 en noot onder Beslagr. Kortrijk, 18 juni 1979, *R.W.*, 1981-82, 1689).

10. Het Hof van Cassatie heeft zich aangesloten bij de *maximalistische* strekking in rechtspraak en rechtsleer die aan de jeugdrechtbank een ruime bevoegdheid geeft. Deze afdeling van de rechtbank van eerste aanleg neemt kennis van *alle* jeugdaangelegenheden, behoudens uitdrukkelijk afwijkende wetteksten. Aldus strookt het met de wil van de wetgever dat de vordering van de grootouders die aanspraak maken op een bezoekrecht over hun kleinkind, door de jeugdrechter behandeld wordt (Cass., 11 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 125, noot Laenens, J., «De bevoegdheid van de jeugdrechtbank» en *J.T.*, 1985, 614, noot A.K.; zie tevens Laenens, J., *Comm. Ger.*, art. 569, 1e, nr. 3; Smets, J., «De burgerlijke bevoegdheden van de jeugdrechtbank na het arrest van het Hof van Cassatie van 11 mei 1984», *Panopticon*, 1985, 490; Storme, M. en Decoinck, B., «Bevoegdheid- en procedureperikelen in familierightelijke geschillen», *T.P.R.*, 1985, (89), 104-105, nrs. 40-42). De jeugdrechtbank is tevens bevoegd om uitspraak te doen over de wijzigingen in het bestuur over de persoon en over de goederen van de kinderen na een echtscheiding door onderlinge toestemming van hun ouders (Cass., 13 september 1985, *T. Not.*, 1985, 265, noot; Antwerpen, 11 december 1981, *R.W.*, 1983-84, 2963, noot; Voorz. Rb.

Gent, 24 mei 1984, *T.G.R.*, 1985, 9). Tot de bevoegdheid van de jeugdrechtbank behoort eveneens de vordering betreffende het hoederecht over een onwettig kind (Voorz. Rb. Aarlen, 18 december 1984, *Jur. Liège*, 1985, 173). Deze bevoegdheid van de jeugdrechtbank laat niettemin bij urgentie de bevoegdheid van de rechter in kort geding onverkort (Cass., 9 september 1982, *R.W.*, 1983-84, 1338, noot Laenens, J.; Bergen, 9 november 1982, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1984, 75).

2. Arbeidsrechtbank

11. De eis tot schadevergoeding van een werkgever op grond van art. 1382 B.W. tegen zijn werknemer wegens een door deze laatste gepleegd misdrijf behoort niet tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank (Arrondrb. Gent, 29 april 1985, *R.W.*, 1985-86, 261; zie tevens Gent, 4 november 1982, *R.W.*, 1984-85, 2285, noot). De toegebrachte schade is immers het gevolg van een misdrijf gepleegd niet krachtens de uitvoering, maar naar aanleiding van de arbeidsovereenkomst. De buitencontractuele vordering tot vergoeding van de schade behoort tot de materiële bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg (Fettweis, A., *Bevoegdheid*, 1971, 193, nr. 341; Petit, J., «Arbeidsrechten en sociaal procesrecht», in *A.P.R.*, 1980, 129, nr. 187; vgl. Laenens, J., *Comm. Ger.*, art. 578, nr. 5).

3. Rechtbank van koophandel

12. De hoedanigheid van koopman moet, wat de algemene bevoegdheid van de rechtbank van koophandel betreft, vaststaan op het ogenblik dat de daden van koophandel die aanleiding geven tot het geschil, werden gesteld (Cass., 18 mei 1984, *T.B.H.*, 1984, 506, noot en *R.W.*, 1984-85, 1444, noot Laenens, J., vgl. Arrondrb. Brugge, 26 februari 1982, *T.B.H.*, 1983, 383, noot). De partijen hoeven geen koopman (meer) te zijn op het ogenblik van de inleiding van het geschil. Zelfs de verweerder moet deze hoedanigheid niet meer hebben. Voldoende is dat minstens deze laatste koopman was op het tijdstip van de litigieuze handeling. De interpretatie die het Hof van Cassatie aan art. 573 Ger. W. geeft, wijkt weliswaar af van de *ratio legis* (Laenens, J., «De algemene bevoegdheid van de rechtbank van koophandel», *R.W.*, 1984-85, 1446-1448).

13. De rechtbank van koophandel is bevoegd om uitspraak te doen over een geschil waarbij de R.T.T. verweester is (Rb. Brussel, 23 september 1983, *T.B.H.*, 1984, 573, noot P. Cl.; in dezelfde zin: Arrondrb. Brussel, 15 mei 1972, *J.T.*, 1972, 589, en *B.R.H.*, 1972, 419, strijdig advies). De stelling dat het winstbejag tot het wezen van de daad van koophandel behoort, wordt blijkbaar verlaten (zie Laenens, J., *Comm. Ger.*, art. 573, nr. 3; Parmentier, Cl., noot onder Arrondrb. Brussel, 2 februari 1981, *B.R.H.*, 1982, 283; adde: Andersen, R. en Harmel, J., «Le juge et les activités économiques des pouvoirs publics», in *L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial*, Brussel, 1984, 633-676).

14. Uitsluitend de rechtbank van koophandel is bevoegd om een schuldvordering waarvan het bedrag door een ander rechtscollege vastgesteld werd, in het passief van een faillissement op te nemen. Het komt derhalve niet aan het arbeidsgerecht toe te beslissen dat het als opzeggingsvergoe-

ding verschuldigde bedrag in het passief van een faillissement wordt opgenomen (Cass., 5 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 970, noot). Een strafrecht is evenmin bevoegd voor recht te zeggen dat de aan de burgerlijke partij toegekende bedragen en kosten ten laste van de gefailleerde in het al dan niet bevoorrecht passief van het faillissement dienen te worden opgenomen (Antwerpen, 22 november 1984, *R.W.*, 1985-86, 47, noot). Wanneer het bevoegde rechtscollege over de gegrondheid van de schuldvordering uitspraak gedaan heeft, moet de rechtbank van koophandel (opnieuw) geadieerd worden met het oog op de opnemings ervan in het al dan niet bevoorrecht passief van het faillissement. Op te merken valt dat de rechtbank van koophandel bevoegd is om zich ter beslechting van een betwisting over de opnemings van de schuldvordering van een werknemer in het bevoorrecht passief van het faillissement van de werkgever uit te spreken over het bestaan van de aangevoerde arbeids-overeenkomst. De verwijzing van de zaak, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van de arrondissementsrechtbank, geschiedt enkel na een vooronderzoek van het voorwerp van de ingestelde eis (Brussel, 11 september 1984, *T.B.H.*, 1985, 34, noot; Brussel, 21 april 1983, *T.B.H.*, 1985, 458, noot Kohl, A.). Deze oplossing lijkt echter strijdig met de stelling van het Hof van Cassatie dat de materiële bevoegdheid bepaald wordt naar het onderwerp van de eis zoals dit uit de inleidende akte blijkt (zie Cass., 8 september 1978, *R.W.*, 1978-79, 960, noot Laenens, J.). Het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 11 september 1984 werd dan ook gecasseerd (Cass., 19 december 1985, *T.B.H.*, 1986, 197, noot).

4. De rechter in kort geding

15. Opdat er urgentie zou bestaan in de zin van art. 584 Ger. W., is vereist dat een ernstig nadeel te vrezen is bij het volgen van de gewone procedure. Dit gevaar bestaat niet als de gewone procedure aan de rechter ten gronde toelaat voorlopige maatregelen te bevelen (Kort ged. Kh. Luik, 2 mei 1985, *Jur. Liège*, 1985, 551). Wanneer de rechter over de grond van de zaak reeds geadieerd werd, is de rechter in kort geding in beginsel onbevoegd om uitspraak te doen over een verzoek tot aanstelling van een expert (Kort ged. Arbrb. Luik, 11 februari 1985, *Jur. Liège*, 1985, 256).

16. De rechter in kort geding is bevoegd om uitspraak te doen in een geschil waarbij een partij tegen een onrechtmatige overheidsdaad opkomt en de voorlopige stopzetting ervan vordert. Het betreft een burgerlijk geschil dat krachtens art. 92 G.W. bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken behoort (Cass., 6 september 1984, *R.W.*, 1984-85, 2581). De kort geding rechter mag zich echter niet uitspreken over de opportuniteit van de administratieve beslissing (Kort ged. Rb. Antwerpen, 6 maart 1981, *Pas.*, 1982, II, 50) of over de eventuele onwettigheid ervan (Brussel, 19 oktober 1982, *R.W.*, 1984-85, 1230, noot). Ook mag hij slechts na een grondige belangenafweging een overheidsbeslissing opschorten in afwachting van een uitspraak ten gronde (Kort ged. Rb. Luik, 14 november 1984, *Jur. Liège*, 1985, 191). Dit klemt des te meer, wanneer het gaat om de opschorting van een uitdrijvingsbevel ten aanzien van een vreemdeling (Luik, 7 november 1984, *Jur. Liège*, 1985, 336, noot; zie: Lindemans, D., *Kort geding*, Antwerpen, 1985, 295, nr. 537). Wanneer een opschortingspro-

cedure hangende is bij de Raad van State, werd de rechter in kort geding onbevoegd verklaard (Kort ged. Rb. Luik, 17 januari 1985, *Jur. Liège*, 1985, 197).

17. Het nutsbedrijf dat bij wanbetaling van de consument de levering van gas, water of elektriciteit, alsook de telefoonaansluiting opschort, kan aldus een feitelijkheid begaan, waaraan de rechter in kort geding een einde kan stellen (Voorz. Rb. Dinant, 26 september 1984, *Le Journal des Procès*, 1984, afl. 52, 28, noot Dermagne, J.; Kort ged. Rb. Brugge, 7 november 1984, *T.V.B.R.*, 1984, 158; Kort ged. Rb. Marche-en-Famenne, 16 mei 1984, *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 331). Niet alle rechters in kort geding zijn het hierover eens (Luik, 30 januari 1985, *Jur. Liège*, 1985, 189 en *J.T.*, 1985, 525; Bergen, 15 januari 1985, *J.T.*, 1985, 526; Kort ged. Rb. Charleroi, 17 september 1984, *J.T.*, 1985, 526; Kort ged. Rb. Bergen, 11 april 1984, *J.T.*, 1985, 527; Kort ged. Rb. Charleroi, 30 januari 1984, *J.T.*, 1985, 527; Kort ged. Rb. Brussel, 6 september 1983, *J.T.*, 1985, 528; Kort ged. Rb. Brussel, 1 april 1983, *J.T.*, 1985, 528; Kort ged. Rb. Nijvel, 17 december 1982, *J.T.*, 1985, 529; Kort ged. Rb. Brussel, 29 februari 1984, *J.T.*, 1985, 529; zie uitvoerig over deze problematiek: Brulard, Y., «Une analyse jurisprudentielle des coupures de gaz et d'électricité», in *Les droits des citoyens les plus démunis*, Brussel, 1984, 193-197; Haubert, B., «La suspension de fourniture d'énergie», in *a.w.*, 199-208). Het optreden van het nutsbedrijf kan nochtans een miskenning van art. 1244 B.W. uitmaken: elke schuldenaar heeft immers het recht een beroep te doen op de tussenkomst van het gerecht met het oog op het bekomen van uitstel van betaling (Laenens, J., «Geschillenbeslechtingsovereenkomsten en grondrechten», in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, Rimanque, K. (ed.), Antwerpen, 1982, (279), 289-293). Ingevolge het decreet 4 juli 1985 (*B.S.*, 7 september 1985) is de verdeler van elektrische energie in het Waals Gewest, niettegenstaande elke strijdige overeenkomst, verplicht de particulieren in ieder geval en onafgebroken een minimum aan stroomtoevoer voor huishoudelijk gebruik te waarborgen (zie tevens B. Waalse Gew. Ex., 16 september 1985, *B.S.*, 13 november 1985; vgl. *Parl. St.*, *Kamer*, 1984-85, nr. 1050 en *Parl. St.*, *Kamer*, 1985-86, nr. 31).

18. Het sociaalrechtelijk kort geding kreeg een nieuw perspectief (zie «Kroniek 1982-83», *R.W.*, 1983-84, 1468, nr. 21). De bezetting van een schip door de bemanning werd als een feitelijkheid beschouwd, waaraan de arbeidsrechter in kort geding een einde kan stellen. Hij kan weliswaar de zeelieden niet dwingen het werk te hervatten. Wél kan hij de werkgever machtigen de bezetters te verplichten het schip te verlaten (Arbrb. Antwerpen, 9 mei 1984, *Soc. Kron.*, 1984, 605, noot Jacqmain, J., «Occupation d'un navire et référé social»).

19. In toepassing van de artt. 584 en 585 Ger. W., kan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg een «beheerder *ad hoc*» aanstellen met als taak de afwezige, de onbekende, de niet verschijnende en de in het buitenland verblijvende erfgenamen van een opengevallen nalatenschap te vertegenwoordigen (Voorz. Rb. Gent, 20 november 1984, *T. Not.*, 1985, 46), meer bepaald bij een inventaris (Voorz. Rb. Brugge, 5 oktober 1984, *T. Not.*, 1985, 144) en bij de verkoop van onroerende goederen (Voorz. Rb. Brugge, 18 oktober 1984, *T. Not.*, 1985, 142).

B. Territoriale bevoegdheid

20. Van de verweerder die niet verschijnt, wordt vermoed dat hij de bevoegdheid afwijst van de geadieerde rechter (art. 630, derde lid, Ger. W.). Dit vermoeden geldt niet voor het R.I.Z.I.V. (Arrondr. Bergen, 8 juni 1984, *J.T.T.*, 1984, 494; zie tevens Arrbr. Bergen, 16 december 1981, *J.T.T.*, 1983, 369, adv. De Leuze) en voor de R.S.V.Z. (Arrbr. Gent, 6 december 1984, *R.W.*, 1985-86, 827, noot). Het betreft immers openbare instellingen waarvan de activiteit zich uitstrekt over heel het Rijk.

21. Wanneer de internationale rechtsmacht van de Belgische rechtbanken op grond van art. 15 B.W. vaststaat, kan de eiser naar analogie met art. 638 Ger. W., zijn vordering brengen voor de rechter van zijn keuze (Rb. Luik, 2 februari 1984, *Jur. Liège*, 1985, 76; zie tevens Rb. Luik, 9 juni 1983, *Jur. Liège*, 1983, 515). Aangenomen wordt dat art. 638 Ger. W. zowel een regel van internationale rechtsmacht als van territoriale bevoegdheid bevat (Rb. Luik, 20 september 1984, *Jur. Liège*, 1985, 91).

IV. Rechtspleging

A. Geding

1. Behandeling en berechting van de zaak

22. Het Hof van Cassatie interpreteert de artt. 578, 7e, en 764, 12e, Ger. W. inzake de communicabele zaken op een extensieve wijze («Kroniek 1983-84», *R.W.*, 1984-85, 1757, nr. 31; Cass., 6 februari 1984, *R.W.*, 1984-85, 1921, noot). Een ommekeer in de cassatierechtspraak werd bepleit, maar niet bekomen (zie de conclusie van advocaat-generaal Lenaerts, *J.T.T.*, 1985, 7). Een vordering is communicabel, zodra deze *laat blijken* van een overtreding van de wetten en besluiten betreffende de arbeidsreglementering en de aangelegenheden onder de bevoegdheid van de arbeidsgerechten, zelfs al steunt die vordering niet uitdrukkelijk op die overtreding (Cass., 12 december 1984, *R.W.*, 1985-86, 991). Men dient zich dus niet enkel te houden aan de rechtsgrond die de eisende partij aan haar vordering geeft (Bosly, H.-D., «De mededeling aan het openbaar ministerie in het sociaal recht», *R.W.*, 1985-86, (1993), 994, nr. 4). De thans constante cassatierechtspraak vermeerderd het aantal verplicht mededeelbare zaken aanzienlijk (Vandermeersch, V., «De bevoegdheid en de beoordelingsvrijheid van de arbeidsgerechten ten aanzien van het strafrecht en het strafprocesrecht», *R.W.*, 1984-85, (1329), 1350, nr. 34). Ten gevolge van deze rechtspraak treedt het openbaar ministerie gemiddeld vier à vijf maal meer adviserend op dan voorheen (Verhegge, G.J.Y., «De rechtsbedeling in het rechtsgebied», *R.W.*, 1984-85, (1353), 1356). Gelet op de huidige ontoereikende formatie van de arbeidsauditoraten heeft de cassatierechtspraak kwalitatief een nadelige weerslag op de tussenkomst van het openbaar ministerie (Verhegge, G.J.Y., «Over de tussenkomst van het openbaar ministerie voor de arbeidsgerechten en de rechtspraak van het Arbeidshof te Gent», *R.W.*, 1985-86, (1041), 1043-1044, nr. 5). Het advies kan daarenboven enkel gegeven worden door de magistraat die *alle* debatten heeft bijgewoond (Luik, 9 december 1983, *Jur. Liège*, 1985, 137, noot De Leval, G.). Een wetwijziging is dan ook dringend geboden

(zie voorstel van wet tot wijziging van art. 764, 12e, Ger. W.: *Parl. St.*, Senaat, 1983-84, nr. 682/1 en *Parl. St.*, Senaat, 1985-86, nr. 75/1). Men mag hierbij trouwens niet uit het oog verliezen dat de nietigheid van een vonnis wegens gebrek aan advies van het openbaar ministerie niet kan gedekt worden (Arrbr. Gent, 19 september 1984, *J.T.T.*, 1985, 50). Of de appelrechter ambtshalve de nietigheid van het vonnis van de eerste rechter kan uitspreken bij stilzwijgen van partijen hieromtrent, kan ernstig betwijfeld worden (zie nochtans Bergen, 15 februari 1982, *Pas.*, 1982, II, 56). Het is voldoende dat de appelrechter ervoor zorg draagt dat de zaak in hoger beroep aan het openbaar ministerie medegedeeld wordt (Verhegge, G.J.Y., *a.w.*, *R.W.*, 1985-86, 1049, nr. 11).

23. Het Hof van Cassatie geeft daarentegen een restrictieve interpretatie aan het begrip «staat van personen» in art. 764, 1e, Ger. W. De rechtsvordering tot betwisting van de erkenning van een natuurlijk kind betreft de staat van persoon in de zin van art. 764, 1e, Ger. W. en moet bijgevolg aan het openbaar ministerie meegedeeld worden (Cass., 28 maart 1974, *R.W.*, 1974-75, 343). De alimentatievordering van dit kind op grond van art. 340b B.W. is echter niet communicabel (Cass., 17 mei 1984, *J.T.*, 1984, 599, noot Tulkens, J.). Hieruit volgt dat alleenrechtsprekende rechters en raadsheren kennis kunnen nemen van deze vordering (Tulkens, J., «Heurs et malheurs des causes communicables», *J.T.*, 1984, (599), 600, nr. 4; Kebers, A., «La loi du 19 juillet 1985 relative à la création de chambres à conseiller unique au sein des cours d'appel», *J.T.*, 1985, (677), 680-681, nrs. 24-31; Laenens, J. en Vandeplas, A., «De alleenrechtsprekende raadsheren», *R.W.*, 1985-86, (751), 757, nr. 10, nr. 22).

24. De rechter moet aan de hand van de door de partijen aangevoerde feitelijke gegevens waarover zij tegenspraak hebben kunnen voeren, beslissen over het hem voorgelegd geschil. Hij moet uitspraak doen op aan de wet ontleende gronden, al waren deze door de partijen niet ingeroepen. De rechter wijzigt aldus niet het voorwerp van de vordering, noch doet hij uitspraak over een niet gevorderde zaak, noch miskent hij het recht van de verdediging (Cass., 18 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 1022, concl. Lenaerts, H.). De arbeidsrechter bij wie een geschil betreffende het recht op werkloosheidsuitkering aanhangig is, vermog niet zodanig recht te erkennen, wanneer uit de gegevens van het dossier, waarvan de partijen kennis hebben kunnen nemen, blijkt dat de werkloze niet voldoet aan alle wettelijke vereisten om op zulk een uitkering recht te hebben. Het verbod voor de rechter om de oorzaak van de vordering te wijzigen, vindt men niet in art. 807 Ger. W. dat enkel voorschriften geeft voor de wijziging van de vordering door de partijen. Het algemeen beginsel dat alleen de partijen over de rechtsvordering kunnen beschikken, vormt hier veeleer de grondslag (Krings, E., «Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding», *R.W.*, 1983-84, (317), 350, nr. 17). Terwijl het Hof van Cassatie aanvankelijk van oordeel was dat de rechter die de veroordeling van de verweerder laat steunen op een «oorzaak» die door de eiser in feite, noch in recht was aangevoerd, art. 807 Ger. W. schendt en het recht van verdediging miskent (Cass., 25 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 1169, noot J.L.), aanvaardt het thans het algemeen beginsel krachtens hetwelk de partijen de grenzen van het burgerlijk geschil bepalen, als grondslag (Cass., 5 okto-

ber 1984, *R.W.*, 1985-86, 1029, noot).

25. Het pleidooi voor de afschaffing van art. 806 Ger. W. vond nog geen gehoor (De Corte, R. en Laenens, J., «Art. 806 Ger. W. Een getuige van weleer...?», *I.U.S.*, 1979/80, 202-206). Dit zinloos artikel blijft de rechtspractici parten spelen. Wie in een verstekvonnis berust, kan zich niet meer beroepen op het verval wegens niet betekening ervan binnen het jaar na de uitspraak (Vred. Anderlecht, 15 november 1984, *T. Vred.*, 1985, 135; zie Beslagr. Antwerpen, 2 oktober 1980, *R.W.*, 1981-82, 1989, noot Laenens, J.). De bij verstek veroordeelde partij kan de in art. 806 Ger. W. bepaalde exceptie niet meer opwerpen nadat het vonnis of de beschikking kracht van gewijsde heeft verkregen. Wie vrijwillig het vonnis uitvoert, doet alleszins afstand van deze exceptie (Corr. Hasselt, 25 februari 1983, *Limb. Rechtsl.*, 1984, 180, noot Collette, A., «Art. 806 Ger. W.»). Wanneer een verstekvonnis bij gebrek aan betekening binnen het jaar als niet bestaande wordt beschouwd, zal een verzoek tot vaststelling voldoende zijn om een nieuw vonnis te vorderen. Dat de afwezige partij moet opgeroepen worden bij gerechtsbrief overeenkomstig art. 803 Ger. W. kan nochtans betwist worden (De Corte, R., en Laenens, J., «De verstekprocedure en de taak van de rechter bij verstek», *T.P.R.*, 1980, (447), 482-483, nr. 83; anders: Kh. Luik, 25 januari 1985, *T.B.H.*, 1985, 722). Op te merken valt dat art. 806 Ger. W. ook geldt voor beschikkingen in kort geding (Brussel, 27 juni 1984, *J.T.*, 1984, 639).

2. Tussengeschieden

26. Volgens art. 812, eerste lid, Ger. W. kan de tussenkomst voor alle gerechten geschieden onder voorbehoud echter dat reeds bevolen onderzoeksmaatregelen geen afbreuk mogen doen aan de rechten van de verdediging. Die bepaling geeft aan wie tot gedwongen tussenkomst wordt opgeroepen het recht om het debat niet te aanvaarden, wanneer zijn recht van verdediging niet gevrijwaard is, met name wanneer dit recht in gevaar is gebracht ten gevolge van een reeds verkregen beslissing (Cass., 4 januari 1984, *R.W.*, 1984-85, 904; vgl. Lemmens, P., «De vordering tot bindendverklaring van een reeds gewezen vonnis», *R.W.*, 1981-82, 2624-2626).

27. Moet het geding hervat worden door de curator van een gefailleerde procespartij? Aangezien de faillissementscurator zijn ambt van rechtswege uitoefent, is geen gedinghervatting vereist (Antwerpen, 22 november 1984, *R.W.*, 1985-86, 47, noot). Ook als de curator vervangen wordt, is een hervatting van het geding niet noodzakelijk (Cass., 5 februari 1985, *R.W.*, 1985-86, 110).

28. Indien de geadieerde rechter vroeger in kort geding reeds kennis heeft genomen van de zaak, moet hij zich als rechter ten gronde verschonen (Voorz. Kh. Brussel, 20 maart 1984, *J.T.*, 1985, 308, goedkeurende noot). Dit is misschien een verregaande, doch in ieder geval een wijze beslissing. Vanaf het ogenblik waarop een rechter verneemt dat er tegen hem een reden van wraking bestaat, moet hij zich van de zaak onthouden (Cass., 2 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 1873).

29. Een proceshandeling kan slechts nietig verklaard worden, wanneer de partij die de exceptie van nietigheid opwerpt, aantoonst dat het aangeklaagde verzuim of de

aangeklaagde onregelmatigheid haar belangen schaadt (art. 861 Ger. W.). Dit beginsel wordt doorgaans correct toegepast. De belangen van de geadresseerde zijn bijvoorbeeld niet geschaad, wanneer alleen in het origineel van het exploit van betekening de kosten van de akte zijn vermeld (Cass., 4 oktober 1984, *R.W.*, 1984-85, 2776). De doorhaling van de datum op een dagvaardingsexploot zonder kantmelding van de gerechtsdeurwaarder heeft evenmin de nietigheid van het exploit voor gevolg, indien vaststaat dat de dagvaardingstermijn in acht werd genomen (Kh. Brussel, 9 januari 1985, *J.T.*, 1985, 166). De onjuiste identiteit van de verweerder in het exploit heeft eveneens slechts bij belangenschade de nietigheid van de dagvaarding voor gevolg (Arbh. Luik, 24 januari 1985, *Jur. Liège*, 1985, 218). De artt. 860 en 864 Ger. W. zijn echter niet van toepassing op vonnissen en arresten, buiten de gevallen die uitdrukkelijk in de wet worden omschreven (Cass., 6 februari 1984, *R.W.*, 1984-85, 1921, noot). Aldus is van rechtswege nietig het vonnis dat de naam van de rechter niet vermeldt (Cass., 26 april 1985, *J.T.*, 1985, 447).

3. Bewijs

30. Het proces-verbaal van getuigenverhoor moet aan elke partij gezonden worden, desnoods aan haar laatst bekende woonplaats (Rb. Luik, 8 maart 1984, *Jur. Liège*, 1985, 81). Tardief is het verzoekschrift tot tegenbewijs neergelegd meer dan dertig dagen na voormelde verzending (Rb. Luik, 17 mei 1984, *Jur. Liège*, 1985, 84). Het Hof van Beroep te Luik nam aan dat, indien de partijen de griffier hebben vrijgesteld van de verzending van het proces-verbaal van het getuigenverhoor, het verzoekschrift tot tegenverhoor neergelegd moet worden ter griffie ten laatste dertig dagen na de sluiting van het getuigenverhoor (Luik, 21 maart 1984, *Le Journal des Procès*, 1984, afl. 40, 31, andersluidend advies: Spriesterbach, *Le Journal des Procès*, 1984, afl. 44, 31; Luik, 20 maart 1984, *Jur. Liège*, 1984, 413, met goedkeurende noot De Leval, G.). Deze constante rechtspraak werd door het Hof van Cassatie afgekeurd. In geval van vrijstelling van de kennisgeving van het proces-verbaal van getuigenverhoor, wordt de termijn om het verzoekschrift tot tegenverhoor neer te leggen niet gerekend vanaf de dag van de ondertekening van het proces-verbaal. De rechter mag een termijn enkel vaststellen, indien de wet hem dit veroorlooft (art. 49 Ger. W.) (Cass., 31 januari 1985, *R.W.*, 1985-86, 1291, noot en *Jur. Liège*, 1985, 225, noot Fettweis, A., «La dispense de notification du procès-verbal de l'enquête»).

31. Een deskundigenonderzoek kan worden beperkt tot het beoordelen van opwerpingen van technische aard betreffende een in een ander geding neergelegd deskundigenverslag. De gegevens van dit niet aan een derde tegenwerpelijks verslag kunnen hierbij de waarde van vermoedens hebben (Cass., 22 december 1983, *R.W.*, 1984-85, 903, noot). Het onderzoek als zodanig, de gedane vaststellingen en het uitgebrachte advies nopens de feiten zijn bestaande feiten waarin de rechter, als ze door een partij in het geding zijn gebracht en het bewijs door vermoedens is toegelaten, vermoedens kan vinden als bedoeld in art. 1349 B.W., welk bewijs kunnen opleveren onder de voorwaarden van art. 1353 B.W. (zie in dezelfde zin: Luik, 12 oktober 1983, *Pas.*, 1984, II, 14).

32. De deskundige geeft alleen advies over de in het vonnis bepaalde punten, behoudens overeenstemming tussen partijen (art. 974 Ger. W.). Hieruit volgt dat partijen de opdracht van de deskundige kunnen uitbreiden. Indien een partij van oordeel is dat de deskundige zijn opdracht te buiten is gegaan, moet zij dit aanvoeren voor de feitenrechter. Het middel afgeleid uit de overschrijding van de opdracht raakt noch de openbare orde, noch dwingend recht, zodat het niet voor het eerst in cassatie kan worden aangevoerd (Cass., 14 januari 1983, *R.W.*, 1984-85, 1608).

33. De rechter oordeelt in feite of hij voldoende ingelicht is door de expertise en de andere gegevens van de zaak om de na het deskundigenverslag geopperde bezwaren te beoordelen. De omstandigheid dat een partij geen opmerkingen aan de deskundige heeft doen kennen, heeft niet tot gevolg dat zij voortaan niet meer gerechtigd is haar bezwaren tegen het deskundigenverslag aan de beoordeling van de rechters te onderwerpen. Bijgevolg is niet wettig verantwoord het vonnis dat alle latere opmerkingen als tardief afwijst (Cass., 17 februari 1984, *R.W.*, 1984-85, 966).

34. Uit de enkele omstandigheid dat de aangewezen deskundige, in strijd met het voorschrift van art. 978, eerste lid, Ger. W., van zijn bevindingen geen kennis geeft aan de partij zelf, maar aan haar advocaat, vloeit op zichzelf geen miskennis van het recht van verdediging voort. De artt. 978 en 983 Ger. W. stellen geen enkele termijn en bepalen geen nietigheid (Cass., 14 januari 1983, *R.W.*, 1984-85, 1638).

4. Uitgaven en kosten

35. Een huurgeschil kan bij contradictoir verzoekschrift ingeleid worden (art. 1344bis Ger. W.). Een aantal vrederechters zijn van oordeel dat wie een dergelijk geschil bij gerechtsdeurwaardersexploot inleidt, de supplementaire kosten te zijnen laste moet nemen (Vred. Antwerpen, 19 september 1984, *R.W.*, 1984-85, 2705, noot Vande Lanotte, J., «Dagvaarding of verzoekschrift in het huurrecht: wie betaalt de rekening?»; Vred. Berchem, 27 november 1984, *T. Vred.*, 1986, 49, noot Vancraenenbroeck, R.). In hoger beroep wordt dit standpunt niet gedeeld. De procespartij die vrij mag bepalen op welke wijze zij haar rechten zal doen gelden, begaat geen fout in de zin van art. 1382 B.W. en pleegt evenmin rechtsmisbruik (Rb. Antwerpen, 4 maart 1985, *R.W.*, 1985-86, 1086, noot Vande Lanotte, J., zie tevens Antwerpen, 6 oktober 1981, *R.W.*, 1981-82, 2561, noot contra Laenens, J., «Verwijzing in nutteloze gerechtskosten»).

5. Kort geding

36. De grote vlucht die het kort geding de afgelopen jaren heeft genomen, kan niet meer geloofwaardig worden (De Leval, G. en Van Compernelle, J., «L'évolution du référé: mutation ou renouveau?», *J.T.*, 1985, 517-525). De toekenning van provisionele bedragen in kort geding is hiervan een treffend voorbeeld. De verzekeraar van wie de verzekerde een ongeval veroorzaakte, kan in kort geding veroordeeld worden tot betaling van een provisioneel bedrag aan het slachtoffer (Kort ged. Rb. Hoei, 5 februari 1985, *Jur. Liège*, 1985, 200). De provisionele eis in kort geding werd echter ontoelaatbaar verklaard, wanneer de

aansprakelijkheid niet vaststaat (Kort ged. Rb. Dinant, 4 juli 1983, *De Verz.*, 1985, 793). De rechter in kort geding kan evenmin provisionele bedragen toekennen, wanneer de schuldenaar een voorstel tot uitvoering van zijn verbintenis doet (Kort ged. Rb. Luik, 19 februari 1985, *Jur. Liège*, 1985, 205). Bepaalde presidenten blijven echter gekant tegen provisionele eisen in kort geding. Ze zijn van oordeel dat dergelijke eisen in de huidige stand van de wetgeving niet kunnen ingewilligd worden (Kort ged. Kh. Antwerpen, 8 november 1984, *T.B.H.*, 1985, 325, noot I.V.).

37. Art. 1039 Ger. W. verbiedt de rechter in kort geding hoëgenaamd niet de rechten van de partijen te onderzoeken (Kort ged. Kh. Charleroi, 27 december 1984, *J.T.*, 1985, 370), op voorwaarde dat hij geen maatregelen beveelt, waardoor zij op een definitieve en onherroepelijke wijze worden aangetast (Cass., 9 september 1982, *R.W.*, 1983-84, 1338, noot Laenens, J.). De rechtspraak van het Hof van Cassatie laat ter zake geen twijfel. Het voorschrift van art. 1039 Ger. W. dat de beschikkingen in kort geding geen nadeel mogen toebrengen aan de zaak zelf, verbiedt niet maatregelen tot bewaring van recht te bevelen, indien het bestaan van een recht voldoende waarschijnlijk is om het nemen van een beslissing te verantwoorden (Cass., 29 september 1983, *R.W.*, 1984-85, 751, noot en *J.T.*, 1984, 330, noot Coppee, J.-P.; zie tevens Kort ged. Kh. Brussel, 3 mei 1984, *T.B.H.*, 1984, 726). Terwijl de rechtsleer deze recente cassatierechtspraak doorgaans toejuicht (zie De Leval, G. en Van Compernelle, J., *a.w.*, *J.T.*, 1985, 519, nrs. 8-12; Lindemans, D., *Kort geding*, Antwerpen, 1985, 154-158, nrs. 259-265), betreurt A.-M. Seron deze ruime interpretatie van art. 1039 Ger. W. («Le praejudicium, l'apparence de droits et le référé», *J.T.*, 1985, 371-373).

B. Rechtsmiddelen

39. Bij gebrek aan belang is het hoger beroep tegen een vonnis dat niet griefhoudend is voor de appellant niet toelaatbaar (Brussel, 19 oktober 1982, *R.W.*, 1984-85, 1230, noot). Het gaat immers niet op, dat enkel hoger beroep wordt ingesteld om voor de appelrechter een nieuwe eis in te stellen (Arbh. Luik, 7 oktober 1984, *Jur. Liège*, 1985, 217).

40. Kan het openbaar ministerie in een zaak waarin het in eerste aanleg enkel advies gaf, hoger beroep instellen? Het Hof van Beroep te Bergen acht dit hoger beroep toelaatbaar, wanneer de openbare orde in gevaar komt (Bergen, 5 maart 1984, *T.B.H.*, 1985, 464, noot; zie Kohl, A., *R.P.D.B.*, tw. Appel en matière civile, sociale et commerciale, nr. 300; Matthys, J., *A.P.R.*, tw. Openbaar ministerie, nr. 334). Het Hof van Beroep te Luik verklaarde eveneens toelaatbaar de vrijwillige tussenkomst van het openbaar ministerie in hoger beroep met het oog op de bespoediging van een vordering tot staken die de strafvordering opschort (Luik, 10 januari 1985, *Jur. Liège*, 1985, 381 en *T.B.H.*, 1986, 124). Annotator A. Meeus acht deze concrete toepassing van art. 138, tweede lid, Ger. W. betwistbaar («Note sur l'action d'office du ministère public en matière civile», *T.B.H.*, 1986, 128-131).

41. Wie de exceptie van nietigheid van de akte van hoger beroep opwerpt wegens het niet-naleven van de door art. 1057, 6e, Ger. W. op straffe van nietigheid opgelegde verplichting om in de akte «de plaats, waar de gedaagde in

hoger beroep akte moet laten nemen van zijn verklaring van verschijning» te vermelden, moet aantonen dat deze onregelmatigheid zijn belangen schaadt (Cass., 9 december 1983, *R.W.*, 1984-85, 837, noot; zie in dezelfde zin: Le Paige, A., *Handboek voor gerechtelijk recht*, IV, *Rechtsmiddelen*, Antwerpen, 1973, 84, nr. 88bis; *R.P.D.B.*, Compl. VI, tw. Appel en matière civile et commerciale, nr. 670). Aangezien ter zake de regel van art. 861 Ger. W. geldt, kan de appelrechter niet ambtshalve de nietigheid uitspreken van de akte van hoger beroep die de plaats, de dag en het uur van verschijning en de grieven niet opgeeft (Cass., 8 februari 1985, *R.W.*, 1985-86, 1292). Wanneer de opgave van de grieven geschiedt in de aan de akte van hoger beroep gehechte conclusie, is de appelakte die geen grieven opgeeft, niet nietig (Arbh. Brussel, 6 april 1984, *J.T.T.*, 1984, 396).

42. In de vorige kronieken werd reeds erop gewezen dat de devolutieve werking van het hoger beroep vaak doorbroken wordt inzake faillissement (zie Gent, 23 september 1981, *R.W.*, 1981-82, 2504; Brussel, 20 oktober 1983, *T.B.H.*, 1984, 205). Het Hof van Cassatie heeft een einde gesteld aan deze onterechte afwijking op art. 1068 Ger. W. In het geval dat de eerste rechter een vergissing zou hebben begaan, die de appelrechter niet kan rechtzetten, zoals het ontbreken van een voorafgaand verslag van de rechter-commissaris in een zaak van aanneming van een schuldvordering in het passief van een faillissement, maakt het hoger beroep tegen een eindvonnis of tegen een vonnis alvorens recht te doen, het geschil zelf bij de appelrechter aanhangig (Cass., 29 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 1095; in dezelfde zin: Laenens, J.; «De devolutieve kracht van het hoger beroep in faillissementszaken», *R.W.*, 1981-82, 2506-2507). Het hoger beroep maakt het geschil zelf bij de rechter in hoger beroep aanhangig. Hij moet ook antwoorden op de in eerste aanleg genomen conclusies (zie Cass., 24 juni 1982, *R.W.*, 1983-84, 1343; Le Paige, A., *a.w.*, 127, nr. 127; Verougstraete, I., «Een efficiënte rechtspleging in graad van beroep», in *De vereenvoudiging en versnelling van het burgerlijk proces*, Geinger, H. (ed.), Antwerpen, 1984, 125, nr. 22). Het Hof van Beroep te Luik stelt echter als voorwaarde dat de akte van hoger beroep ernaar verwijst (Luik, 21 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 388, noot De Leval, G.).

V. Bijzondere rechtsplegingen

1. Echtscheidingen

43. De rechtspraak blijft verdeeld over de vraag of de echtscheidingsgrond tijdens het geding kan gewijzigd worden (zie Storme, M. en Deconinck, B., *a.w.*, *T.P.R.*, 1985, (86), 111-119, nrs. 52-59). De gronden tot echtscheiding kunnen tijdens het geding gewijzigd worden. De eis moet echter blijven steunen op de in het inleidend verzoekschrift gestelde feiten (Rb. Hoei, 9 april 1984, *J.T.*, 1985, 491). Een partij kan tijdens de echtscheidingsprocedure in plaats van art. 231 B.W. art. 232 B.W. invoeren. In het inleidend verzoekschrift moet dan wel sprake zijn van een ononderbroken feitelijke scheiding (Luik, 19 juni 1985, *Jur. Liège*, 1985, 470). De termijn van vijf jaar moet dan vaststaan op het ogenblik van de neerlegging van de op tegenspraak genomen conclusie (Rb. Luik, 7 maart 1985, *Jur. Liège*,

1985, 338, noot; in dezelfde zin: Senaeve, P., *Handboek van familieprocesrecht*, 1986, 155, nr. 294).

44. Indien de echtgenoten gescheiden zijn van tafel en bed door onderlinge toestemming, dan kan één van hen achteraf geen echtscheiding vorderen op grond van feiten (artt. 229 en 231 B.W.) die dateren van vóór de scheiding van tafel en bed (Brussel, 25 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 2759, adv. O.M., noot Pauwels, J.). De echtgenoot die door onderlinge toestemming gescheiden is van tafel en bed, kan evenmin de omzetting in een echtscheiding wegens feitelijke scheiding van meer dan vijf jaar vorderen (Luik, 21 november 1984, *Jur. Liège*, 1985, 73 en 333). Terecht wijst annotator J. Pauwels erop dat uit het voorgaande voldoende blijkt dat de instelling van de scheiding van tafel en bed meer ongemakken dan nut biedt.

2. Dwangsom

45. I. Moreau-Margrève verdedigde in haar opmerkenwaardige studie de stelling dat de dwangsom onafhankelijk is van de uitvoerbaarheid van het uitgesproken vonnis. De dwangsom blijft derhalve volgens deze stelling verschuldigd, al is ze vervat in een vonnis dat niet uitvoerbaar bij voorraad is en waartegen hoger beroep is aangetekend (zie tevens Storme, M., «Les astreintes», in *Les voies conservatoires et d'exécution, Bilan et perspectives*, Fettweis, A. en Gutt, E. (ed.), Brussel, 1982, 207, nr. 22). Het Benelux-Gerechtshof deelt dit standpunt niet. De dwangsom wordt niet verbeurd gedurende de tijd dat wegens het instellen van een rechtsmiddel de gedwongen tenuitvoerlegging van de hoofdveroordeling is geschorst (Benelux-Gerechtshof, 5 juli 1985, *R.W.*, 1985-86, 929, concl. Krings).

VI. Bewarende beslagen en executie

46. Het kantonement moet als een voorwaardelijke betaling beschouwd worden (Beslagr. Brugge, 23 februari 1982, *R.W.*, 1983-84, 516, noot) wat tot gevolg heeft dat de gerechtelijke rente niet meer loopt, het faillissement van de schuldenaar geen gevaar meer oplevert voor de schuldeiser en zelfs de muntontwaarding geen invloed meer kan hebben (in dezelfde zin: De Leval, G., *La saisie-arrêt*, 1976, 274-275; De Leval, G. en Van Compennolle, J., *a.w.*, 69, nr. 86; Krings, E., «Les saisies conservatoires et les voies d'exécution», in *Etudes du projet de Code Judiciaire*, 1966, 135-136; Fettweis, A., *Manuel de procédure civile*, Liège, 1985, 609, nr. 963; Ledoux, J.-L., *Les saisies*, 30, nr. 47). Dit is niet het geval bij consignatie door een derde overeenkomstig art. 1407 Ger. W. (Luik, 8 december 1983, *Jur. Liège*, 1984, 32, noot De Leval, G.).

47. De beslagrechter, verzocht om toelating te verlenen tot het leggen van een beslag inzake namaak met toepassing van de artt. 1481 e.v. Ger. W., is bevoegd en verplicht na te gaan of, op het eerste gezicht — en onverminderd de vordering omtrent de zaak zelf, welke vordering binnen de termijn van art. 1488 Ger. W. moet worden ingesteld — het intellectueel recht, de feiten en zo nodig de stukken, waarop de verzoeker zich beroept, van die aard zijn dat zij het verlangde beslag tot bewaring van het aangevoerde recht naar redelijkheid verantwoorden. De beslagrechter doet zo-

doende geen uitspraak over het bodemgeschil betreffende de kunstzinnigheid van de ontwerpen en de eventuele na-
maak ervan. Hij brengt derhalve geen nadeel toe aan de
zaak zelf (Cass., 16 november 1984, *R.W.*, 1985-86, 1030
en *Ing. Cons.*, 1985, 164, noot De Visscher, F.).

48. De schuldeiser van één van de concubinerenden kan
beslag leggen op al de goederen die hun woning stofferen
en waarvan de eigendom niet bewezen kan worden. Deze
goederen worden geacht de concubinerenden in onver-
deeldheid toe te behoren. De schuldeiser mag echter slechts
laten verkopen na de verdeling van die goederen (Rb. Luik,
17 juni 1985, *Jur. Liège*, 1985, 560; *anders*: Beslagr. Gent,
18 juni 1984, *T.G.R.*, 1985, 18). Ook inzake roerende goe-
deren moet immers het uitvoerend beslag op het onverdeeld
aandeel van de schuldenaar voorafgegaan worden door de
verdeling ervan, die de persoonlijke schuldeiser kan vorde-
ren (Beslagr. Hoei, 1 oktober 1984, *Jur. Liège*, 1985, 7; zie
Ledoux, J.-L., *Les saisies*, 47, nr. 105; Hansenne, J.,
«Examen de jurisprudence (1976 à 1981). Les biens»,
R.C.J.B., 1984, 67-69, nr. 12).

49. Art. 1563, eerste lid, Ger. W. bepaalt dat de hypo-
thecaire schuldeiser de vervolgingen tot uitwinning van de
onroerende goederen waarop hij geen hypotheek heeft, niet
kan beginnen, dan ingeval de goederen waarop hij wél een
hypotheek heeft, ontoereikend zijn. Art. 1563, eerste lid,
Ger. W. raakt echter niet de openbare orde, daar zij enkel
de privé-belangen van partijen regelt, zodat contractueel
van deze bepaling kan worden afgeweken (Cass., 3 mei
1985, *R.W.*, 1985-86, 175, concl. proc. gen. Krings en *T.*
Not., 1985, 133, noot; in dezelfde zin: Chabot-Leonard,
D., *Saisies conservatoires et saisies-exécutions*, Brussel,
1979, 348; De Leval, G., *La saisie immobilière*, in *Réper-
toire Notariale*, XIII, Brussel, 1985, nr. 112; Kokelenberg,
J., «Karakter van art. 1563 Ger. W.», *R.W.*, 1974-75,
1390; Laenens, J., «Geschillenbeslechtingsovereenkom-
sten», in *De toepasselijkheid van de grondrechten in priva-
te verhoudingen*, Rimanque, K. (ed.), Antwerpen, 1982,
(279), 302-303; Van Steen, W., *Het uitvoerend beslag op
onroerend goed en de rangregeling*, 13, nr. 4; Beslagr.
Doornik, 12 maart 1984, *J.T.*, 1985, 148, noot; Antwer-

pen, 30 april 1985, *T. Not.*, 1985, 166; *anders*: Beslagr.
Leuven, 17 februari 1984, *R.W.*, 1984-85, 1855; Engels,
Chr., «La saisie-exécution immobilière et l'ordre», in *Les
voies conservatoires et d'exécution — Bilan et perspectives*,
Fettweis, A. en Gutt Et. (ed.), Brussel, 1982, 231, nr. 5 en
*Het uitvoerend beslag op onroerend goed en de daarbijho-
rende rangregeling*, Antwerpen, 1981, 18, nr. 26; Weckx,
J., «De uitwinningsvolgorde bij uitvoerend beslag op on-
roerend goed in het licht van art. 1563 Ger. W.», *R.W.*,
1984-85, 1855-1859).

50. Het Hof van Cassatie heeft naar aanleiding van een
onroerend beslag het belang van de residentieplicht van de
notaris onderstreept. Wanneer de met de veiling belaste no-
taris tijdens de termijn van inzage van de verkoopvoor-
waarden met vakantie en onbereikbaar is, loopt de in art.
1582 Ger. W. voorgeschreven termijn niet. De notaris moet
als openbaar ambtenaar zijn ambt verlenen, wanneer hij
erom verzocht wordt. Hij moet zijn kantoor op de normale
kantooruren openhouden (Cass., 29 november 1984, *Rev.*
Not. B., 1985, 148, noot De Valkeneer, R., «L'obligation
de résidence du notaire»).

51. Het Hof van Cassatie heeft de problematiek m.b.t.
de zogenaamde concurrerende rechten van een faillisse-
mentscurator en de eerst ingeschreven hypothecaire schuld-
eiser definitief beslecht. Laatstgenoemde heeft, op grond
van art. 564 Faill. W., het recht om in iedere stand van het
geding het goed waarop de hypotheek rust, te verkopen.
Met enig concurrerend recht vanwege de curator hoeft hij
geen rekening te houden (Cass., 21 september 1984, *R.W.*,
1985-86, 318, noot, *T.B.H.*, 1985, 367, *Rev. Not. B.*, 1985,
232 en *J.T.*, 1985, 185; arrest *a quo*: Gent, 24 februari
1983, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1983, 344, noot A.C.; vgl.
Antwerpen, 27 juni 1979, *R.W.*, 1983-84, 570, noot; zie
tevens Ledoux, J., «Curateur et créancier saisissant: la
guerre des procédures n'aura plus lieu?», *Rev. Not. B.*,
1984, 574-589).

JEAN LAENENS

Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 12 APRIL 1985

Voorzitter-rapporteur: de h. Mahillon

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. De Bruyn en Van Hecke

**Internationaal privaatrecht — Schade door onrechtmati-
ge daad in Duitsland — Navo-Statusovereenkomst — Vor-
dering tegen Belgische Staat — Ingesteld voor de burger-
lijke rechter — Toepasselijke wet.**

De rechtsvordering tot vergoeding van schade veroor-

*zaakt door een onrechtmatige daad die in Duitsland is ge-
pleegd, wordt in de regel beheerst door de Duitse wet, ook
al zijn de dader en de getroffene beiden Belg.*

*Hoewel de Navo-Statusovereenkomst en de Aanvullende
Overeenkomst, ondertekend te Bonn op 3 augustus 1959,
ten aanzien van schade door een lid van de Belgische gewa-
pende macht in Duitsland toegebracht aan Belgen de be-
voegdheid van de Belgische burgerlijke rechter niet uitslui-
ten, zelfs in de onderstelling dat de schadelijders beschik-
ken over een vordering tot schadeloosstelling ten opzichte
van de Bondsrepubliek Duitsland ingevolge art. VIII.5.a
van de Navo-Statusovereenkomst, volgt daaruit niet dat de
Belgische rechter toepassing moet maken van de Belgische
wet.*

Belgische Staat t/ D. e.a.

Gelet op het arrest, op 17 mei 1983 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 3, meer bepaald het eerste lid, en 1382 van het Burgerlijk Wetboek, VII.3 en VIII.5 van de overeenkomst van 19 juni 1951 tussen de bij het Noord-Atlantisch Verdrag aangesloten Staten betreffende de rechtspositie van hun krijgsmachten, als goedgekeurd door de wet van 9 januari 1953 (Belgisch Staatsblad van 15 maart 1953),

doordat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, voor recht zegt dat de Belgische wetgeving ter zake van toepassing is,

terwijl de vordering tot herstel van de schade veroorzaakt door een misdrijf begaan in het buitenland, uit de aard zelf en ingevolge het algemeen beginsel vooropgesteld door artikel 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, voor de Belgische rechtbanken geregeerd wordt door de wet van de Staat op wiens grondgebied de onrechtmatige daad is begaan, zelfs indien zowel de dader als het slachtoffer de Belgische nationaliteit bezitten; van dit beginsel slechts wordt afgeweken indien de vreemde wet strijdig is met de Belgische openbare orde of indien van het beginsel uitdrukkelijk wordt afgeweken door een overeenkomst gesloten met de betrokken vreemde Staat; het arrest ten onrechte oordeelt dat artikel VII.3 van het Navo-Statusverdrag van 19 juni 1951, als aangevuld door het Verdrag van Bonn van 3 augustus 1959, een afwijking heeft ingevoerd op het beginsel vooropgesteld door artikel 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, door de bevoegdheid in te voeren van de rechtbanken van het land van herkomst, ten deze België, en door zowel op burgerlijk als op strafrechtelijk gebied het materieel recht van het land van herkomst van toepassing te verklaren wanneer «de gebeurtenis of inbreuk uitsluitend schade heeft berokkend aan deze Staat (van herkomst, in casu België), of aan één van zijn onderdanen, wanneer het gaat over inbreuken of gebeurtenissen voortvloeiend uit een feit gebeurd tijdens de uitoefening van de dienst»;

terwijl de uitzondering op het algemeen beginsel neergelegd in artikel 3 van het Burgerlijk Wetboek, welke uitzondering zagezegd is ingevoerd door artikel VII.3 van het Navo-Statusverdrag, slechts van toepassing kan zijn op die vorderingen die voor de militaire rechtbanken worden gebracht, daar deze laatste in beginsel toepassing maken van de nationale wet; indien daarentegen de vordering tot herstel van schade die door een misdrijf, gepleegd op het grondgebied van de Duitse Bondsrepubliek is toegebracht aan een Belgische burgerlijke onderdaan, wordt ingesteld voor de Belgische burgerlijke rechtbank, deze laatste rechtbank krachtens het beginsel van artikel 3 van het Burgerlijk Wetboek de Duitse wetgeving moet toepassen, zulks meer bepaald in verband met de wijze van berekening en de uitgebreidheid van de schadevergoeding; het Navo-Statusverdrag geen enkele afwijking aan dit beginsel heeft ingevoerd; aldus in artikel VIII.5 van het Navo-Statusverdrag, met betrekking tot de schade veroorzaakt door een lid van een gewapende macht aan een derde, wordt bepaald dat de vorderingen tot schadevergoeding en de beslissingen die daarop worden genomen, moeten worden geregeld overeenkomstig de wetten en de reglementen van de Staat van verblijf, dat wil zeggen overeenkomstig de wetgeving van

de Staat op wiens grondgebied de schadeverwekkende daad is gepleegd; zodat het arrest in dit geval een verkeerde toepassing maakt van de artikelen VII.3 en VIII.5, van het Navo-Statusverdrag en het beginsel miskent van de toepassing van de lex loci delicti als vervat in artikel 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, door te beslissen, op de basis van de genoemde wettelijke bepalingen, dat de Belgische wetgeving van toepassing is op het voorliggende schadegeval;

Overwegende dat, ingevolge artikel 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, in zoverre daarin een regel van internationaal privaatrecht is neergelegd, de wetten van politie van een Staat toepassing vinden op de feiten die in die Staat worden begaan, afgezien van de nationaliteit van de betrokken personen, maar dat die regel onverminderd laat andersluidende verdragsbepalingen of bedingen en de regels van internationale openbare orde;

Overwegende dat de wetten die de bestanddelen van het feit dat delictuele of quasi-delictuele aansprakelijkheid te weegbrengt, alsmede de wijze en de omvang van de vergoeding bepalen, wetten van politie zijn in de zin van artikel 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat de rechtsvordering tot vergoeding van de schade veroorzaakt door een onrechtmatige daad die in Duitsland is gepleegd, derhalve in de regel beheerst wordt door de Duitse wet, ook al zijn de dader en de getroffenene beiden Belg;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat van bedoelde regel afgeweken wordt door de Overeenkomst tussen de bij het Noord-Atlantisch Verdrag aangesloten Staten, ondertekend op 19 juni 1951 te Londen en goedgekeurd door de wet van 9 januari 1953, en door de Aanvullende Overeenkomst, ondertekend op 3 augustus 1959 te Bonn en goedgekeurd door de wet van 6 mei 1963;

Overwegende dat, hoewel die internationale overeenkomsten de bevoegdheid ten deze van de Belgische burgerlijke rechter weliswaar niet uitsluiten, zelfs in de onderstelling dat de verweerders beschikken over een vordering tot schadeloosstelling ten opzichte van de Bondsrepubliek Duitsland ingevolge artikel VIII.5.a van de Navo-Statusovereenkomst, aangevuld door de Overeenkomst van Bonn van 3 augustus 1959, daaruit echter niet volgt dat de Belgische rechter toepassing moet maken van de Belgische wet;

Dat het arrest dan ook, door de Belgische regels ter zake van aansprakelijkheid toe te passen, artikel 3 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

(...)

Noot: Het NAVO-Statusverdrag en het op schade-eisen toepasselijk recht

A. Ommekeer tegenover de bestaande praktijk

Het voorliggende geval betrof een eis tot schadevergoeding tegen de Belgische Staat ingesteld door de weduwe en de zoon van een Belg die door elektrocutie werd gedood op het terrein van een Belgische kazerne in de Bondsrepubliek Duitsland. Onder toepassing van het Belgisch aansprakelijkheidsrecht zouden de nabestaanden morele schadevergoeding hebben gekregen. Nu Duits recht toepasselijk

wordt verklaard, krijgen ze die niet.

Het voorliggende cassatiearrest is kort, uitermate kort. De lezer weet dat korte arresten vaak lange speculatieve commentaren uitlokken. Men moet zich inspannen om de standpunten van het hoogste Hof te ontsluiten. Men moet de sleutel tot de dicta zoeken. Daarbij heeft men natuurlijk oog voor de beperkingen aan het Hof van Cassatie opgelegd - beperkingen die zijn stilzwijgen soms verklaren.

Ten deze werd de onrechtmatige daad in 1977 veroorzaakt toen een Belgisch militair een laadkraan tegen een hoogspanningskabel manoeuvreerde. De Belg die daarbij dood bleef, hielp bij het laden van de aanhangwagens die hijzelf bij het leger had aangekocht. Het bestreden arrest, gewezen door het Hof van Beroep te Brussel op 17 mei 1983, vermeldt niet of de overledene in dienst was van het leger (hetgeen onder een gangbare praktijk wel geacht wordt van invloed te zijn op de vraag aangaande het toepasselijke aansprakelijkheidsrecht - zie daarover verder). Het lijkt in ieder geval niet goed mogelijk dat een opkoper van legermateriaal in dienstverband actief was als militair of als lid van het civiel element van het Belgisch leger in Duitsland.

Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep werd het Belgisch aansprakelijkheidsrecht toegepast en kregen de nabestaanden morele schadevergoeding. Het hof van beroep haalde daartoe aan: dat alle aanknopingspunten, behalve de plaats van het ongeval, naar België wijzen en dat daarbij het Belgisch militair domein volgens een speciaal regime onder de bevoegdheid van de Belgische gerechten valt; dat feiten daar plaatsgevonden onder Belgisch recht beoordeeld worden. Wat betreft de interpretatie van het NAVO-Statusverdrag is het arrest niet erg duidelijk; het steunt voor de wetskeuze sterk op een aanknopingsoverwicht met België. Wat het laatste betreft, weten we dat het Hof van Cassatie stevast offert aan de *lex loci delicti* (zie J. Erauw, *Beginnelen van internationaal privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 246 e.v., en *id.*, "Overzicht van rechtspraak 1965-1984, Internationaal privaatrecht, Onrechtmatige daad", *I.P.R.*, 1984, 1469). We konden dus voorspellen dat, als het Belgisch conflictenrecht werd toegepast (en niet het NAVO-verdrag), het Duitse recht zou prevaleren.

Het Hof van Cassatie was natuurlijk de gevangene van het aangevoerde middel (de strijdigheid met de artt. 3, eerste lid, en 1382 B.W. en de artt. VII.3 en VIII.5 van het NAVO-Statusverdrag van 19 juni 1951) en ook wel van het tekort aan feiten onderzocht of vermeld in het bestreden arrest.

De namens de eiser in cassatie (de Belgische Staat) gegeven ontwikkeling van het middel - de aangehaalde grieven - is dan ook weer niet gelukkig, zodat voor de cassatierechters niet eens de juiste twistpunten ontwikkeld worden. Er wordt nl. beweerd dat in de regel, op grond van artikel 3, eerste lid, B.W. de wet van het grondgebied geldt en dat ten onrechte een uitzondering op die regel gelezen werd in art. VII.3 (sic) van het NAVO-Statusverdrag, aangevuld door het Verdrag van 3 augustus 1959.

Mijns inziens is er daar inderdaad geen uitzondering (zie hierna) maar de eiser beweert dat zo'n uitzondering wel geldt voor de Belgische militaire rechtbanken maar *niet* voor de Belgische burgerlijke rechtbanken. Daarbij wordt naar art. VIII.5 van het NAVO-Statusverdrag verwezen dat aan de wetten en reglementen van de Staat van verblijf re-

fereert.

Het Hof van Cassatie herinnert daarop in drie opeenvolgende overwegingen die letterlijk de vaste incantatie uit het arrest Bologne t. Sainte van 17 mei 1957 herhalen, dat we door toepassing van art. 3, eerste lid, B.W. bij het Duitse recht uitkomen. Waar het bestreden arrest de uitzondering op het NAVO-Statusverdrag (1951) en de Aanvullende Overeenkomst (1959) baseert, overweegt het Hof: dat *hoewel* de bedoelde verdragen de bevoegdheid van de Belgische burgerlijke rechter niet uitsluiten (zelfs al konden de schadelijders zich tot de Duitse overheid wenden op grond van die verdragen), «daaruit echter niet volgt dat de Belgische rechter toepassing moet maken van de Belgische wet».

Het Hof vernietigt het bestreden arrest wegens schending van art. 3 B.W. - dus wegens miskenning van onze gemeenschappelijke verwijzingsregel inzake de onrechtmatige daad.

Het door het Hof gebruikte «hoewel» is verwarrend, maar ik denk dat het Hof in die laatste overweging zeker duidelijk het volgende beslist: 1. er blijft inzake schadebrengende feiten in Belgische kazernes in Duitsland concurrente internationale burgerlijke rechtsmacht voor de Belgische rechters (en dat beaam ik ten volle - ook hierna); 2. als de Belgische rechters hun bevoegdheid opnemen, dan verbinden de NAVO-verdragen ons er *niet* toe om de Belgische wet toe te passen - de bedoelde verdragsrechtelijke uitzondering is er niet. Het Hof maakt overduidelijk door de voorafgaande overwegingen dat het Belgisch gemeenrechtelijk i.p.r. tussengeschiedeld moet worden. Het hier bedoelde tweede deel van het beslissende dictum van het Hof houdt in: er wordt geen «Gleichlauf» van aangesproken rechter en toegepaste wet gehuldigd; voor Belgische rechters wordt niet Belgisch *materieel* recht toegepast - of nog anders uitgedrukt: de *lex magistratus* wordt ons in de NAVO-verdragen niet opgedrongen.

Maar nu: krijgt de eiser gelijk door de ontwikkeling van zijn middel? Ik hoop en denk van niet. Hier plaagt de bekende terughoudendheid van het Hof. Er lag geen zaak voor die langs het kanaal van de Belgische krijgsraden doorkwam. Het Hof doet over de daar toepasselijke regeling geen uitspraak. Maar het zou m.i. wel niet anders oordelen over de door de militaire rechtbanken te hanteren conflictenregel.

Het zou overigens erg onverstandig zijn om een verschillende collisieregeling voor een schadegeval te laten gelden afhankelijk van de aard van de aangezochte Belgische rechtbank. Dan pas zou er een ongezone graad van interne forumshopping ontstaan, ja moeten ontstaan. Met de bestaande door het Hof afgedwongen verwijzingsregel zouden de burgerlijke rechtbanken dan de Duitse wet van de plaats toepassen en de Belgische krijgsraden zouden het voor de nabestaanden gunstigere Belgische aansprakelijkheidsrecht kiezen. Binnen één rechtsorde kan dat niet. Dat kan n.b. wel tussen Belgische en Duitse rechters en daar is het nu zo dat op het hier besproken geval een Duitse burgerlijke rechtbank, die inderdaad ook bevoegdheid had, precies *Belgisch* recht zou toepassen (de *lex patriae* of *domicillii communis*)...

Ik zal hierna ook onderstrepen dat evenmin als voor de Belgische burgerlijke rechter voor de Belgische militaire rechter een uitspraak qua conflictenregeling in art. VIII, lid 5, van het NAVO-Statusverdrag steekt, voor welke hypothesen ook. Wat dat betreft is de argumentatie van de zege-

vierende eiser in cassatie alleszins fout.

Met dit alles heeft het Hof van Cassatie kort maar toch zonder twijfel een *bestaande praktijk van de kaart geveegd* en komt er voortaan een belangrijke wijziging in de rechtspraak van Belgische burgerlijke en militaire rechters (deze laatste mogen over de burgerlijke vordering uitspraak doen wanneer zij hun strafrechtelijke rechtsmacht in Duitsland preferentieel opnemen: Cass., 19 juni 1972, *R.W.*, 1972-73, 1755). Tot nu toe werd zowel door de militaire als door de burgerlijke rechtscolleges voor schadeberokkening onder leden van de Belgische krijgsmacht in Duitsland (of het civiele gedeelte) indien die was voorgekomen tijdens de uitoefening van de dienst, de Belgische wet van de magistraten toegepast (zie daarover mijn «Overzicht van rechtspraak», gecit. *T.P.R.* 1984, 1472-1473, waar ik verkeerdelijk aanneem dat die praktijk correct was). De gewoonte ging wel terug tot art. 6, § 6, van het oude «Troepenstatuut» voor de bezettingslegers in Duitsland. Maar ook die tekst liet ten slotte de vraag open (zoals hier nu positief wordt beslist) of Belgische rechters eerst altijd het Belgische *i.p.r.* moeten toepassen.

Ik mag opmerken dat het concrete hier voor het Hof gebrachte geval zelfs niet onder die vroegere exceptie kon vallen; de nabestaanden hadden inderdaad beter voor Duitse rechters geklaagd.

B. Rechtvaardiging in de NAVO-verdragen

Het NAVO-Statusverdrag van 19 juni 1951, bekrachtigd bij wet van 9 januari 1953, *B.S.* 15 maart 1953, regelt de strafrechtelijke rechtsmacht (de jurisdictionele bevoegdheid) onder de lid-staten wat betreft daden door militairen of door het burgerlijk gevolg van een leger van een lid-staat op het grondgebied van een andere lid-staat gesteld. Er wordt daartoe in art. VII een voorkeurrecht gegeven aan de rechtbanken van de uitzendstaat (het kan gaan om rechters die in België zitting hebben of bv. om de Belgische krijgsmacht in de Bondsrepubliek Duitsland). De rechters van de verblijfstaat mogen hun bevoegdheid maar opnemen nadat de rechtbank met voorrang van haar bevoegdheid heeft afgezien (Hof Luik, 19 december 1966, *R.W.*, 1966-67, 1186).

Artikel VIII van hetzelfde NAVO-Statusverdrag normeert de schaderegeling onder de lid-staten, voor het grootste deel door vrijstelling of door procedures van overleg en vrijwillige betaling of na arbitrage. Zowel de schadeberokkening jegens derden als die jegens de lid-staten wordt daarin begrepen.

Het basisprincipe van art. VIII staat in lid 9 dat militairen of leden van het burgerlijk element voor de burgerlijke rechtspleging niet van onderwerping aan de rechtsmacht van de verblijfstaat laat vrijstellen, behalve voor wat onder het vijfde punt van lid 9 vermeld staat (er is onderwerping behalve voor de dwanguitvoering van een in de verblijfstaat uitgesproken veroordeling wegens een handeling in dienstverband gesteld).

Als militairen of leden van het burgerlijk gevolg van een leger in een verblijfstaat aan derden schade toebrachten door handelingen buiten dienstverband (lid 6) of door het onbevoegd gebruik van legervoertuigen, (lid 7) dan geldt de procedure van art. VIII, lid 6: vordering langs de overheid van de verblijfstaat, eventueel gevolgd door *ex-gratia*-

betaling door de zendstaat met kwijting, resp. door een gerechtelijke procedure in de verblijfstaat.

Lid 5 van artikel VIII betreft dan handelingen of verzuimen van een militair of van een lid van het burgerlijk gevolg *binnen* de uitoefening van de dienst, plus andere handelingen of verzuimen (maar niet vallend onder leden 6 en 7 van art. VIII) die hun aansprakelijkheid meebrengen. Dit lid betreft alleen schade aan derden toegebracht, niet die ten nadele van een verdragspartij - de overheid.

De schade bedoeld in art. VIII, lid 5, wordt door de staat *van verblijf als volgt geregeld*: a) het instellen, behandelen en gerechtelijk of buitengerechtelijk beslechten van de vordering geschiedt *volgens de wetten en reglementen die in de verblijfstaat voor zijn eigen strijdkrachten gelden* (mijn cursiveringen); b) de verblijfstaat kan voor de betaling zorgen, licht de zendstaat daarover nauwkeurig in, waarna, indien geen protest is gevolgd, de kosten kunnen worden omgeslagen ...

De bepaling omtrent de toepasselijke wetten en reglementen (a) vraagt onze aandacht. Daar schijnt een uitspraak over het materieel toe te passen recht in te zitten. Het gaat immers om een materiële gelijkberechtiging van vreemde strijdkrachten met het leger van de verblijfstaat. In de Duitse Bondsrepubliek bv. betekent dat, dat indien er een conflictenregel zou worden toegepast, het de regel zou zijn voor daden door Duitse militairen in Duitsland gesteld. Die conflictenrechtelijke complicatie moet waarschijnlijk niet gezocht worden, want de verdragstekst lijkt een verdoken conflictenregel in te houden die de gelijke behandeling garandeert onder de *lex fori*: de rechter en evenzeer de Duitse overheden die buitengerechtelijk afhandelen of transigeren passen *hun eigen nationale wetten* en reglementen toe.

Die toedracht (samenloop van overheid en toepasselijk recht) volgt ook al uit de Belgische rechtspraak onder de *vroegere* tussen België en Duitsland overeengekomen *regeling* (Verdrag van 26 mei 1952, laatst gewijzigd op 23 oktober 1954, wet van 16 april 1955, *B.S.* 2 februari 1956). Art. 6, § 6, liet daarin toe dat de rechtsinstanties *hun eigen* recht toepasten (zie Cass., 2 januari 1961, *Arr. Verbr.*, 1961, 423, *Pas.* 1961, I, 465).

De Belgische rechtspraak is verder gegaan met die toepassing van het eigen recht als *lex magistratus* (zie F. Rigaux, *Droit international privé*, II, Brussel, Larcier, 1979, 161-163). Maar wat is nu de juiste toedracht geworden?

In het nieuwe met de Duitse Bondsrepubliek gesloten aanvullend akkoord (gesloten te Bonn op 3 augustus 1959 - wet van 6 mei 1963, *B.S.*, 22 juni 1963) zijn er ook duidelijke uitspraken m.b.t. burgerlijke vorderingen (de artt. 31 tot 35 regelen de niet-strafrechtelijke rechtspleging en de artt. 36-39 houden bepalingen in voor alle gerechtelijke instanties; de artt. 41 en 44 regelen vorderingen wegens schadeberokkening).

Dit aanvullende verdrag doet talrijke uitspraken over het toepasselijke recht (art. 11 over de aansprakelijkheidsdekking van voertuigen en de artt. 35, 37 en 39 over de gelding van de *lex fori* voor inpandgeving, dagvaarding en positie van getuigen en expert, en 35.b voor de borgstelling door de zendstaat). Over de vordering tot herstel van door vreemde militairen in Duitsland aangerichte schade doet het lange artikel 41 uitspraak.

In principe bouwt art. 41 alleen verder op het boven al

omschreven art. VIII van het NAVO-Statusverdrag: dat wordt in lid 1 gesteld, waaraan wordt toegevoegd dat de verdere voorschriften het art. VIII aanvullen. In de onderdelen 2 tot 5 van art. 41 wordt tussen de Bondsrepubliek en de uitzendstaten onderling afgezien van vorderingen wegens schade, op enige uitzonderingen na. In de onderdelen 7 tot 13 van art. 41 worden afspraken gemaakt over de aard en voornamelijk over het tijdstip van de schadeoebrengende feiten. Er wordt een onderzoeks- en overlegprocedure aangeduid; en de verrekening van schuldvorderingen wordt geregeld. Uit het achtste lid van artikel 41 blijkt weer de gelijke behandeling van buitenlandse troepen met het Duitse leger zelf: het vreemde leger is slechts aansprakelijk voor zover het Duitse leger dat zelf ook is.

De bepaling veelvuldig aangehaald in de Belgische rechtspraak is het zesde lid van art. 41 (aanvullend verdrag van 1959). Dit zesde lid *sluit* eenvoudig en algeheel de toepassing van art. VIII, lid 5, van het NAVO-Statusverdrag en artikel 41 zelf (waarin het voorkomt) *van iedere toepassing uit* met betrekking tot schadegevallen «geleden door leden van een krijgsmacht of een civiele dienst en veroorzaakt door een handelen of nalaten van andere leden van dezelfde krijgsmacht of dezelfde civiele dienst of door andere voorvallen waarvoor die krijgsmacht of civiele dienst wettelijk aansprakelijk is».

Voor die gevallen heeft het NAVO-Statusverdrag dus geen enkele boodschap. Artikel VIII, lid 5, betreft, zoals gezegd, schadeoebrengende feiten *in dienstverband* gesteld en uitdrukkelijk *niet die buiten dienstverband* (dat is lid 6 van art. VIII). Schadegevallen *in dienstverband* maar tegelijk *onder* Belgische militairen en/of leden van het burgerlijk gevolg vallen niet onder de regeling bij wege van de twee NAVO-verdragen. Een schadegeval onder twee Belgische militairen maar *buiten dienstverband* (vermeld in art. VIII, leden 6 en 7) schijnt op het eerste gezicht wél onder de NAVO-regeling te kunnen vallen. En schade door een Belgisch militair *binnen* zowel als *buiten dienstverband* toegebracht aan een Belg die geen militair is en geen lid van het civiel gevolg van het Belgisch leger schijnt ook wél onder art. VIII van het NAVO-Statusverdrag te vallen. Daar gebeurt echter niets ongewoons want lid 6 van art. VIII NAVO-Statusverdrag doet - zoals boven uiteengezet - geen uitspraak over de toepasselijke wet en biedt enkel de kans op een ex gratiae-betaling van de kant van de zendstaat (België) indien de schadevergoeding werd ingediend en overgemaakt via de autoriteiten van de verblijfstaat (Duitsland). Art. VIII, lid 6, paragraaf d, laat uitdrukkelijk de gewone gerechtelijke weg open voor hen die schadevergoeding verlangen en geen aanvaardbare minnelijke regeling krijgen.

Het debat dat nu al lang voor Belgische rechtbanken gevoerd wordt, kan daardoor tot een paar zeer gewone, gemakkelijk te begrijpen principes worden teruggebracht:

1° schadeberokkening door leden van de Belgische krijgsmacht (of het burgerlijk gevolg) binnen dienstverband:

a) tegenover derden: de betaalwijze van art. VIII, lid 5, waarin de Duitse overheid eenzelfde regeling volgt als voor Duitse militairen;

b) tegenover een ander lid van de Belgische krijgsmacht (of het gevolg): geen norm in het verdrag;

2° schadeberokkening door dezelfde maar *buiten dienstverband*:

a) tegenover derden: eventueel ex gratiae-betaling volgens art. VIII, lid 6, of de gemeenrechtelijke procedure;

b) tegenover een ander lid van de Belgische krijgsmacht (of het gevolg): eveneens art. VIII, lid 6, of het gemeene recht.

Het NAVO-Statusverdrag regelt in art. VII uitsluitend de strafrechtelijke bevoegdheid - met daarin een voorkeurrecht voor de Belgische krijgsmacht wanneer de vervolgen leden van de Belgische krijgsmacht zijn. Volgens ons recht kunnen die rechtscollages zich ook uitspreken over de burgerlijke schadevordering. Indien de schadelijder zich voor die Belgische rechter burgerlijke partij stelt, dan vind ik persoonlijk geen regel inzake het toepasselijk recht in de NAVO-verdragen. Art. VIII, lid 5, houdt immers alleen een regel (van gelijkbehandeling volgens de *lex fori*) in voor de Duitse Bondsrepubliek.

De internationale bevoegdheid voor de onrechtmatige daadregeling wordt verder door de NAVO-verdragen niet geregeld. Art. VIII, lid 6, refereert zelfs uitdrukkelijk aan het gemeene recht en het lid 5, punt 9, laat ook aanvullend de burgerlijke gedingbeslissende rechtsmacht voortbestaan.

Welnu, in geval van internationale concurrentie van civiele rechtsmacht inzake de onrechtmatige daad zal de eiser (en dit geldt voor schadelijdende derden of dit nu Duitsers zijn of Belgen die ofwel lid zijn van het Belgisch leger of geen lid zijn!) de keuze hebben van bevoegde rechtbank: de eiser kan volgens het *Europees bevoegdheids- en executieverdrag van 27 september 1968* dagvaarden ofwel voor de rechter van de woonplaats van de verweerder (van de Belgische dader: in België; of van de Belgische Staat) ofwel voor de rechter van de plaats van schadeberokkening (in Duitsland voor de Duitse rechters). Voor de Duitse rechtbanken zal in voorkomend geval art. VIII, lid 5, gerespecteerd moeten worden, daarbuiten: Duits recht met inbegrip van het Duitse i.p.r. Voor de Belgische rechters geldt alleen het gemeenrechtelijk Belgisch i.p.r.

C. De ene verliest morele vergoeding de andere verliest moreel

Op deze plaats mag ik de aandacht vestigen op de zoveelste harde cassatie in een onrechtmatige daad volkomen en uitsluitend in aanraking met de Belgische rechtssfeer onder Belgen in het buitenland voorgekomen. In de meeste landen ter wereld bouwt de rechtspraak mee aan het verzachten van de rigiede *lex loci*-verwijzing. Dat was overigens het gelukkige aspect van de voorheen gebruikelijke exceptie in verband met schadegevallen binnen dienstverband in Duitsland voorgevallen. Ons recht moet daar gewijzigd worden. Ik heb aangetoond met de woorden van de cassatierechters zelf anno 1908 dat art. 3, eerste lid, B.W. helemaal niet de verwijzingsregel voor de onrechtmatige daad inhoudt (in *De onrechtmatige daad in het internationaal privaatrecht*, Antwerpen, Maarten Kluwer's Int. Uitg., 1982). Het Hof van Cassatie had in dit geval wellicht een mooie door iedereen gevraagde nuance kunnen aanvaarden, nu het gemeenschappelijk domicilie van de partijen in België was en nu de hoofdzakelijke bindingen van het hele geval inclusief de schadelijke nasleep van het ongeluk in ons land lagen. Maar die ontwikkeling schijnt weer door het Hof te zijn afgewezen. Niettemin stonden we hier voor het eerst voor een ongeval dat dateerde van na 3 juni 1975.

Op die dag werd voor ons land, bij wet, een uniforme regeling voor de toepasselijke wet inzake verkeersongevallen op de weg van kracht. Daarin zit die gewenste sterke verzachting van de *lex loci delicti*. Het cassatiearrest van 17 mei 1957 door het Hof ook hier geciteerd voor de algemene verwijzingsregel, werd gewezen in een verkeersongeval en in een ongeval waarop de wet (en het bedoeld Haags ongevallen-verdrag) vandaag Belgisch recht doet toepassen. De datum waarop het parlement het arrest Bologne t. Sainte opzij schoof, mocht toch de datum van een ommekeer in onze rechtspraak ook buiten verkeersongevallen zijn geworden. Het besproken arrest maakt overigens duidelijk dat als Belgische rechters een in een Belgische kazerne in Duitsland voorgekomen verkeersongeval beslechten, zij dan in het Belgische i.p.r. toepassing moeten maken van het verkeersongevallen-verdrag - waarin voor één-auto-ongevallen de Belgische wet van het land van immatriculatie zal gelden.

Het is hier niet ironisch bedoeld, maar in de omstandigheden maakt het voor de morele schadevergoeding waarover alles gaat een al te groot verschil uit of de elektrocutie gebeurde doordat de laadkraan bewoog of doordat de vrachtwagen bewoog.

J. ERAUW
R.U.G.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 12 NOVEMBER 1985

Voorzitter: de h. Boon

Raadsheer-rapporteur: de h. Holsters

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaat: mr. Vercruyse

Hof van assisen — 1. Discretionaire macht van de voorzitter — 2. Voorbereiding van getuigenverhoor.

1. De voorzitter van het hof van assisen kan zijn discretionaire macht uitsluitend op de zitting, tijdens de debatten, uitoefenen.

2. Geen enkele wettelijke bepaling verbiedt de voorzitter buiten de zitting en buiten de aanwezigheid van de partijen en zonder enige onderzoeksdaad te verrichten, het procesverloop of de uitoefening van zijn discretionaire macht voor te bereiden.

J. van der Auwera
Gelet op de bestreden arresten, op 19 juni 1985 (nummer 4ter) en 26 juni 1985 (nummer 4quater) door het Hof van Assisen van de provincie West-Vlaanderen gewezen;

I. Op de voorziening tegen het arrest nummer 4ter van 19 juni 1985:

Over de drie middelen samen,

het eerste afgeleid uit de schending van artikel 97 van de Grondwet en uit de miskennis van het recht van verdediging,

doordat, eerste onderdeel, bij op 18 juni 1985 regelmatig ter zitting neergelegde conclusie eiser aanvoerde dat de in die conclusie genoemde feiten, namelijk het verstrekken

van aanduidingen met betrekking tot de af te leggen getuigenis aan personen die vóór de opening der debatten bij de voorzitter van het hof van assisen ontboden werden in verband met de af te leggen getuigenis, tot gevolg zouden hebben dat het recht van verdediging geschonden zou worden zo genoemde drie getuigen toch gehoord werden; en gevorderd werd te bevelen dat genoemde drie getuigen niet gehoord zouden worden; het arrest noch op de vordering ingaat, noch enige reden aanvoert waarom het de op die gronden gebaseerde vordering verwerpt en aldus artikel 97 van de Grondwet schendt;

tweede onderdeel, door het, ondanks uitdrukkelijk verzet van de verdediging, onder eed verhoren van getuigen die vóór de behandeling van de zaak bij de voorzitter van het assisenhof werden geroepen teneinde kennis te nemen van de punten waarover hij hen wenste te ondervragen teneinde, volgens termen van het arrest, «niet in herhaling te vallen met andere getuigen», het recht van verdediging wordt miskend, nu hieruit noodzakelijkerwijze voortvloeit dat bedoelde getuigen geïnformeerd werden omtrent welke punten zij al dan niet een verklaring zouden dienen af te leggen, en dit van die aard is dat het gebeurlijk positieve elementen aan de getuigenverklaring kan onttrekken, terwijl de verdediging ingevolge het niet contradictoir karakter van de ontmoeting van de voorzitter en de getuigen niet in de mogelijkheid is op voldoende wijze haar verweer aan te passen en in het algemeen op een oncontroleerbare wijze tot een nadeliger getuigenis kan leiden;

het tweede afgeleid uit de schending van de artikelen 268 en 269 van het Wetboek van Strafvordering en uit de miskennis van het principe van het mondeling karakter der debatten inzake assisen,

doordat, eerste onderdeel, door te stellen dat «krachtens deze discretionaire macht de voorzitter gerechtigd is de personen die meegewerkt hebben aan het gerechtelijke onderzoek vóór de behandeling van de zaak bij zich te roepen met het oog op de organisatie van het getuigenverhoor teneinde vertraging in het verloop der debatten te vermijden, zijn bedoeling te laten kennen over de punten waarover hij hen wenst te ondervragen, teneinde niet in herhaling te vallen met de ondervraging van andere getuigen en aldus de debatten niet nodeloos te rekken», het arrest de artikelen 268 en 269 van het Wetboek van Strafvordering schendt, nu de bedoelde discretionaire macht enkel mag worden aangewend in de loop van de behandeling van de zaak ter openbare terechtzitting en niet voordien;

tweede onderdeel, het principe dat de debatten mondeling zijn, impliceert dat ter openbare terechtzitting een mondeling onderzoek gevoerd wordt naar de ten laste gelegde feiten; hiermee eveneens onverenigbaar is de bewering dat herhaling de debatten nodeloos rekt;

het derde afgeleid uit de schending van artikel 6.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en miskennis van het algemeen principe dat een ieder recht heeft op beoordeelning door een onpartijdige rechter,

doordat, eerste onderdeel, genoemde principes werden geschonden doordat de voorzitter de personen die meegewerkt hebben aan het gerechtelijk onderzoek en, cf. de termen van het arrest, enkel deze, bij zich geroepen heeft en zijn bedoeling heeft laten kennen «over de punten waarover hij hen wenst te ondervragen» zonder dit op enige

wijze te laten blijken in enig pcedurestuk, nu hieruit twijfels kunnen voortvloeien omtrent de onpartijdigheid van de voorzitter en zonder dat vereist is dat een onpartijdigheid hieruit noodzakelijkerwijze voortvloeit;

tweede onderdeel, doordat de voorzitter zelf deelnam aan de beraadslaging en de uitspraak van het arrest omtrent de vordering «vast te stellen dat er niet de nodige waarborgen zijn omtrent de onpartijdigheid van de heer voorzitter» dezelfde principes werden geschonden, nu de voorzitter diende te oordelen omtrent een feit dat hemzelf direct aanbelangde:

Overwegende dat de voorzitter van het hof van assisen zijn discretionaire macht uitsluitend op de zitting, tijdens de debatten, kan uitoefenen;

Overwegende dat evenwel geen enkele wettelijke bepaling de voorzitter verbiedt buiten de zitting en buiten de aanwezigheid van de partijen en zonder enige onderzoeksdaad te verrichten, het proces-verloop of de uitoefening van zijn discretionaire macht voor te bereiden;

Overwegende dat de ten deze door de voorzitter van het hof van assisen gedane en door de middelen weergegeven voorbereidingen en het nadien verhoren ter zitting van de bedoelde getuigen het recht van verdediging van eiser niet hebben geschonden, nu uit niets blijkt en door eiser ook niet wordt aangevoerd dat hem belet werd ter zitting aan de getuigen in kwestie op het door hem passend geachte ogenblik alle door hem nuttig geachte vragen te stellen;

Overwegende dat de voorzitter van het hof van assisen vermocht mee die vaststellingen te doen, waarvan de redengeving de conclusie van eiser beantwoordt; dat het feit dat het arrest die voorbereidende handelingen verkeerdelijk in de uitoefening van de discretionaire macht aan de voorzitter plaatst ter zake zonder belang is; dat noch die voorbereidende handelingen noch de mede door de voorzitter gedane vaststellingen dat zijn voorbereidende handelingen goorloofd waren enige twijfel omtrent de onpartijdigheid van de voorzitter kunnen verantwoorden;

Dat de middelen niet kunnen worden aangenomen;

NOOT—De discretionaire macht van de voorzitter van het hof van assisen

1. Het arrest van verwijzing sluit het gerechtelijk onderzoek niet af: uit art. 301 Sv. hebben rechtspraak en rechtsleer afgeleid dat het onderzoek kan worden voortgezet tot op het ogenblik dat de debatten worden geopend. Op grond van de artt. 301 en 303 Sv. wordt aan de voorzitter van het hof van assisen een ruime onderzoeksmacht toegekend die het hem mogelijk maakt een aanvullend onderzoek te bevelen, een plan of een schets te laten opstellen, een nieuwe getuige te verhoren of zelfs de beschuldigde en eerder verhoorde getuigen opnieuw te verhoren, een deskundigenonderzoek te bevelen of een inbeslagneming, of desnoods een plaatsopneming te verrichten.

2. De voorzitter is echter geen onderzoeksrechter, hij heeft geen jurisdictionele bevoegdheid en heeft ook geen dwangmiddelen ter beschikking. Hij kan een getuige die weigert te verschijnen of die geen getuigenis wil afleggen niet «lichamelijk dwingen» om zijn getuigenis te komen afleggen (R. Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, IV, p. 280, nr.

1342; G. Le Poittevin, *Le Code d'instruction criminelle annoté*, art. 303, nr. 56): luidens art. 304 Sv. zal het hof van assisen de weerspannige getuige vonnissen en straffen.

Als de voorzitter van het hof van assisen niet de rol van onderzoeksrechter vervult, levert de aanvulling van het gerechtelijk onderzoek dan ook geen onverenigbaarheid op in de zin van art. 127 Ger. W. (cf. Cass., 26 januari 1865, *Pas.*, 1865, I, 334; Cass., 2 mei 1910, *Pas.*, 1910, I, 220; G. Beltjens, *Le Code d'instruction criminelle belge*, artt. 303-304, nr. 4).

3. Deze presidentiële onderzoeksmacht die zeer ruim is, wordt ten onrechte verward met de eigenlijke discretionaire macht van de voorzitter van het hof van assisen (o.m. Cass., 18 juli 1857, *Pas.*, 1857, I, 370; Cass., 8 april 1946, *Pas.*, 1946, I, 140 en de noot; S. Sasserath, *La cour d'assises*, nr. 101 in *Nov., Procédure pénale*, II, 1).

De eigenlijke discretionaire macht van de voorzitter steunt op de artt. 268 en 269 Sv. en kan uitsluitend op de zitting, tijdens de debatten worden uitgeoefend (Cass., 6 april 1914, *Pas.*, 1914, I, 171; Cass., 8 april 1946, *Pas.*, 1946, I, 140).

4. Rechtspraak en rechtsleer hebben aangenomen dat de voorzitter van het hof van assisen «ter voorbereiding van de uitoefening van zijn discretionaire macht» bepaalde maatregelen mag nemen. Hij mag de getuigen oproepen die hij ingevolge zijn discretionaire macht zal verhoren, hij mag een ontwerp van vragen die achteraf aan de jury zullen worden gesteld opstellen en ter informatie aan de verdediging meedelen, hij mag aan de gerechtelijke politie vragen projectieapparatuur in de rechtszaal te plaatsen, hij mag een versterking van de rijkswachtposten vorderen, hij mag zich tijdens een onderbreking van de zitting vergewissen of de deskundigen toegekomen zijn.

5. Het gaat in feite om louter zakelijke verrichtingen die het verloop van de debatten bespoedigen, die de behandeling van de zaak vergemakkelijken of de goede werking van het gerecht in de hand werken, maar die niet kunnen worden beschouwd als daden van onderzoek, laat staan als daden van jurisdictionele aard.

In dezelfde context dient dan ook te worden nagegaan of de voorzitter van het hof van assisen een getuige ervan op de hoogte mag brengen dat het verhoor zal worden gesplitst, dat hij eerst zal worden ondervraagd over bepaalde voorbereidende handelingen en pas achteraf over de eigenlijke misdaad, dan wel over welke punten hij meer in het bijzonder zal worden ondervraagd.

6. De voorzitter van het hof van assisen regelt op onaanstbare wijze de volgorde van het verhoor der getuigen of der beschuldigten. Hij mag het verhoor splitsen en de getuigen achteraf laten terugkomen om over de rest van de feiten te worden verhoord (Cass. fr., 31 mei 1867, *Bull. crim.*, nr. 213; Ch. Nougier, *La cour d'assises, Traité pratique*, III, p. 523, nr. 2270).

Ter terechtzitting beslist de voorzitter ingevolge zijn discretionaire macht over de volgorde der getuigen, het splitsen van de getuigenissen en over de vragen die aan de getuigen worden gesteld.

7. Waarom zou een voorzitter dan de getuige niet vooraf, buiten de zitting, op de hoogte mogen brengen van zijn voornemen om het verhoor te splitsen of hem meedelen over welke punten hij meer in het bijzonder zal worden verhoord.

Een dergelijke mededeling kan geen invloed hebben op het getuigenis, het is slechts een inlichting die het recht van verdediging niet kan krenken, maar die de getuige geruststelt en het vlotte verloop van de terechtzitting bevordert. Indien de verdediging van mening is dat door deze voorlichting de getuige bepaalde positieve gegevens verzwijgt of onvoldoende elementen aan het licht brengt, dan kan ze overeenkomstig art. 319 Sv. na het getuigenis, bij monde van de voorzitter vragen stellen en zowel tegen hem als tegen zijn getuigenis alles inbrengen wat tot de verdediging van de beschuldigde dienstig kan zijn.

8. Het Hof van Cassatie heeft zich ten deze uitgesproken over een gebruik dat blijkbaar in de meeste hoven van assisen toepassing vindt. Met toepassing van art. 270 Sv. trachten de voorzitters van de hoven van assisen de duur van de debatten en de getuigenissen tot de kern van de zaak te beperken. Het komt de verdediging toe te waken voor de vrijwaring van haar rechten en te beletten dat het verhoor vervormd wordt tot een karikatuur. Art. 319 Sv. biedt haar daartoe de nodige middelen.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 13 JANUARI 1986

Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Simont en Bützler

Algemene rechtsbeginselen — Rechten van de mens — Onpartijdigheid van de rechter — Rechterlijke organisatie — Verbod rechter en partij te zijn — Onverenigbaarheden — Openbare orde — Wraking — Redenen — Cassatiemiddel.

De regel dat de rechter onpartijdig moet zijn, is een algemeen rechtsbeginsel dat o.m. in art. 6.1 E.V.R.M. gehuldigd wordt en neergelegd is in de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek omtrent het verbod in dezelfde zaak rechter en partij te zijn, de onverenigbaarheden en de redenen tot wraking.

In het verbod in dezelfde zaak rechter en partij te zijn wordt onder «dezelfde zaak» verstaan «hetzelfde geschil».

Het verbod in dezelfde zaak rechter en partij te zijn en de regeling betreffende de onverenigbaarheden houden een verbod in dat gegrond is op objectieve vereisten van rechterlijke organisatie, afgezien van de persoonlijke positie van een bepaalde rechter ten aanzien van de partijen, essentieel is voor de rechtsbedeling en daarom de openbare orde raakt.

De redenen tot wraking steunen in de regel op de persoonlijke positie van een bepaalde rechter ten aanzien van de of een der partijen. Ze moeten door de belanghebbende partij te bekwamer tijd voor de feitenrechter worden aangevoerd en kunnen niet voor het eerst in cassatie worden opgeworpen.

Conclusie van advocaat-generaal Lenaerts

De raadsheer in sociale zaken die als werknemer deel uitmaakte van de kamer die het bestreden arrest gewezen heeft, is vroeger opgetreden als afgevaardigde van de vakbond op wiens voordracht hij tot raadsheer is benoemd, bij onderhandelingen met eiseres en heeft in die hoedanigheid een collectieve arbeidsovereenkomst voor de onderneming van eiseres mede ondertekend.

Eiseres beweert niet dat die o.a.o. iets te maken had met het geschil waarover het arrest uitspraak doet. Zij betoogt wel dat de betrokken raadsheer de belangen van de ene partij heeft verdedigd tegenover de andere partij en dat de vakbond bij het geschil betrokken is, omdat hij ook de kandidatuur van verweerder bij de sociale verkiezingen heeft ingediend.

Maar daarmee is nog altijd niet aangetoond dat de raadsheer die thans van de kamer deel uitmaakt, ooit iets te maken heeft gehad met het geschil waarover hij uitspraak heeft gedaan. En dan is hij ook geen rechter en partij in dezelfde zaak, lees geschil.

Het eerste onderdeel kan niet slagen.

Het tweede en het derde onderdeel voeren de miskenning aan van het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de rechter.

De concretisering van dit beginsel vindt men, wat de hoven en rechtbanken betreft, op twee verschillende plaatsen in het Gerechtelijk Wetboek: allereerst in het hoofdstuk «Onverenigbaarheden» dat behoort tot het deel betreffende de rechterlijke organisatie, en vervolgens in het hoofdstuk «Wraking en verschoning», dat tot het deel over de burgerlijke rechtspleging behoort.

Nu moge het nog zijn dat die indeling niet helemaal waterdicht is. Geen regel van rechterlijke organisatie is artikel 297 dat de rechter verbiedt partijen te verdedigen en consult te geven. Daarmee houdt de reden tot wraking vermeld in artikel 828, 8°, nauw verband, in zoverre het de rechter betreft die raad gegeven, gepleit of geschreven heeft over het geschil. Artikel 828, 8°, ziet bovendien, evenals overigens het 9° van dit artikel, redenen tot wraking in gevallen waarin de rechter reeds kennis heeft genomen van het geschil. Daartegenover staat dan artikel 292, tweede lid, dat de rechter verbiedt uitspraak te doen over een zaak waarvan hij vroeger kennis heeft genomen bij het uitoefenen van een ander rechterlijk ambt.

Ongeacht deze raakpunten blijft de regel niettemin dat redenen tot wraking voor de feitenrechter dienen te worden aangevoerd, terwijl de onverenigbaarheden voor het eerst in cassatie kunnen worden voorgebracht. Een toepassing van die regel vinden wij laatst nog in een arrest van 21 maart 1985.

Hierop wordt slechts uitzondering gemaakt, wanneer de reden tot wraking tevens een onverenigbaarheid vormt of ervan doet blijken dat de rechter tegelijkertijd partij in de zaak is. Alsdan wordt, volgens de rechtspraak van het Hof, een essentiële regel inzake rechtsbedeling geschonden zodat het desbetreffende middel de openbare orde raakt en dus

voor het eerst in cassatie kan worden aangevoerd².

Daar komt nog bij dat het rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de rechter ook bevestigd wordt door artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens. De bepaling van dit artikel die de openbaarheid van de terechtzitting en van de uitspraak voorschrijft, raakt volgens het arrest van 29 januari 1981³ de openbare orde. Zijnerzijds beslist het arrest van 11 september 1981⁴ dat het middel volgens hetwelk artikel 6.1 van het Verdrag werd geschonden door eiseres van ambtswege failliet te verklaren zonder haar te hebben opgeroepen, niet voor het eerst in cassatie kan worden voorgedragen. Zo absoluut is de regel dat de bepalingen van dit artikel 6.1 de openbare orde raken, dus toch ook niet.

Vermoedelijk zal wel worden aangenomen dat dit wel het geval is in zoverre het artikel het beginsel van de onpartijdigheid van de rechter bevestigt.

Maar ook daaraan mag geen te absolute draagwijdte worden gegeven. Zoniet komt de toepassing van de regels betreffende de wraking in het gedrang. Het zou de rechtsbedeling zeker niet ten goede komen, zo de redenen tot wraking voor het eerst in cassatie zouden kunnen worden aangevoerd. Overigens zou het een ganse procedureregeling neergelegd in het Gerechtelijk Wetboek buiten werking stellen. En van de toepassing van een wettelijke regeling kan ook een verdragsbepaling niet ontslaan, wanneer die wettelijke regeling met de verdragsbepaling niet in strijd is.

Van strijdigheid kan hier zeker geen sprake zijn. De voorschriften betreffende de wraking waarborgen integendeel de toepassing van de verdragsregel. Wat in het Verdrag immers op een algemene, principiële wijze is geformuleerd, wordt door het Gerechtelijk Wetboek in concrete voorschriften omgezet, die aangepast zijn aan de verschillende gevallen waarin de onpartijdigheid van de rechters in de Belgische rechterlijke organisatie en rechtspleging in het gedrang kan komen. De bijzondere regelen van artikel 829 t.a.v. de raadsheren en rechters in sociale zaken zijn daarvan een duidelijke illustratie.

Er is dus alle reden om de rechtspraak te handhaven volgens welke de redenen tot wraking in de regel niet voor het eerst in cassatie kunnen worden aangevoerd.

Blijft dan nog de vraag aan de hand van welk criterium een verwijt van onpartijdigheid als een onverenigbaarheid dan wel als een reden tot wraking kan worden aangemerkt.

Het arrest van 4 mei 1982⁵ stelt tegenover de essentiële regels inzake rechtsbedeling, die de openbare orde raken en waarvan de schending voor het eerst in cassatie mag worden opgeworpen, de middelen waarin de persoonlijke onpartijdigheid van een rechter ter discussie wordt gesteld; alsdan dient de partij te bekwaamere tijd in feitelijke instantie daarover te klagen, omdat dan «niet het beginsel dat de rechter onpartijdig moet zijn, ter sprake komt, maar wel de vraag of in de zaak zelf, volgens de omstandigheden, een rechter persoonlijk als partijdig kan worden aangemerkt».

Redenen tot wraking zijn in de regel het gevolg van de persoonlijke positie van de rechter tegenover de zaak of de

partijen. Daarom moeten zij voor de feitenrechter worden aangevoerd.

Het verwijt dat eiseres in onderhavige zaak tot de rechter richt, betreft zijn persoonlijke betrokkenheid bij de zaak. Naar mijn mening valt dit verwijt niet onder de redenen tot wraking, die volgens het arrest van 20 augustus 1975⁶ limitatief zijn opgesomd in de artikelen 828 en 829 van het Gerechtelijk Wetboek. Maar wanneer eiseres van mening is dat dit wel het geval is, of dat uit de feitelijke omstandigheden van de zaak een reden tot wraking had kunnen worden afgeleid, had zij dat voor de feitenrechter moeten aanvoeren.

Zij betoogt wel dat haar raadslieden die omstandigheden niet kenden, toen zij die zaak op de inleidingszitting pleitten. Dezen wisten wel niet dat de betrokken raadsheer van de kamer zou deel uitmaken. Maar zij moesten wel weten dat de betrokkene tot het arbeidshof behoorde en dat dus de mogelijkheid bestond dat hij zitting zou hebben. Overigens kende eiseres de omstandigheden die zij thans aanvoert. Zij had derhalve haar voorzorgen kunnen nemen.

Nu de beweerde gronden van partijdigheid niet voor het eerst in cassatie kunnen worden voorgedragen, zijn het tweede en het derde onderdeel niet ontvankelijk.

Conclusie: verwerping.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 4 februari 1985 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van het algemeen rechtsbeginsel dat niemand tegelijkertijd rechter en partij kan zijn, van het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de rechter, van de artikelen 292, 293, 297, 828, inzonderheid 8°, 829, 831 van het Gerechtelijk Wetboek, 6.1 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens van 4 november 1950, goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, dat het hoger beroep van verweerder gegrond verklaart en de oorspronkelijke vordering van eiseres tot erkenning van dringende redenen ten aanzien van verweerder ongegrond verklaart, werd gewezen door een kamer waarin de heer W., benoemd als werknemer-arbeider, zitting had als raadsheer in sociale zaken, en aan de debatten, de beraadslaging en de beslissing heeft deelgenomen; bedoelde raadsheer, in hoedanigheid van vertegenwoordiger van het Algemeen Christelijk Vakverbond, welke vakorganisatie verweerders kandidatuur voor de verkiezingen van het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen heeft voorgedragen, zoals blijkt uit haar aanwezigheid in de procedure als partij, althans als belanghebbende aangezien haar vakbondsafgevaardigde in het geding kwam, in de onderneming van eiseres de belangen van de werknemers waaronder op dat ogenblik reeds verweerder, verdedigde, en onder meer optrad als onderhandelaar en ondertekenaar namens verweester van een protocol van overeenkomst van 6 december 1976 tussen eiseres enerzijds en de drie vakbonden A.C.V., A.B.V.V. en A.C.L.V.B., anderzijds,

terwijl, eerste onderdeel, krachtens het in het middel aangehaalde algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk nie-

² Cass., 13 okt. 1975 A.C., 1976, 191, met noot J.V.; Cass.,

³ 4 mei 1982, A.C., 1981-82, 1076.

⁴ A.C., 1980-81, 603.

⁵ A.C., 1981-82, 61.

⁶ A.C., 1981-82, 1076.

⁶ A.C., 1975, 1186.

mand tegelijk rechter en partij kan zijn, onder meer bevestigd door de artikelen 292, 293, 297, 828, inzonderheid 8°, 829 en 831 van het Gerechtelijk Wetboek, de rechter niet voorheen — zij het in een andere hoedanigheid — de belangen van een der partijen (verweerder) mag hebben verdedigd, tegenover de andere partij (eiseres), te meer nu dit gebeurde in de hoedanigheid van vertegenwoordiger van dezelfde vakorganisatie de ook de kandidatuur van verweerder bij de sociale verkiezingen heeft voorgedragen en die uit dien hoofde bij het geding is betrokken; het arrest, dat in die omstandigheden is gewezen, met deelname van raadsheer W. aan de debatten en de beraadslaging, derhalve niet naar recht verantwoord is (schending van het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk niemand tegelijk rechter en partij kan zijn, en van de artikelen 292, 293, 297, 828, 8°, 829 en 831 van het Gerechtelijk Wetboek);

tweede onderdeel, krachtens het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de rechter, bekrachtigd onder meer door de artikelen 292, 293, 297, 828, inzonderheid 8°, 829 en 831 van het Gerechtelijk Wetboek, en, voor zoveel nodig, door artikel 6.1 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens van 4 november 1950, de zaak behandeld moet worden door een onpartijdige rechter, dit is een rechter waarvan geen van de betrokken partijen kan vermoeden of vrezen dat hij enige vooringenomenheid ten aanzien van een van de partijen aan de dag zal leggen; aan dit vereiste van onpartijdigheid niet voldaan is wanneer, zoals ten deze, een van de rechters voorheen, zij het in een andere hoedanigheid, de belangen van onder meer een der partijen (verweerder) heeft verdedigd tegenover de andere partij (eiseres), te meer nu dit gebeurde in de hoedanigheid van vertegenwoordiger van dezelfde vakorganisatie die ook de kandidatuur van verweerder bij de sociale verkiezingen heeft voorgedragen en die uit dien hoofde bij het geding is betrokken; het arrest, dat in die omstandigheden is gewezen, met deelname van raadsheer W. aan de debatten en de beraadslaging, derhalve niet naar recht verantwoord is (schending van het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de rechter, van de artikelen 292, 293, 297, 828, inzonderheid 8°, 829 en 831 van het Gerechtelijk Wetboek en, voor zoveel nodig, artikel 6.1 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens);

derde onderdeel, krachtens artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens van 4 november 1950, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955; en, voor zoveel nodig, krachtens het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de rechter, de zaak behandeld moet worden door een onpartijdige rechter, dit is een rechter waarvan geen van de betrokken partijen kan vermoeden of vrezen dat hij enige vooringenomenheid ten aanzien van een van de partijen aan de dag zal leggen; aan dit vereiste van onpartijdigheid niet voldaan is wanneer, zoals ten deze, een van de rechters voorheen, zij het in een andere hoedanigheid, de belangen van onder meer een der partijen (verweerder) heeft verdedigd tegenover de andere partij (eiseres), te meer nu dit gebeurde in de hoedanigheid van vertegenwoordiger van dezelfde vakorganisatie die ook de kandidatuur van verweerder bij de sociale verkiezingen heeft voorgedragen en die uit dien hoofde bij het geding is betrokken; het arrest, dat in die omstandigheden is gewezen, met deelname van raadsheer W. aan de debatten en de beraadslaging derhalve niet naar recht verantwoord is

(schending van artikel 6.1 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en, voor zoveel nodig, van het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de rechter en de artikelen 292, 293, 297, 828, inzonderheid 8°, 829 en 831 van het Gerechtelijk Wetboek);

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat eiseres weliswaar een reeks bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek als geschonden aanwijst, maar niet aangeeft waarin die wetsbepalingen zijn geschonden;

Dat het onderdeel voorts miskenning aanvoert van het algemeen rechtsbeginsel dat in die wetsbepalingen zou zijn neergelegd; dat volgens dit rechtsbeginsel niemand rechter en partij mag zijn in dezelfde zaak, dit is hetzelfde geschil; dat het onderdeel niet stelt welk verband er is tussen de gesloten overeenkomst en het geschil; dat uit het onderdeel niet volgt dat raadsheer W. als rechter en partij is opgetreden in dezelfde zaak;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede en het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat de onderdelen weliswaar een reeks bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek als geschonden aanwijzen, maar niet aangeven waarin die wetsbepalingen zijn geschonden;

Dat de onderdelen voorts miskenning aanvoeren van het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de rechter en schending van artikel 6.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden;

Overwegende dat de regel dat de rechter onpartijdig moet zijn, een algemeen rechtsbeginsel is dat onder meer in artikel 6.1 van het genoemde Verdrag gehuldigd wordt en neergelegd is in de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek omtrent het verbod om in dezelfde zaak rechter en partij te zijn, de onverenigbaarheden en de redenen tot wraking; dat de twee eerstgenoemde regelingen evenwel een verbod inhouden dat gegrond is op objectieve vereisten van rechterlijke organisatie, afgezien van de persoonlijke positie van een bepaalde rechter ten aanzien van de partijen, essentieel is voor de rechtsbedeling en daarom de openbare orde raakt; dat de redenen tot wraking daarentegen in de regel steunen op de persoonlijke positie van een bepaalde rechter ten aanzien van de of een der partijen en daarom door de belanghebbende partij te bekwamer tijd voor de feitenrechter moeten worden aangevoerd en niet voor het eerst in cassatie kunnen worden opgeworpen;

Dat de onderdelen erop neerkomen ten aanzien van een der raadsheren in sociale zaken, die krachtens de wet op voordracht van een representatieve organisatie van werknemers is benoemd en wiens benoeming openbaar is gemaakt, zijn persoon betreffende feiten aan te voeren op grond waarvan het eiseres vrijstond voor het arbeidshof een wraking voor te dragen, hetgeen zij niet heeft gedaan;

Dat de onderdelen niet ontvankelijk zijn;

Overwegende dat de verwerping van de voorziening aan de vordering tot bindendverklaring elk belang ontnemt;

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

3e KAMER BIS — 28 MEI 1985

Voorzitter: de h. Slachmuylder

Raadsheren: de hh. Bellemans en Winnen

Advocaten: mrs. Demoortel loco D'Hondt, Smout loco Carsau en Tibau-Beernaert

Huwelijksvermogensstelsels — Groepsverzekering — Afkoop na de echtscheiding — Vergoeding aan de gemeenschap.

Ook volgens het vroegere huwelijksvermogensrecht is de afkoopwaarde die na de ontbinding van de gemeenschap wordt uitgekeerd, een eigen goed van diegene die het levensverzekeringscontract afkoopt. Het kapitaal wordt immers niet tijdens het huwelijksregime uitgekeerd.

Betreffende de met gemeenschapsgelden betaalde premies gelden de gewone vergoedingsregels.

De afkoopwaarde mag slechts worden uitbetaald na aftrek van de vergoeding, toekomend aan de gemeenschap uit hoofde van de betaalde premies.

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

Overwegende dat de eerste geïntimeerde voor de eerste rechter tegen tweede geïntimeerde een vordering instelde tot uitkering van de afkoopwaarde van een levensverzekering die in de vorm van een groepsverzekering bij tweede geïntimeerde was afgesloten; dat appellante vrijwillig in het geding tussenkwam ten einde verbod tot uitkering te doen uitspreken onder de bewering dat het kapitaal voortspruitende uit de afkoopwaarde in de gemeenschap viel die tussen haar en haar echtgenoot J. had bestaan;

(...)

Overwegende dat uit de feitelijke elementen van de zaak het volgende valt te onthouden: de echtgenoten J.-D. waren gehuwd met een gemeenschap van aanwinsten; de echtscheiding werd toegestaan bij vonnis van 29 oktober 1981 en overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand op 29 december 1981; tijdens het huwelijk had de man bij geïntimeerde de N.V. A., een groepsverzekering afgesloten die voorzag in de uitbetaling van een kapitaal bij overlijden of bij leven; de jaarpremies werden betaald door maandelijksse afhoudingen van de wedde; J. ging op 1 januari 1983 met pensioen en vroeg de vervroegde uitkering van het kapitaal aan;

Overwegende dat de eerste rechter terecht toepassing maakte van artikel 1, 3°, van hoofdartikel 3 van de wet van 14 juli 1976, houdende overgangsbepalingen van deze wet betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksstelsels; dat hieruit immers volgt dat wat de samenstelling van de gemeenschap van aanwinsten betreft, de aanwinsten volgens het vroegere wettelijk stelsel samengesteld bleven, daar de echtgenoten geen verklaring hebben afgelegd binnen een jaar na het van kracht worden van de wet (28 september 1976 - 27 september 1977);

Overwegende dat de uitkering van het kapitaal dient te geschieden na de echtscheiding, dus na de ontbinding van de gemeenschap van aanwinsten; dat deze ontbinding trou-

wens tussen echtgenoten terugwerkt vanaf de neerlegging van het verzoekschrift tot echtscheiding;

Overwegende dat de vordering en het recht tot uitkering vaststond na de ontbinding van het huwelijk en het eraan verbonden huwelijksstelsel; dat derhalve het vorderingsrecht en het recht op dit kapitaal persoonlijk in de persoon van geïntimeerde is ontstaan;

Overwegende dat in de verhoudingen met zijn verzekeeraar alleen J. kon optreden en deze de begunstigde was van het uit te keren kapitaal bij ontstentenis van aanwijzing van enig andere begunstigde; dat op dit vlak appellante zich vruchteloos beroept op rechterlijke beslissingen die aan J. het verbod oplegden nog verdere voorschotten te ontvangen of andere begunstigten aan te wijzen; dat deze beslissingen, beperkt in de tijd, vervallen waren op het ogenblik dat aanspraak kon worden gemaakt op het kapitaal of in ieder geval in de mate dat zij als voorlopige maatregelen geen gevolgen meer sorteerden ingevolge het definitief worden van het vonnis van echtscheiding;

Overwegende dat appellante in haar laatste conclusie tot de voorbarigheid van de vordering besluit op grond dat de notarissen het «juridisch karakter van de levensverzekering zullen ontleden»; dat deze redenering niet opgaat aangezien de hoofdvordering ingeleid werd ten laste van de N.V. A. op vordering van J., hem de afkoopwaarde van de groepsverzekering uit te keren; dat appellante in dit geding tussenkwam om haar rechten te vrijwaren met de bewering dat het kapitaal een goed van de gemeenschap van aanwinsten is; dat dit geding juist dient te worden beslecht en het vanzelfsprekend is dat de beslechting ervan zijn weerslag zal hebben op de materiële omvang van de vereffeningverdeling;

Overwegende dat de rechten van geïntimeerde J. ontstonden door de vervulling van de voorwaarden van het verzekeringscontract; dat als toen alle elementen aanwezig waren om zijn rechten te bepalen, nl. een persoonlijk vorderingsrecht om gezien zijn status als werknemer bij opvoering de afkoopwaarde van een door hem afgesloten groepsverzekering te vorderen; dat nu deze rechten ontstaan zijn na de ontbinding van het huwelijk het om een persoonlijk eigen goed gaat;

Overwegende dat deze oplossing niet alleen opgaat volgens de huidige wetgeving, artikel 1400, 7°, B.W., maar ook volgens het vroegere huwelijksgoederenrecht, dat in het onderhavig geval alleen van toepassing is; dat immers nu vastgesteld wordt dat het kapitaal niet uitgekeerd wordt tijdens het huwelijksregime het over geen gemeenschappelijk goed kan gaan (H. Casman, *Rev. de fam.*, 1973, 9 e.v.; J.L. Renchon, in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux*, 393 e.v.; R. Dillemans, «Het wettelijk stelsel — Baten van het eigen en van het gemeenschappelijk vermogen, wederbelegging en bewijsvoering», in *Het nieuwe Belgische huwelijksvermogensrecht*, R.V.G., 1978, 216-217, nrs. 17-20);

Overwegende dat appellante subsidiair en bij wijze van wijziging van haar eis in hoger beroep, aanspraak maakt op de vergoedingen van de premies ten gunste van de gemeenschap van aanwinsten, voor het geval aanvaard mocht worden dat het kapitaal een eigen goed van J. is;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 807 Gerechtelijk Wetboek deze wijziging of uitbreiding toegelaten is aangezien het steunt op feiten aangehaald in de inleidende

vordering tot tussenkomst;

Overwegende dat vaststaat dat de premies afgehouden werden van de bezoldigingen toekomend aan J.; dat zulks door hem niet wordt tegengesproken en in zijn conclusie dit aspect van de vordering van appellante niet beantwoord wordt;

Overwegende dat mutatis mutandis het vroegere huwelijksregime moet worden toegepast, aangezien het al of niet verschuldigd zijn van vergoedingen een weerslag zal hebben op de omvang en de samenstelling van de gemeenschap van aanwinsten (cf. art. 3, art. 1°, wet 14 juli 1976); dat hieruit volgt dat artikel 43, derde en vierde lid, van de wet van 11 juni 1874, als gewijzigd door art. 44 van hoofdartikel 4 van de wet van 14 juli 1976 ten deze niet van toepassing is;

Overwegende dat sommige rechtspraak en rechtsleer een recht of vergoeding toestaat wanneer een eigen goed met middelen van de gemeenschap werd verworven (art. 1457 oud B.W.; cf. *R.W.*, 1960-61, 1318); dat de gemeenschap J.-D. dan ook recht op deze premies kan doen gelden;

Overwegende dat partij J. slechts gerechtigd is tot ontvangst van het kapitaal na aftrek van de vergoedingen verschuldigd aan de gemeenschap en gebracht tot het aandeel toekomend aan appllante in deze vergoedingen;

Overwegende dat nu vaststaat dat de beslechting ging om het eigen of gemeenschappelijk karakter van een kapitaal te bepalen, art. 1448 B.W. uiteraard niet van toepassing is, daar het niet gaat om een verduistering of heling van een goed afkomstig van de gemeenschap; dat het geen heling bij J. is om, zelfs bij onwetendheid van appellante, zijn medecontractant te dagvaarden tot betaling van bedragen die hij meent te mogen vorderen;

(...)

NOOT—Huwelijksvermogensrecht en levensverzekering

1. Zie ook het bestreden vonnis van 14 februari 1984, gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel (*R.W.*, 1984-85, 953, 958, met noot van Jan Facq).

2. Twee jaar na de ontbinding van zijn huwelijk door echtscheiding vraagt een werknemer de vervroegde uitbetaling van zijn groepsverzekeringscontract.

Het hof beslist, met toepassing van het oude huwelijksvermogensrecht, dat de afkoopwaarde een eigen goed is van de man. Er wordt immers vastgesteld dat het kapitaal niet tijdens het huwelijksregime wordt uitgekeerd.

Voorts stelt het hof vast dat de premies werden afgehouden van het loon van de man. Dit loon vormde tijdens het huwelijk mede de nu ontbonden gemeenschap van aanwinsten.

Bijgevolg werd een eigen goed met middelen van de gemeenschap verkregen. In een dergelijk geval is er een vergoeding verschuldigd aan de gemeenschap — in casu uit hoofde van de betaalde premies.

3. Het bestreden vonnis, dat eveneens de afkoopwaarde als eigen beschouwde, sprak zich niet uit over de eventuele vergoeding van de gemeenschap en stelde: «deze vraag (...) dient in de loop van de verrichtingen van vereffening en verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap behandeld te worden».

Op de subsidiaire eis tot vergoeding ten gunste van de gemeenschap beslist het hof bevestigend: de verzekeraar mag het kapitaal slechts uitkeren na afhouding van het

aandeel in deze vergoeding toekomend aan appellante, uit hoofde van de premies die betaald werden tijdens de huwelijksgemeenschap.

Dit arrest (dat dus de afkoopwaarde toekent aan de afkopenende verzekeringnemer, met verplichting voor de verzekeraar om met de vergoeding rekening te houden) impliceert in feite een uitholling van de afkoopwaarde.

Deze afkoopwaarde is immers niets anders dan de optelsom van de jaarlijkse stortingen, vermeerderd met het resultaat van de belegging ervan of, verzekeringstechnisch, de reserve gevormd door de kapitalisatie van het spaargedeelte van de betaalde premies.

De berekening van de vergoeding zal normalerwijze deze kapitalisatie in acht moeten nemen zodat de vergoeding enkel kan bepaald worden in functie van de afkoopwaarde.

Dit komt er meteen op neer dat de afkoopwaarde in de praktijk als een onder de echtgenoten te verdelen (gemeenschappelijk) goed zal worden beschouwd. Te meer daar de verzekeraar met de verdeling belast wordt, aangezien deze de afkoopwaarde slechts mag uitkeren na afhouding van het aandeel in de vergoeding dat toekomt aan de andere echtgenoot.

Dit betekent uiteindelijk dat de verzekeraar slechts tot uitkering zal overgaan, nadat het akkoord van beide echtgenoten verkregen zal zijn.

4. Men kan de vraag stellen welke oplossing het voorliggend vraagstuk zou krijgen onder toepassing van het huidige huwelijksvermogensrecht.

De hypothese is als volgt: tijdens huwelijk met gemeenschap van goederen gaat een echtgenoot een individuele levensverzekering aan. Deze echtgenoot treedt op als verzekeringnemer, verzekerde en begunstigde bij leven. Begunstigde bij overlijden is de andere echtgenoot. Wegens echtscheiding wordt de gemeenschap van goederen ontbonden. Wat kan (moet) er gebeuren bij afkoop?

Het is logisch dat in eerste instantie verwezen wordt naar de twee wetteksten die een band leggen tussen levensverzekering en huwelijksvermogensrecht:

— Artikel 1400, 7, B.W. bepaalt dat eigen zijn, ongeacht het tijdstip van verkrijging en behoudens vergoeding indien daartoe aanleiding bestaat, «de rechten verbonden aan een personenverzekering door de begunstigde zelf gesloten, die hij verkrijgt bij het overlijden van zijn echtgenoot of na de ontbinding van het stelsel».

— En artikel 43, derde lid, van de Verzekeringwet van 11 juni 1874, (opgenomen sinds de hervorming van het huwelijksvermogensrecht) bepaalt: «In geval de echtgenoten gehuwd waren onder een stelsel van gemeenschap is, ook al is het kapitaal of de rente eigendom van begunstigde echtgenoot, geen vergoeding verschuldigd aan het gemeenschappelijk vermogen uit hoofde van stortingen door de verzekerde, tenzij die kennelijk overdreven waren, gelet op de mogelijkheden van de verzekeringnemer.»

Beide teksten laten veronderstellen dat het resultaat in dezelfde lijn moet liggen als dat van het voorliggende arrest: het uitgekeerde kapitaal is eigen en eventueel is er een vergoeding verschuldigd.

Kan deze interpretatie echter van toepassing zijn in geval van afkoop?

In elk geval zou een dergelijke oplossing een zekere willekeur bij de verzekeringnemer mogelijk maken. Immers, indien deze verzekeringnemer de intentie heeft om zijn con-

tract af te kopen, heeft hij er als het ware alle belang bij om deze afkoop uit te stellen tot na de ontbinding van de gemeenschap. Het tijdstip van aanvraag tot afkoop is dan immers beslissend over het eigen of gemeenschappelijk zijn van de afkoopwaarde.

Ook bij de ontbinding van de gemeenschap, meer bepaald bij het opmaken van de akte van vereffening van de gemeenschap, komt de toepassing van deze bepaling in een ander daglicht te staan. Deze vereffeningssakte moet in principe de vereffening inhouden van alle activa en passiva die deel uitmaken van de gemeenschap. Daarbij mag het levensverzekeringscontract, dat tot op het moment van de ontbinding een gemeenschappelijk goed is, want een roerend goed verworven tijdens het huwelijk, niet ontbreken. Alsdan zal de gereduceerde waarde (dit is het bedrag dat verzekerd kan worden op basis van de tot dan betaalde premies) van het levensverzekeringscontract toegekend worden aan één van de echtgenoten of verdeeld worden onder hen beiden.

Betekent het ontbreken van een dergelijke beslissing dat de gereduceerde waarde hoe dan ook toekomt aan de verzekeringnemer?

5. De nadere definiëring van een aantal juridische begrippen rond de levensverzekering werpt een ander licht op deze problematiek.

Er wordt in deze immers een onderscheid gemaakt tussen «het eigendomsrecht op het contract» en «het recht op het voordeel van een contract» (zie hierover Ernault, J., en Lebeau, R., *Levensverzekering in de praktijk*, Brussel, G.V.B., 1972, nr. 81 e.v.).

De verzekeringnemer kan een aantal rechten uitoefenen in het kader van zijn levensverzekering: hij kan een begunstigde aanduiden of de begunstigingsclausule wijzigen, hij mag een voorschot vragen op zijn contract, of het contract in pand geven, hij heeft het recht om het contract af te kopen en om het premievrij te maken.

Al die rechten samen vormen «het eigendomsrecht op het contract».

Tijdens het huwelijk oefent alleen de verzekeringnemer deze rechten uit op basis van het strikt persoonlijk karakter van de levensverzekering.

Het eigendomsrecht op het contract is een roerend recht dat in de gemeenschap valt omdat het betrekking heeft op gemeenschappelijke goederen, namelijk een afkoopwaarde die samengesteld werd met premies die voortkomen uit het gemeenschappelijk vermogen. Enkel wanneer de verzekeringnemer bewijst dat de premies betaald werden met eigen goederen, is ook het eigendomsrecht op het contract een eigen recht.

Na de ontbinding van de gemeenschap blijft het eigendomsrecht op het contract een gemeenschappelijk goed. Al zal dit dan wel beperkt blijven tot de gereduceerde waarde van het contract, samengesteld uit de premies die betaald werden tot op het moment van ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel.

Voor de uitoefening van dit recht na de ontbinding zal dus de toestemming van de gewezen echtgenoten samen vereist zijn, omdat het in onverdeeldheid aan beiden toebehoort. Voor elke wijziging van het contract, zoals afkoop of verandering van begunstiging, zal beider toestemming nodig zijn.

Dit alles is natuurlijk slechts van toepassing indien er bij

de ontbinding van de gemeenschap geen beslissing werd genomen betreffende het levensverzekeringscontract.

De waarde die samengesteld wordt door de premies die betaald worden na de ontbinding van de gemeenschap behoort toe aan de verzekeringnemer alleen. Voor de verzekeraar resulteert dit in een splitsing van het contract in twee contracten: een eerste toebehorend aan de onverdeelde gemeenschap, en een tweede waarvan het eigendomsrecht uitgeoefend wordt door de verzekeringnemer alleen.

6. «Het recht op het voordeel» is niet meer dan het recht van de begunstigde om het verzekerde bedrag te ontvangen, wanneer het eisbaar wordt, dit is, bij overlijden van de verzekerde, of bij het op termijn komen van het contract. Dit recht heeft dus geen uitwerking bij afkoop.

Het recht op het voordeel is een roerende schuldverdering van de begunstigde op het te zijnen gunste verzekerde kapitaal.

Men moet aannemen dat de hierboven genoemde artikelen ten volle dit recht op het voordeel op het oog hebben.

Aldus zal dit voordeel een eigen goed zijn (met eventuele vergoeding) indien het verkregen wordt na de ontbinding van het stelsel, maar deze toepassing blijft beperkt tot de gevallen waarin: 1) bij de vereffening van de gemeenschap niet werd beslist over het lot van het contract; 2) de uitkering plaatsvindt ten gevolge van het overlijden van de verzekerde of bij het op termijn komen van het contract.

Indien het voordeel verkregen wordt tijdens het huwelijk, zal het een gemeenschappelijk goed zijn, behalve indien de begunstigde het kapitaal verkrijgt bij het overlijden van zijn echtgenoot.

7. In de huidige stand van wetgeving en rechtspraak zijn de begrippen «eigendomsrecht op een levensverzekeringscontract» en «recht op het voordeel» nog geen gemeen goed. Dit onderscheid wordt echter wel gemaakt in het ontwerp van wet op de verzekeringsovereenkomst, opgesteld door de Commissie Van Dievoet:

— rechten van de verzekeringnemer: dit zijn aanwijzing en herroeping van de begunstiging, afkoop en reductie, overdracht van rechten uit de overeenkomst, enz. (artt. 103-107 van het ontwerp);

— rechten op de uitkering: de begunstigde heeft door het enkele feit van zijn aanwijzing aanspraak op de uitkering, in toepassing van het beding ten behoeve van een derde (artikel 118 van het ontwerp).

Dit ontwerp bevat een onderafdeling: «Gevolgen van echtscheiding of van scheiding van tafel en bed ten aanzien van verzekeringen tussen echtgenoten die onder het stelsel van gemeenschap getrouwd zijn.» Er wordt, voor de echtscheiding op grond van bepaalde feiten, uitdrukkelijk bepaald:

— «Wanneer de rechten uit de verzekering niet zijn toegewezen in de akte van boedelscheiding, zijn de gewezen echtgenoten in onverdeeldheid ten aanzien van de rechten van de verzekeringnemer» (artikel 129, § 2, van het ontwerp);

— «De uitkeringen die opeisbaar worden na de overschrijving van de echtscheiding worden rechtsgeldig betaald aan de als begunstigde aangewezen echtgenoot...» (artikel 130 van het ontwerp).

Betreffende de echtscheiding, door onderlinge toestemming gelden dezelfde bepalingen (artikel 133 van het ontwerp).

Aldus zou de actuele rechtsonzekerheid ter zake worden weggewerkt.

Marc Standaert

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 2 JANUARI 1986

Voorzitter : de h. Vanderhoecht

Raadsheren : de h. Vandeplas (rapporteur) en mevr. Beeckman

Advocaat-generaal : de h. De Swaef

Advocaten : mrs. Oyersman loco Colpaert en Beels

Handelspraktijken — Namaking — art. 61 Wet Handelspraktijken.

Art. 61 van de wet betreffende de handelspraktijken bestraft alleen de in art. 55 van voormelde wet op beperkende wijze opgesomde tekortkomingen; tekortkomingen die trouwens tegelijkertijd het voorwerp van een bevel tot staking vanwege de voorzitter van de rechtbank van koophandel kunnen uitmaken.

Luidens art. 56 vindt art. 55 echter geen toepassing op daden van namaking die onder de toepassing van de wet op de auteursrechten vallen. De namaking van muziekcassettes maakt ongetwijfeld een daad van namaking uit die onder de toepassing van de wet op de auteursrechten valt. Dergelijke handelspraktijken worden bijgevolg niet bestraft door art. 61 van de wet betreffende de handelspraktijken.

V.Z.W. S. e.a. t/ P.

Overwegende dat de beklaagde wordt vervolgd uit hoofde van inbreuk op de wet betreffende de handelspraktijken door met kwade trouw de bepalingen vermeld in artikel 55 van de wet van 14 juli 1981 te hebben overtreden;

Overwegende dat artikel 61 van de wet betreffende de handelspraktijken alleen de in artikel 55 van voormelde wet op beperkende wijze opgesomde tekortkomingen bestraft, tekortkomingen die trouwens tegelijkertijd het voorwerp van een bevel tot staking vanwege de voorzitter van de rechtbank van koophandel kunnen uitmaken;

Overwegende dat luidens artikel 56 van voormelde wet artikel 55 echter geen toepassing vindt op daden van namaking die onder toepassing van de wet op de auteursrechten vallen; dat de namaking van muziekcassettes die aan de beklaagde ten laste wordt gelegd, ongetwijfeld een daad van namaking uitmaakt die onder toepassing van de wet op de auteursrechten valt; dat dergelijke handelspraktijken bijgevolg niet worden beteugeld door artikel 61 van de wet betreffende de handelspraktijken;

Overwegende dat deze feiten echter gekwalificeerd dienen te worden als een overtreding van de artikelen 22, 23, 26 en 27 van de wet van 22 maart 1886 betreffende de auteursrechten; dat de beklaagde voor deze feiten rechtstreeks gedaagd werd en dat de feiten van deze telastlegging zich identificeren met die waarvoor hij door het openbaar ministerie wordt vervolgd;

Overwegende dat de beklaagde zich ook heeft verdedigd op grond van deze gewijzigde kwalificatie, zowel in eerste aanleg als ter terechtzitting voor het hof;

Overwegende dat de inbreuken op de Auteurswet die aan de beklaagde ten laste worden gelegd door de rechtstreeks dagende partij, in feite werden omschreven, maar dat aan deze feiten tevens een juridische kwalificatie dient te worden gegeven;

Overwegende dat de beklaagde wordt vervolgd ter zake dat hij te Antwerpen, gelijknamig gerechtelijk arrondissement, tussen 1 september 1979 en 14 augustus 1981, meerdere malen, de feiten de voortdurende en achtereenvolgende uiting zijnde van een zelfde opzet, het laatste feit gepleegd zijnde tussen 7 juli 1981 en 14 augustus 1981, kwaadwillig of bedrieglijk inbreuk te hebben gepleegd op het auteursrecht ten nadele van de Belgische Vereniging van auteurs, componisten en uitgevers, Sabam, die klacht doet, door de voorwerpen, namelijk de muziekcassettes, wetende dat ze namaak waren, te hebben verkocht, te koop gesteld of in voorraad gehouden voor de verkoop in België;

Overwegende dat deze feiten worden omschreven en bestraft door de artikelen 22, 23, 26 en 27 van de wet van 22 maart 1886;

Overwegende dat de beklaagde de feiten van de namaking zowel tijdens het vooronderzoek als ter terechtzitting heeft toegegeven; dat hij tijdens het vooronderzoek ook heeft uitgelegd dat hij eertijds deze cassettes verkocht, maar nadien afleverde aan zijn cliënteel die bij hem hi-fi-installaties aankocht; dat uit de omvang van de in beslag genomen cassettes en uit de manier van uitvoering van de namaak duidelijk blijkt dat het niet om een alleenstaand feit ging, maar dat er op grote schaal namaak werd gepleegd en aan de man gebracht; dat de vervalste cassettes niet gratis werden afgeleverd, maar dat ze ofwel tegen een bepaalde prijs werden verkocht ofwel werden meegeleverd aan de klanten die een muziekinstallatie aankochten zodat de prijs deel uitmaakte van een gezamenlijke levering;

Overwegende dat de feiten zoals hierboven omschreven bewezen zijn;

Overwegende dat de burgerlijke partijen Sibesa en Sabam beiden een schadevergoeding van 500.000 fr. vorderen, maar dat ze geen toelichting hebben verstrekt bij deze eisen zodat de gegrondheid ervan bezwaarlijk kan worden onderzocht; dat het dan ook passend voorkomt hen het subsidiair gevorderde bedrag van 1 fr. provisioneel toe te kennen en hen akte te verlenen dat ze hun eis op een bedrag van 500.000 fr. ramen;

Overwegende dat de in beslag genomen muziekcassettes, die eigendom zijn van de beklaagde en die gediend hebben tot het plegen van het misdrijf, dienen te worden verbeurd-verklaard;

(...)

NOOT—Strafrechtelijke samenloop van oneerlijke concurrentie en namaking van (auteursrechtelijk) beschermde werken.

1. Bovenstaand arrest krijgt hier aandacht omdat het in een *strafprocedure* ex art. 61. Handelspraktijkenwet (inbreuk te kwader trouw op een der bepalingen vermeld in art. 55 W.H.P.), toepassing maakt van de bepaling van art. 56 W.H.P., luidende: «Artikel 55 vindt geen toepassing op

dadens van namaking die onder toepassing vallen van de wetten betreffende de uitvindingsoctrooien, de fabrieks- of handelsmerken, de nijverheidstekeningen of -modellen en de auteursrechten.»

2. Het hof van beroep deed in casu uitspraak in twee samengevoegde zaken m.b.t. dezelfde feiten. Beklaagde had wetens en op grote schaal piraat-muziekcassettes verkocht. In de eerste zaak werd hij door de correctionele rechtbank op vordering van het O.M. en onder B.P.-stelling van Sibesa, het «Belgisch Syndicaat der fonografische en audiovisuele nijverheid en uitgeverij» (waarbij ook verkopers van deze produkten aangesloten zijn) veroordeeld tot een geldboete wegens inbreuk te kwader trouw (art. 61 W.H.P.) op het in art. 54 W.H.P. neergelegde verbod van met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daden waarbij een handelaar of ambachtsman de beroepsbelangen van een of meer andere handelaars of ambachtslui schaadt of tracht te schaden. De (in beslag genomen) piraat-cassettes werden verbeurdverklaard en aan Sibesa werd 1 fr. schadevergoeding toegekend. In het tweede vonnis veroordeelde dezelfde rechtbank op vordering van het O.M. (dat zijn vordering eveneens op artikel 61 jo. art. 54 W.H.P. baseerde) en van de auteursrechtenvereniging Sabam, die rechtstreeks had gedagvaard, op grond van de *Auteurswet* beklagde, wegens overtreding van laatstgenoemde wet, tot een geldboete en tot het betalen van 1 fr. provisionele schadevergoeding aan Sabam.

Tegen beide vonnissen werd door O.M. en beklagde hoger beroep aangetekend.

3. De verschillende kwalificatie van de(zelfde) feiten in beide zaken (overtreding van art. 61 jo. art. 54 W.H.P. respectievelijk van art. 22 e.v. *Auteurswet*) wordt door het hof ongedaan gemaakt. Het zou in feite enkel gaan om auteursrechtelijke misdrijven.

Deze zienswijze berust op een misverstand. De B.P.-stelling door Sibesa betrof uiteraard geen overtreding van de *Auteurswet* aangezien deze vereniging geen auteursrechten kan of wil doen gelden. De leden van Sibesa zijn producenten en dealers (van o.m. geluidsdragers) die echter wel het slachtoffer kunnen zijn van *oneerlijke concurrentie*.

4. De inbreuk op de eerlijke handelsgebruiken zou allereerst kunnen bestaan in een *los* van een overtreding van de *Auteurswet*, miskennen van de «nevenrechten» van de producenten. «Nevenrechten» (van producenten van grammofoonplaten, audio- of videocassettes en van uitvoerende kunstenaars) worden in België niet wettelijk beschermd; de desbetreffende conventies van Rome 1961 en Genève 1971 zijn nog steeds niet door ons land geratificeerd. Daaruit volgt dat een door producenten, of uitvoerende kunstenaar ingestelde vordering niet op art. 56 kan stranden. Wel dringt zich dan de vraag op of bij afwezigheid van een specifiek beschermingsstatuut, deze rechten, op zich, de bescherming van de W.H.P. «verdienen». Deze vraag moge hier verder buiten beschouwing blijven. Er is immers het volgende: ondanks het voorbehoud dat ongetwijfeld gemaakt dient te worden t.a.v. het zonder meer in strijd achten met art. 54 W.H.P. van «slaafse nabootsing», buiten het domein van de intellectuele eigendom (zie Van den Bergh, R., «Parasitaire mededinging in art. 54 Wet Handelspraktijken», *R.W.*, 1978-79, 1717) kan piraterij (het aftappen van door een ander geproduceerde muziekopnames) alsook het (met opzet of door schuldige nalatigheid) verde-

len van piraat-cassettes bezwaarlijk conform de eerlijke handelsgebruiken worden genoemd. Indien al niet het integraal overnemen van de materiële verschijningsvorm van eens anders («niet beschermd») produkt (cf. inzake het «afgieten» van niet beschermde modellen: Cass., 4 november 1954, *Ing.-Cons.*, 1954, 249) — wat toch «erger» is dan het (louter) slaafs imiteren — als onrechtmatig dient te worden aangemerkt (als vorm van «aanhaken» of «parasitaire concurrentie»), dan zal toch zeker het op de markt brengen van de kopies alsof het originele zijn — wat bij piraterij de regel is — onrechtmatigheid opleveren t.a.v. de producenten (verwarringsstichting) en t.a.v. consumenten (misleiding over de prijsberekening en de oorsprong).

5. Is er misleiding in de zin van art. 20, 1°, W.H.P. (misleiding over de oorsprong en de prijsberekening en vaak ook over de kwaliteit), dan is overigens geen verder bewijs van oneerlijke mededinging in de zin van art. 54 meer vereist. In dat geval zal de vordering door «belanghebbenden» (in de stopzetting van een dergelijke misleiding), consumentenorganisaties of de minister (zie art. 57, tweede lid, W.H.P.) steun vinden in dat artikel.

6. Een vordering tot staken vanwege producenten (die in hun beroepsbelangen worden geschaad) kan m.i. op de gronden vermeld in nr. 4 gegrond worden verklaard. De wettelijke erkenning van nevenrechten zou de rechtszekerheid echter ten goede komen en een soms allicht wat geforceerd beroep op art. 54 W.H.P. overbodig maken (zie voor voorbeelden van oneerlijke concurrentie door miskennen van nevenrechten: Brussel, 20 januari 1981, *B.R.H.*, 1981, 405, *Ing. Cons.*, 1981, 405; Voorz. Kh. Mechelen, 10 oktober 1980, *B.R.H.*, 1981, 532, noot Braun).

7. Eveneens in strijd met de eerlijke handelsgebruiken is volgens het Hof van Cassatie het met *schuldige nalatigheid* verkopen van piraat-geluidsdragers, m.a.w. de verkoop van nagemaakte werken wanneer die zijn aangekocht in omstandigheden die de mogelijkheid van controle over de echtheid van het produkt uitsluiten (Cass., 28 januari 1982, *T.B.H.*, 1982, 240, bevestiging van Brussel, 20 januari 1981, *I.c.*).

De theorie van het met schuldige nalatigheid verkopen van nagemaakte werken betekent niet dat wat te zwak is voor auteursrechtelijke bescherming via de *pass-partout* van art. 54 W.H.P. alsnog wordt verboden. Integendeel, in de zin van art. 22, tweede lid, *Auteurswet* is schuldig aan namaking «hij die voorwerpen wetende dat zij nagemaakt zijn verkoopt, te koop stelt, in voorraad heeft voor de verkoop of in België invoert voor handelsdoeleinden». Er werd beslist (Gent, 25 juni 1971, *R.W.*, 1971-72, 378), dat deze bepaling van toepassing is op de handelaar die door na te laten normale informatie in te winnen niet «wist» dat de door hem te koop gestelde werken in een of ander opzicht in strijd zijn met de *Auteurswet*. M.a.w. niet «weten» wordt hier met «behoren te weten» gelijkgesteld.

Indien men onder het begrip «namaking» in art. 56 ook het misdrijf genoemd in art. 22, tweede lid, *Auteurswet* begrijpt, dan dient een vordering, zoals die ingesteld in het voorliggende geval, maar uitgaande van auteursrechthebbenden, op grond van de samenloopregel van eerstgenoemd artikel te worden afgewezen. I.c. was er van een dergelijke samenloop reeds hierom geen sprake dat niet de miskennis van auteursrechten maar van nevenrechten werd aangevoerd.

8. Tot de leden van Sibesa behoren ook dealers van geluids- en beeld dragers. Uit recente (niet-gepubliceerde) rechtspraak blijkt dat piraterij van platen en cassettes, namens deze leden, met succes, d.m.v. een vordering tot staken wegens overtreding van art. 54 W.H.P., wordt vervolgd zonder enig beroep op «nevenrechten».

De redenering van de vonnissen en arresten is niet steeds even zuiver, maar ik begrijp het als volgt: het op de markt brengen van geluids- en beeld dragers zonder auteursrechten (i.c. de mechanische reproductierechten) te betalen, of wetende of behorende te weten dat deze rechten niet zijn betaald, is weliswaar een daad van namaking, maar in de relatie tot de «eerlijke» handelaar is het een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad onderscheiden van de namaking (aangezien zij geen rechthebbenden op auteursrechten zijn, is samenloop met het klachtdelict namaking uiteraard onmogelijk). Door deze oneerlijkheid worden deze handelaars in hun beroepsbelangen geschaad. Dit laatste ligt hierin dat de handelaar die de auteursrechten miskent een (onrechtmatig) concurrentieel voordeel op hen haalt.

9. Hoewel art. 56 heel ruim bepaalt dat art. 55 *geen toepassing vindt op daden van namaking* die onder toepassing vallen van o.m. de Auteurswet, meen ik dat het artikel terecht niet wordt toegepast wanneer de vordering tot staken uitgaat van een belanghebbende die zelf geen «rechthebbende» is maar door de namaking in zijn beroepsbelangen wordt geschaad.

De daad van namaking (= een inbreuk op een wettelijk voorschrift) is immers ongetwijfeld een inbreuk op de eerlijke handelsgebruiken (art. 54, eerste deel), waardoor zoals gezegd de eiser in zijn beroepsbelangen (art. 54, tweede deel) wordt geschaad. De ratio van art. 56 dient enkel gezocht te worden in het uitsluiten van de vordering tot staken t.a.v. overigens met art. 54 strijdige daden van namaking waarvoor de eiser een beroep kan doen op de Auteurswet. Bij een civiele vordering zijn dan overigens uitsluitend de burgerlijke rechtbanken bevoegd (art. 569, 7°, Ger. W.).

De consequentie van dit alles is dat bij een vordering tot staken door een concurrerende handelaar ingesteld tegen miskenning van auteursrechten, de stakingsrechter niet alleen, incidenteel, zal *mogen* nagaan of er een inbreuk op de Auteurswet is, maar dat hij dit ook zal *moeten* doen. Is er geen inbreuk op de Auteurswet dan is de vordering van de concurrerende handelaar immers ongegrond (tenzij de miskenning van een ander wettelijk voorschrift of van «nevenrechten» onrechtmatigheid oplevert).

10. T.a.v. de vordering tot staken heeft art. 56 W.H.P. dus een *relatieve* werking: de uitsluiting van de vordering tot staken geldt enkel voor de rechthebbende (op de auteursrechten). Er is geen enkele reden om bij een strafrechtelijke vervolging op basis van art. 61 W.H.P. (inbreuk te kwader trouw op art. 54, door het verkopen van werken die in strijd met de Auteurswet op de markt werden gebracht) die niet (louter) het gevolg is van een klacht van de auteursrechthebbende(n), de regel van art. 56 wel toe te passen.

11. In bovenstaand arrest waren zowel de rechthebbenden (bij monde van Sabam) als de «eerlijke handelaars» partij.

Er kennelijk van uitgaande dat beide partijen (burgerlijke partij en rechtstreeks dagende partij) namens de auteurs optraden, oordeelt het hof dat er (enkel) sprake is van

een daad van namaking in de zin van de Auteurswet en past het artikel 56 W.H.P. wel toe.

Het belang van dit arrest ligt dus enkel in het feit dat de eigenlijke samenloopregel van artikel 56 W.H.P. — geen vordering tot staken voor de rechthebbende op een intellectueel eigendomsrecht die (in feite) niets anders inroept dan de namaking van het voorwerp van zijn recht — ook wordt toegepast op de strafvordering die door of op klacht van de rechthebbende (met een beroep op art. 61 W.H.P.) t.a.v. daden van namaking wordt ingesteld.

12. In een niet gepubliceerd arrest van hetzelfde hof (6e kamer) van 22 juni 1984 wordt beslist dat «artikel 56 geen afbreuk doet aan de gemeenrechtelijke regels inzake samenloop van verscheidene misdrijven naar luid van de artikelen 58-65 Strafwetboek».

Kennelijk bestaat er dus geen eensgezindheid over de vraag of art. 56 van toepassing is op de strafvordering. Voor beide stellingen valt wat te zeggen aangezien de tekst noch de voorbereidende teksten van de W.H.P. een uitsluitsel geven. De in het geannoteerde arrest verdedigde stelling wordt gemotiveerd met de overweging dat art. 61 W.H.P. alleen de in artikel 55 op beperkende wijze opgesomde tekortkomingen bestraft en dat artikel 56 artikel 55 buiten toepassing verklaart t.a.v. daden van namaking. M.a.w. in de W.H.P. zou op dit punt wel van de gemeenrechtelijke regels inzake samenloop van misdrijven worden afgeweken. Daar staat dan wel tegenover dat art. 55, hoewel het tevens aanduidt welke bepalingen indien zij te kwader trouw worden overtreden, krachtens art. 61 aanleiding kunnen geven tot strafvervolgning, in de eerste plaats de basis legt voor het bevel tot staken (zie de aanhef van het artikel). M.a.w. door te zeggen dat art. 55 geen toepassing vindt op daden van namaking zegt art. 56 in de eerste plaats (en wellicht enkel) dat het *bevel tot staken* is uitgesloten bij namaking.

Toch lijkt de door het geannoteerde arrest verdedigde stelling de voorkeur te moeten genieten. Art. 61 is een strafbepaling. In het strafrecht geldt als basisprincipe de beperkende interpretatie. Van de twee volgens de letter verdedigbare interpretaties moet die welke tot strafuitsluiting leidt, de voorkeur genieten.

Er is echter meer: het systeem zelf van art. 61 — nl. het met strafsancities bestraffen van overtredingen die te kwader trouw worden begaan maar waarvan het materieel bestanddeel wordt gedefinieerd als de overtreding die, wanneer de kwade trouw ontbreekt, enkel met een vordering tot staken wordt gesanctioneerd — verzet zich tegen de niet-toepasselijkheid van het (rechtstreeks misschien enkel op de vordering tot staken toepasselijke) artikel 56.

Ook de Raad van State lijkt het daarmee eens te zijn. In het advies bij het ontwerp nr. 947 (ontwerp van wet betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de verbruiker, 1984-85, 947/1, p. 125) zegt de Raad dat uit de bewoordingen van artikel 84 van het ontwerp, dat het equivalent is van artikel 61, eerste lid, van de huidige wet, en uit de uitleg van de M.v.T. moet worden afgeleid dat van de toepassing van dat artikel uitgesloten zijn, inzonderheid de overtredingen omschreven in de artikelen 77 (...). Artikel 77 ontwerp is het equivalent van artikel 56 W.H.P.

De conclusie is dus dat, net als bij de vordering tot staken, art. 56 zich verzet tegen toepassing van de WHP wanneer

enkel schending van de auteurswet wordt ingeroepen. Een strafvordering ex. art. 61 op klacht of op verzoek van producenten of handelaars blijft dus mogelijk.

13. En ten slotte nog dit: hoewel artikel 56 W.H.P. er zich niet tegen verzet dat art. 54 W.H.P. wordt ingeroepen door houders van nevenrechten of door de eerlijke handelaars die in de concurrentie benadeeld worden door de verspreiding van piraat-cassettes, dan zal bij import uit een E.E.G.-lidstaat de vordering (tot staken of de strafvordering) in voorkomend geval wel kunnen stranden op de eisen van het vrij verkeer van goederen uit het E.E.G.-Verdrag artt. 30-36 (zie i.v.m. het inroepen van (wel door de wet — i.c. de Duitse Auteurswet — erkende) *nevenrechten*: H.v.J. 8 juni 1971, zaak 78/70, *Jur.*, 1971, 487 (D.G.G./Metro); i.v.m. het inroepen van *auteursrechten* en de wetgeving inzake *oneerlijke concurrentie*: H.v.J. 20 januari 1981, zaken 55 en 57/80 (Membran/Gema en K-Tel/Gema), *Jur.*, 1981, 147; H.v.J. 22 januari 1981, zaak 58/80 (Dansk Supermarked/Imerco), *Jur.*, 1981, 181).

Betreft het echter produkten die ook in het land van oorsprong zijn nagemaakt, dan zal een beroep op de artikelen 30-36 E.E.G. zonder effect moeten blijven (zie de zojuist geciteerde rechtspraak en verder (i.v.m. intellectuele eigendom in het algemeen): Van Gerven, W., Maresceau, M., Stuyck, J., *Kartelrecht*, Gent, 1985, 244-247).

14. Tegen het geannoteerde arrest is cassatieberoep ingesteld.

J. Stuyck

CORRECTIONELE RECHTBANK TE BRUGGE

3e KAMER — 5 NOVEMBER 1984

Voorzitter: de h. Cornelis

Rechters: de hh. Lantsoght en Lust

Openbaar ministerie: de h. Goethals

Advocaten: mrs. Verstringhe, De Clerck, Storme, Desmet,

Traest en Dewulf

Strafvordering — Aanhangig maken van de zaak — 1. Vonnisgerecht enkel gebonden door feiten van de verwijzingsbeslissing — 2. Vaststelling van de verwezen feiten — 3. Loutere kwalificatie — 4. Dagvaarding als uitvoeringsformaliteit — Recht van verdediging — 5. Andere feiten.

1. *Het vonnisgerecht wordt ingevolge een verwijzingsbeslissing van het onderzoeksgerecht enkel «gebonden» wat de door het onderzoeksgerecht verwezen feiten betreft. De aan de feiten gegeven kwalificatie is louter voorlopig en het staat aan het vonnisgerecht om aan de aanhangig gemaakte feiten hun juiste wettelijke kwalificatie te geven.*

2. *Het vonnisgerecht mag bepalen welke feiten het onderzoeksgerecht bedoeld heeft te verwijzen, voor zover de beslissing dienaangaande niet strijdig is met de bewoordingen van de verwijzingsbeslissing en uit de gegevens van de verwijzingsbeslissing en het strafdossier ondubbelzinnig kan worden achterhaald welke feiten precies aanhangig zijn gemaakt.*

3. *Het enkele feit dat een verwijzingsbeslissing louter kwalificaties vermeldt, zonder te preciseren welke concrete gedragingen erdoor bedoeld worden, leidt op zichzelf nog niet per se tot nietigheid, mits het vonnisgerecht en de beklagde uit de gegevens van het dossier ondubbelzinnig*

kunnen opmaken welke feiten precies het onderzoeksgerecht bedoelde te verwijzen.

4. *Wanneer de zaak door verwijzing bij het vonnisgerecht aanhangig is gemaakt, geldt de aan de beklagde betekende dagvaarding louter als kennisgeving van dagstelling. Deze dagvaarding is de uitvoering van de verwijzingsbeslissing en ze vormt voor de beklagde de enige akte waarin de telastlegging aan hem wordt meegedeeld. De feiten die het misdrijf kunnen uitmaken, dienen erin voldoende omschreven te zijn op straffe van schending van het recht van verdediging.*

5. *De dagvaarding tot uitvoering van een verwijzingsbeslissing mag geen andere of meerdere feiten aanhangig maken dan die van de verwijzingsbeslissing.*

L. t/ P.

Telastlegging: A. zich ingemengd te hebben in openbare ambten, hetzij burgerlijke, hetzij militaire; B. met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden, valsheid te hebben gepleegd in authentieke en openbare geschriften, in handels- of bankgeschriften of in private geschriften, hetzij door valse handtekeningen, hetzij door namaking of vervalsing van geschriften of handtekeningen, hetzij door overeenkomsten, beschikkingen, verbintenissen of schuldbevrijdingen valselijk op te maken of achteraf in de akten in te voegen, hetzij door toevoeging of vervalsing van bedingen, verklaringen of feiten die deze akten tot doel hadden op te nemen en vast te stellen en met hetzelfde bedrieglijk opzet of oogmerk om te schaden, gebruik te hebben gemaakt van de aldus vervalste stukken, wetende dat ze vals waren.

De verdachte voert schending van zijn recht van verdediging aan.

Bij beslissing van de raadkamer van 13 september 1983 werd de verdachte «in de vordering hierboven vermeld» verwezen naar de correctionele rechtbank «wegens de telastleggingen vermeld onder litt. A. en B. van deze vordering».

Deze telastleggingen zijn letterlijk overgenomen in de dagvaarding die aan de verdachte werd betekend om te verschijnen ter terechtzitting van de rechtbank van 25 juni 1984. Het hoger beroep dat door de procureur des Konings tegen voormelde verwijzingsbeslissing werd aangetekend, is bij arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling onontvankelijk verklaard.

De rechtbank is derhalve geadieerd ingevolge de artt. 130 en 182 Sv. Het vonnisgerecht is door de beslissing van het onderzoeksgerecht gebonden, behalve wat het onderzoek van zijn bevoegdheid betreft, en het komt dit gerecht niet toe de beslissing van het onderzoeksgerecht te vernietigen of te wijzigen (Cass., 29 juli 1954, *Arr. Cass.*, 1954, 766). Anderzijds wordt het vonnisgerecht ingevolge een verwijzingsbeslissing van het onderzoeksgerecht enkel «gebonden» of geadieerd wat de door het onderzoeksgerecht verwezen feiten betreft; de eraan gegeven omschrijving of kwalificatie is volkomen bijkomstig en het staat aan het rechtsprekend rechtscollège aan de aanhangig gemaakte feiten hun juiste wettelijke kwalificatie te geven.

Opdat het vonnisgerecht zijn bevoegdheid kan onderzoeken en opdat het aan de aanhangig gemaakte feiten hun wettelijke omschrijving kan geven met het oog op een juiste toepassing van de strafwet met inachtneming van het recht

van verdediging, is nochtans essentieel vereist dat de rechtsprekende rechter nauwkeurig uitmaken kan welke feiten precies bij hem aanhangig zijn gemaakt. Hoewel daarvoor geen sacramentele vormvereisten gelden, en het vonnisgerecht vermogt te zeggen welke feiten het onderzoeksgerecht bedoeld heeft te verwijzen, voor zover de beslissing desaan gaande met de bewoordingen van de verwijzingsbeslissing niet strijdig is (Cass., 5 december 1939, *Pas.*, 1939, I, 505 en Cass., 8 maart 1948, *Arr. Cass.*, 1948, 138), moet het vonnisgerecht uit de gegevens van de verwijzingsbeschikking en het strafdossier ondubbelzinnig kunnen achterhalen welke feiten precies aanhangig zijn gemaakt.

Daaruit volgt dat een dagvaarding die uitsluitend rechtskwalificaties inhoudt, zonder te preciseren welke precieze concrete gedragingen erdoor bedoeld worden, niet per se nietig is, in die zin dat zij in elk geval zonder enig rechtsuitwerksel moet blijven (Cass., 4 mei 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 862). Dit zal m.n. niet het geval zijn wanneer zowel het vonnisgerecht als de verdachte zich omtrent de werkelijk aanhangig gemaakte feiten niet hebben kunnen vergissen en wanneer het aldus uitgesloten is dat het vonnisgerecht oordelen zou over feiten die het openbaar ministerie niet aanhangig heeft willen maken.

Wanneer het vonnisgerecht geadieerd wordt, niet door een dagvaarding, maar door een overeenkomstig artikel 130 Sv. door het onderzoeksgerecht gewezen verwijzingsbeslissing, dienen dezelfde regelen toegepast te worden: het enkele feit dat de verwijzingsbeslissing louter kwalificaties vermeldt, leidt op zichzelf nog niet per se tot onherstelbare onregelmatigheden, mits het vonnisgerecht en de verdachte uit de gegevens van het dossier ondubbelzinnig kunnen opmaken welke feiten precies het onderzoeksgerecht bedoelde te verwijzen en, aldus, aanhangig te maken.

Onder «feit» moet worden verstaan «de materiële gegevens of de gebeurtenis die het voorwerp uitmaken van de telastlegging waarop de strafvorderingen gesteund zijn (D'Haenens, *Belgisch strafprocesrecht*, II, B, blz. 9).

Betreffende deze feiten of gebeurtenissen stipt de verwijzingsbeschikking het volgende aan: «Uit het strafdossier blijkt evenwel dat verdachte overging tot het verlijden van een reeks akten waaromtrent voldoende bezwaren voorhanden zijn in verband met de toepassing van art. 227 Sw. alsook voor de overige feiten.»

Het onderzoeksgerecht oordeelde aldus dat «een reeks akten» de feiten of gebeurtenissen uitmaken, voldoende bezwarend voor de verdachte om hem te verwijzen naar het vonnisgerecht uit hoofde van de kwalificaties A en B.

Het is echter niet uit te maken welke «reeks akten» volgens het onderzoeksgerecht voldoende bezwarend zijn om eventueel het misdrijf van inmenging in openbare ambten en/of schriftvervalsing in te houden.

Weliswaar wordt aan de rechtbank een lijvig dossier voorgelegd waarin zeer talrijke akten ondergebracht zijn die voor de verdachte, in zijn hoedanigheid van burgemeester, werden verleden in zeer uiteenlopende materies en ingevolge verscheidene wetten. Maar «la seule communication à l'inculpé du dossier rassemblée contre lui, sous prétexte qu'il a pu y trouver les faits qui lui sont reprochés» volstaat niet (Rigaux et Trouse, «Les problèmes de la qualification», *R.D.P.*, 1948-49, 748, geciteerd in *R.P.D.B.*, Compl. III, V° Droit de défense, nr. 122, blz. 766).

Aangezien aangenomen moet worden dat het vonnisge-

recht (zo mogelijk) de nodige preciseringen uit het strafdos sier mag putten (arrest van 4 mei 1971, geciteerd, 2e overwëging) — hetgeen de aanwezigheid van de verdachte ter gerechtszitting onderstelt, daar hij de aangebrachte preciseringen moet kunnen weerspreken —, zou in casu moeten worden aanvaard dat het recht van verdediging niet is geschonden door een verwijzingsbeslissing waarbij niet een «reeks akten» uit het strafdossier, maar *alle* erin berustende akten, voor de verdachte bezwarend werden geacht. Maar door enkel een niet nader gespecificeerde «reeks akten» suspect te achten, is de rechtbank in de volstreekte onmogelijkheid te achterhalen welke akten het onderzoeksgerecht precies op het oog heeft gehad.

Door zelf een selectie te maken van de in het strafdossier berustende akten, zou de rechtbank het risico lopen feiten te onderzoeken die het onderzoeksgerecht niet beoogde te verwijzen, waardoor meteen te kort gedaan zou zijn aan het essentieel strafrechtelijk beginsel naar luid waarvan beoordelingsmacht en vervolgingsmacht wezenlijk gescheiden blijven. Ook voor de beoordeling van het al of niet verjaard zijn van de publieke vordering is het essentieel van belang te weten welke precieze akten en/of handeling het onderzoeksgerecht aanhangig heeft willen maken.

Een bijkomend probleem is dat de rechtbank geadieerd is overeenkomstig art. 130 Sv., zodat de rechtbank, het hier niet aan de orde zijnde bevoegdheidsprobleem buiten beschouwing gelaten, niet vermogt de verwijzingsbeslissing op haar wettigheid te toetsen om ze eventueel te vernietigen of te wijzigen (Cass., 19 juli 1954, geciteerd), doch ze enkel mag «interpreteren» in de hierboven omschreven mate. De rechtbank zou derhalve zonder in strijd te komen met art. 130 Sv. en het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, niet kunnen beslissen dat de verwijzingsbeslissing nietig is omdat zij het recht van verdediging zou hebben geschaad.

Maar ondanks het feit dat de rechtbank geadieerd is door de verwijzingsbeslissing, en de aan de verdachte betekende dagvaarding aldus slechts als een kennisgeving van dagstelling kan worden beschouwd, dient deze toch te worden beschouwd als uitmakende de uitvoering van de verwijzingsbeslissing zelf, zodat zij niettemin voor de verdachte essentieel is ter vrijwaring van zijn verdedigingsrecht. Aangezien immers de verwijzingsbeslissing aan de verdachte niet betekend moet worden (Cass., 20 januari 1941, *Pas.*, 1941, I, 16), is de dagvaarding voor de verdachte de enige akte waarin hem meegedeeld wordt wat hem precies ten laste wordt gelegd (D'Haenens, II, B, blz. 16, verwijzend naar Antwerpen, 18 maart 1976, *Pas.*, 1977, II, 43). Ze moet derhalve voldoende de feiten omschrijven die het ten laste gelegde misdrijf zouden kunnen opleveren, bij gebreke waarvan aan het recht op verdediging te kort is gedaan (*R.P.D.B.*, Compl. III, V° Droit de défense, nr. 121). Doch anderzijds mag die dagvaarding geen meerdere of andere feiten aanhangig maken, dan die welke het voorwerp hebben uitgemaakt van de verwijzingsbeslissing.

Uit dit alles volgt dwingend, niet dat de verwijzingsbeslissing en de erop volgende dagvaarding nietig of onbestaande zijn, maar wel dat de erdoor aanhangig gemaakte publieke vordering onontvankelijk is bij gebrek aan bepaling of bepaalbaarheid van de aanhangig gemaakte feiten, waardoor meteen de verdachte in zijn verdedigingsrecht te kort werd gedaan.

Hieruit volgt eveneens dat de rechtbank niet bevoegd is om kennis te nemen van de aanspraken van de burgerlijke partijen, zodat het overbodig is te onderzoeken of de burgerlijke partijen al of niet van een wettig belang, en dus hoedanigheid, doen blijken.

(...)

NOOT—De omschrijving van de feiten in dagvaarding en verwijzingsbeslissing

1. Het al dan niet voldoende omschrijven van de ten laste gelegde feiten in een rechtstreekse dagvaarding of een verwijzingsbeslissing dient minstens vanuit een dubbel oogpunt bekeken te worden, nl. enerzijds de eerbiediging van het recht van verdediging en anderzijds het geldig aanhangig maken van de zaak voor het vonnisgerecht.

A. Het recht van verdediging

2. Wil men aan het recht van verdediging en het contradictoir debat in strafzaken enige inhoud geven, dan is uiteraard vereist dat men de verdachte ervan op de hoogte brengt voor welke feiten hij nu precies vervolgd wordt en zich zal dienen te verdedigen. Trouwens, art. 6.3.a E.V.R.M. verplicht expliciet een dergelijke voorafgaande en gedetailleerde in kennisstelling (cf. Cass. fr., 5 december 1978, in *Les grands arrêts du droit criminel*, I, Sirey, 1984, 33, noot J. Pradel; Lemmens, P., «Het strafproces en het E.V.R.M.», in *Strafrecht voor rechtspractici*, Acco, Leuven, 1985, blz. 188-189, nr. 25).

3. Naar Belgisch recht geschiedt de kennisgeving van de ten laste gelegde feiten aan de verdachte in de hem betekende dagvaarding om voor de strafrechter te verschijnen.

Het is daarbij zonder belang of het gaat om een rechtstreekse dagvaarding, dan wel om een dagvaarding tot dagstelling ter uitvoering van een verwijzingsbeslissing (D'Haenens, J., *Belgisch strafprocesrecht*, 2e druk, blz. 423; schijnbaar contra: Antwerpen, 18 maart 1976, *R.W.*, 1975-76, 2233, noot Vandeplas, A.).

Men zou hiertegen kunnen stellen dat bij verwijzing de beklaagde opgeroepen wordt voor het onderzoeksgerecht, zodat hij aldaar kennis kan nemen van de feiten waarvoor hij verwezen wordt, zodat hij later niet meer kan beweren dat hij uit de dagvaarding na verwijzing de feiten waarvoor hij vervolgd wordt, niet kan kennen.

Wij kunnen het daarmee niet eens zijn. De verdachte mag, maar is niet verplicht aanwezig te zijn voor het onderzoeksgerecht dat verwijst. In de oproeping vooraf aan de beklaagde uitgestuurd, waarin hij van de zitting van het onderzoeksgerecht met het oog op de verwijzing op de hoogte wordt gebracht, is trouwens meestal vermeld dat hij gerechtigd maar niet verplicht is te verschijnen. Het kan hem dan ook niet ten kwade geduid worden wanneer hij niet verschenen zou zijn.

Nu ook nadien de verwijzingsbeslissing van het onderzoeksgerecht hem niet betekend moet worden (Cass., 20 januari 1941, *Pas.*, 1941, I, 16), meen ik dat de Brugse rechter hier terecht oordeelt dat ook de dagvaarding na verwijzing een volwaardige kennisgeving van de ten laste gelegde feiten moet bevatten op straffe van schending van het recht van verdediging.

4. De omschrijving van de ten laste gelegde feiten in de dagvaarding dient ondubbelzinnig en precies te zijn, zodat

ze de verdachte de gelegenheid geeft zijn recht van verdediging doelmatig te organiseren (zie reeds Beltjens, G., *Code d'instruction criminelle*, I, blz. 431, nrs. 69 en 72; Rigaux, M., en Trousse, P.E., «Les problèmes de la qualification», *R.D.P.*, 1948-49, 748; *R.P.D.B.*, *Compl. III*, v° «Droit de défense», nr. 122).

Dit vereiste wordt door de rechtspraak vrij soepel geïnterpreteerd. Het is niet onontbeerlijk dat alle constituerende bestanddelen van het misdrijf uitdrukkelijk worden vermeld, noch dat de artikelen opgegeven worden waarop de vervolging steunt. Voldoende is dat de verdachte de mogelijkheid heeft het voorwerp van de telastlegging te kennen en weet waarover zich te verdedigen (Cass., 12 maart 1974, *Pas.*, 1974, I, 717; Cass., 27 mei 1981, *Pas.*, 1981, I, 1116).

Het is echter duidelijk dat de dagvaarding zonder meer nietig is, wanneer de gerechtsdeurwaarder de telastlegging vergeten is te vermelden (Luik, 2 april 1870, *Pas.*, 1870, II, 201; Marche-en-Famenne, 18 maart 1937, *Pas.*, 1938, III, 3), of wanneer enkel de term «lasterlijke feiten» is opgegeven, zonder enige verdere omschrijving van deze feiten, noch vermelding van plaats of datum ervan (Corr. Gent, 14 december 1871, *Cl. et B.*, XXI, 436).

In de praktijk bestaat wel de gewoonte om het misdrijf in al zijn constituerende bestanddelen te omschrijven en dit volgens de termen van de wet, doch de dagvaarding zou eventueel ook mogen bestaan uit een gedetailleerde beschrijving van de feiten in het gewone taalgebruik (Schuind, G., *Traité pratique de droit criminel*, 4e druk, herwerkt door A. Vandeplas, II, blz. 383-384; De Peuter, J., «Rechtstreekse dagvaarding van de benadeelde voor de strafrechtbank», in *Strafrecht voor rechtspractici*, blz. 78-79; *R.P.D.B.*, *Compl. III*, v° «Droit de défense», nr. 121).

Het is tenslotte de feitenrechter die soeverein oordeelt of de omschrijving van de ten laste gelegde feiten voldoende is (oplossing reeds in Cass., 8 november 1847, *Pas.*, 1848, I, 70; zie o.a. Cass., 14 december 1976, *Pas.*, 1977, I, 430).

5. Is de verdachte van oordeel dat zijn recht van verdediging is geschonden omdat hij uit de dagvaarding de hem ten laste gelegde feiten niet of onvoldoende kan afleiden om zijn verdediging doelmatig te organiseren, dan dient hij de nietigheid van de dagvaarding in limine litis op te werpen (*R.P.D.B.*, *Compl. III*, v° «Droit de défense», nr. 123; cf. Antwerpen, 21 november 1984, *R.W.*, 1984-85, 2147, noot Arnou, P.).

Het is niet mogelijk dit middel voor het eerst in hoger beroep of als cassatiemiddel aan te wenden (gevestigde rechtspraak: zie reeds Beltjens, o.c., I, blz. 432, nrs. 75bis en 76; Cass., 2 mei 1977, *Pas.*, 1977, I, 886).

De verdachte kan zelfs de nietigheid niet aanvoeren van de oproeping om te verschijnen voor het hof van beroep, omdat de telastlegging onvoldoende zou zijn omschreven, wanneer deze oproeping in dezelfde termen is opgesteld als de oorspronkelijke dagvaarding voor de eerste rechter en de verdachte zich toen wel zonder voorbehoud ter zake heeft verdedigd (Cass., 20 juli 1896, *Pas.*, 1896, I, 250).

6. Sommigen menen dat enkel de verdachte de nietigheid van de dagvaarding kan vragen op basis van een ontoereikende aanduiding der vervolgte feiten. Een vordering daartoe van het openbaar ministerie zou onontvankelijk zijn (Gent, 29 oktober 1872, *Pas.*, 1873, II, 27).

Wij zijn het daarmee niet eens. Het vrijwaren van het recht van verdediging maakt deel uit van een goede rechts-

bedeling en het is de taak van het openbaar ministerie daarvoor te waken. Het openbaar ministerie kan dan ook in het belang van deze goede rechtsbedeling de nietigheid van een dagvaarding inroepen, zelfs al laat de beklaagde na dit te doen (zie in dat verband Cass. fr., 5 maart 1970, in *Les grands arrêts du droit criminel*, II, Sirey, 1984, met commentaar van J. Pradel).

7. Komt de feitenrechter tot de vaststelling dat het recht van verdediging is geschonden omdat de ten laste gelegde feiten onvoldoende omschreven zijn om de uitbouw van een adequate verdediging mogelijk te maken, dan zal hij de dagvaarding nietig verklaren (Cass., 12 maart 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 768; Declercq, R., «Raakvlakken gerechtelijk privaatrecht-strafprocesrecht», *T.P.R.*, 1980, 39; Krings, J., «De toepassing van de regels van het Gerechtelijk Wetboek op de rechtsplegingen in strafzaken, tuchtzaken, fiscale zaken e.a.», in *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, G. Van Dievoet (red.), Leuven, Acco, 1976, blz. 16).

Sommigen, waaronder in casu de Rechtbank te Brugge, menen dat in een dergelijk geval de dagvaarding niet nietig is, maar wel de strafvordering niet ontvankelijk. De kwaadaardigheid zou hier in de strafvordering zelf schuilen en niet in de dagvaarding.

Het praktisch resultaat is uiteraard weinig verschillend.

Vermelden we nog dat het, ons inziens, echter perfect mogelijk is dat de dagvaarding tot dagstelling nietig is wegens schending van het recht van verdediging, zonder dat daarom de verwijzingsbeslissing zelf zou moeten worden aangetast. De voldoende aanduiding van de vervolgte feiten in een verwijzingsbeslissing dient immers met een ander criterium beoordeeld te worden dan het recht van verdediging (zie verder: Cass., 23 januari 1894, *Pas.*, 1894, I, 95, en de bespreking ervan in Beltjens, *o.c.*, I, blz. 518, nr. 27).

8. Wanneer bij het omschrijven van de feiten in de dagvaarding enkel een materiële fout is gesloten, dan mag de feitenrechter deze rechtzetten voor zover de gemaakte vergissing niet van dien aard is dat ze de verdachte kan misleiden omtrent de hem ten laste gelegde feiten. Er dient hierbij rekening gehouden te worden met het feit dat de verdachte de kans heeft gekregen het strafdossier in te zien.

De verdachte moet betreffende een dergelijke wijziging of rechtzetting wel ingelicht worden (Cass., 21 november 1979, *Pas.*, 1980, I, 373; Cass., 8 februari 1984, *R.D.P.*, 1984, 598; Schuind, *o.c.*, II, blz. 391; zie ook reeds Beltjens, *o.c.*, I, blz. 432, nr. 78).

Dit is niet het geval wanneer de termen van de telastlegging enkel nader omschreven worden, zonder iets te wijzigen aan de kwalificatie of aan de feiten. In een dergelijk geval is geen verwittiging van de verdachte vereist (Cass., 28 oktober 1980, *Pas.*, 1981, I, 247; *R.P.D.B.*, *Compl. III*, v° *Droit de défense*, nrs. 131-134).

Daarentegen dient de verdediging in ieder geval verwittigd te worden wanneer de rechter de kwalificatie van de feiten, zoals deze in de dagvaarding is gegeven, wenst te wijzigen. Deze verwittiging gebeurt normaal door de rechter zelf, maar zou ook door het openbaar ministerie of zelfs door de burgerlijke partij mogen worden gedaan (Cass., 17 maart 1952, *Pas.*, 1952, I, 433; Cass., 22 juni 1959, *Pas.*, 1959, I, 1080; Declercq, R., *Strafvordering*, 7e druk, II, blz. 119).

De verdachte dient de kans te krijgen zich te verdedigen omtrent de nieuwe kwalificatie (Cass., 19 juni 1979, *Pas.*, 1979, I, 1206; het beginsel is ook van toepassing in hoger beroep: Cass., 2 april 1980, *Pas.*, 1980, I, 963). Het is echter zonder belang of de verdachte al dan niet akkoord gaat met de kwalificatiewijziging. Een vrijwillige verschijning is zeker niet vereist (Cass., 17 april 1961, *Pas.*, 1961, I, 880; D'Haenens, *o.c.*, blz. 417).

Overigens belet niets de rechter, die de beklaagde verwittigde dat hij zich over een andere kwalificatie diende te verdedigen, niettemin toch te veroordelen op grond van de oorspronkelijke omschrijving, zonder dat hij daarom de verdachte opnieuw dient te horen (Cass., 30 september 1980, *Pas.*, 1981, I, 106, noot R.A.D.; Cass., 9 februari 1982, *Pas.*, 1982, I, 728).

9. Er zij ten slotte nog op gewezen dat art. 702 Ger. W., dat o.a. bepaalt dat de dagvaarding op straffe van nietigheid het onderwerp en een korte samenvatting van de middelen der vordering moet bevatten, niet kan worden ingeroepen in strafzaken (Cass., 27 mei 1981, *Pas.*, 1981, I, 1116; Declercq, R., «Raakvlakken gerechtelijk privaatrecht-strafprocesrecht», *T.P.R.*, 1980, 39; Krings, J., «o.c.», in *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, G. Van Dievoet (red.), Acco, Leuven, 1976, blz. 16), evenmin trouwens als het vroegere art. 61 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging (zie reeds Rogron, J.A., *Code d'instruction criminelle*, Brussel, Wahlen, 1840, blz. 68, kol. 1; Cass., 6 december 1965, *Pas.*, 1966, I, 445; schijnbaar contra: Beltjens, *o.c.*, I, blz. 431, nr. 69; Van Roye, R., *Manuel de la partie civile*, blz. 241, nr. 201).

B. Het aanhangig maken van de zaak

10. Afgezien van de zittingsmisdriven, de vrijwillige verschijning en de rechtspleging voor het hof van assisen, wordt een zaak aanhangig gemaakt voor een strafvonnisrecht hetzij door een rechtstreekse dagvaarding, hetzij door de verwijzingsbeslissing van een onderzoeksgerecht.

Het is deze inleidende akte die de feiten aanduidt die voor het vonnisrecht worden gebracht en het onderwerp van de procesvoering zullen vormen (Van Roye, *o.c.*, blz. 242, nr. 201).

Enkel die feiten zijn op wettelijke wijze bij de feitenrechter aanhangig gemaakt. De rechter mag dus enkel over die feiten oordelen. Het is hem niet geoorloofd ze te wijzigen of uit te breiden. Anders is zijn beslissing nietig.

11. Wordt de zaak ingeleid bij rechtstreekse dagvaarding, dan is het dit exploit zelf dat de zaak bij het vonnisrecht aanhangig zal maken.

De rechter zal zich dus enkel naar dit exploit mogen richten om de feiten te kennen welke aan zijn beoordeling zijn onderworpen. Andere feiten zijn niet geldig bij hem aanhangig gemaakt. Hij bepaalt wel in feite, en dus in principe zonder controle van het Hof van Cassatie, welke feiten in de inleidende akte worden bedoeld (Cass., 8 februari 1977, *Pas.*, 1977, I, 617).

Het is de rechter ook toegestaan materiële vergissingen begaan bij het omschrijven van de feiten in het exploit recht te zetten, alsook de aan de feiten gegeven kwalificatie te wijzigen. Men moet er echter voor waken dat de rechter onder de mantel van een verbetering van een materiële vergissing of van een wijziging van kwalificatie geen nieuw of ander feit gaat beoordelen dan het door de dagvaarding

aanhangig gemaakte (zie reeds Beltjens, *o.c.*, I, blz. 433, nr. 84, met vooral Luik, 11 februari 1899, *Pas.*, 1899, II, 294). In een dergelijk geval zou zijn beslissing nietig zijn. Dit is uiteraard niet het geval wanneer de verdachte voor dit nieuwe feit vrijwillig is verschenen (deze verklaring moet wel in eerste aanleg gebeurd zijn: Cass., 9 februari 1948, *Pas.*, 1948, I, 83; *R.P.D.B.*, *Compl. III*, v° «Droit de défense», nrs. 126-128).

12. Wanneer de zaak nu echter door een onderzoeksgerecht is verwezen, dan is het de verwijzingsbeslissing die de zaak bij de rechter ten gronde aanhangig maakt.

De feitenrechter zal dus enkel kunnen oordelen over de feiten in deze beschikking omschreven.

Evenals bij de rechtstreekse dagvaarding bepaalt deze rechter soeverein welke feiten het onderzoeksgerecht bedoeld heeft te verwijzen (conclusie adv.-gen. P. Leclercq bij Cass., 3 augustus 1917, *Pas.*, 1917, I, 326), voor zover echter zijn beslissing dienaangaande niet strijdig is met de bewoordingen van de verwijzingsbeslissing en in zoverre het mogelijk is uit de gegevens van de verwijzingsbeslissing en het strafdossier met zekerheid te achterhalen welke feiten precies aanhangig zijn gemaakt (zie geannoteerd vonnis; Du Jardin, W., *Des règlements de juges*, Nov., *Procédure pénale*, II-2, nr. 105bis).

Ook hier mag de rechter eventuele materiële fouten in de verwijzingsbeslissing rechtzetten en moet hij aan de feiten hun juiste kwalificatie geven, mits hij de verwezen feiten niet wijzigt of uitbreidt (Cass. fr., 5 maart 1968, *Gaz. Pal.*, 1968, II, 177; D'Haenens, *o.c.*, blz. 416; G. Schuind, *o.c.*, II, blz. 384 en 387).

13. Komt het vonnisgerecht echter tot het besluit dat het onderzoeksgerecht de verwezen feiten ontoereikend heeft aangeduid en dat het dus onmogelijk is vast te stellen over welke feiten nu precies geoordeeld dient te worden, dan is de strafvordering onontvankelijk.

14. De vraag rijst of in een dergelijk geval van ontoereikende beschrijving van de feiten in de verwijzingsbeslissing, het openbaar ministerie deze vermag recht te zetten door aanvulling of verbetering van de feiten in de dagvaarding ter uitvoering van deze verwijzingsbeslissing uitgestuurd.

Onmiddellijk zij opgemerkt dat een dergelijke dagvaarding tot dagstelling enkel een formaliteit is ter uitvoering van de beschikking van het onderzoeksgerecht, die de klaagde inlicht over de dag en het uur van de behandeling van zijn zaak (zie het interessante arrest Cass., 23 januari 1894, *Pas.*, 1894, I, 95; D'Haenens, *o.c.*, blz. 423; Vandeplass, A., «Betreffende de rechtstreekse dagvaarding», noot onder Cass., 5 oktober 1982, *R.W.*, 1982-83, 1515).

Klassiek neemt men dan ook aan dat een dergelijke dagvaarding de feitenomschrijving uit de verwijzingsbeslissing dient over te nemen, zonder deze te wijzigen of aan te vullen (Vandeplass, A., noot onder Antwerpen, 18 maart 1976, *R.W.*, 1975-76, 2234).

Wij menen dat dit genuanceerd dient te worden.

Aangezien de dagvaarding in dit geval de zaak geenszins aanhangig maakt bij het vonnisgerecht, mag de feitenrechter in principe met de beschrijving van de feiten in deze dagvaarding dan ook geen rekening houden bij de interpretatie van de verwijzingsbeslissing.

Zijn de verwezen feiten niet met zekerheid af te leiden, dan vermag de dagvaarding deze onregelmatigheid dus niet recht te zetten.

Anderzijds is een loutere rechtzetting van een materiële vergissing of een aanvulling van de verwezen feiten in de dagvaarding tot dagstelling niet per se verboden, voor zover uiteraard hierdoor het verwezen feit niet wordt veranderd.

Deze verbetering zou dan wel tot gevolg kunnen hebben dat het recht van verdediging niet wordt geschonden, aangezien de ten laste gelegde feiten in de kennisgeving aan de verdachte duidelijker zijn omschreven.

15. In de marge hiervan kan nog opgemerkt worden dat de stelling van het geannoteerde vonnis iets te ruim is wanneer men stelt dat de dagvaarding als dagstelling ter uitvoering van een verwijzingsbeschikking hebben uitgemaakt.

Preciezer ware het te zeggen dat een dergelijke dagvaarding de verwezen feiten niet mag veranderen. Het is wel geoorloofd in zulk een dagvaarding, naast de dagstelling voor de verwezen feiten, ook te dagen voor andere feiten. Voor deze feiten geldt de dagvaarding dan uiteraard als rechtstreekse dagvaarding (*R.P.D.B.*, v° «Procédure pénale», nr. 495).

C. In casu

16. We komen ten slotte nog kort terug op het specifiek probleem dat zich ter beoordeling voordeed.

Een erenotaris stelt zich burgerlijke partij tegen een burgemeester uit hoofde van inmenging in openbare ambten en valsheid in geschrifte.

Een burgemeester mag ingevolge de wet bepaalde authentieke akten verlijden. De burgerlijke partij verweet hier echter de verdachte zijn bevoegdheid ter zake te buiten te zijn gegaan en ook akten verleden te hebben die tot het notarieel monopolie behoren.

Het onderzoek leverde een dik strafdossier op met een grote hoeveelheid akten van allerlei slag en daterend van zeer verscheidene tijdstippen.

De raadkamer verwees de verdachte naar de correctionele rechtbank uit hoofde van voormelde telastleggingen in een «reeks akten» uit het strafdossier. Het bleek uit de beschikking van de raadkamer dat deze van oordeel was dat niet alle, maar slechts een deel akten bezwarend waren, zonder deze echter te specificeren.

De correctionele rechter meende hier soeverein dat enerzijds de verwijzingsbeslissing het niet mogelijk maakte met zekerheid te stellen welke feiten nu precies aanhangig gemaakt waren, terwijl anderzijds de dagvaarding tot dagstelling, ter uitvoering van de verwijzingsbeslissing, het recht van verdediging schond wegens onvoldoende aanduiding van de telastlegging.

De strafvordering werd dan ook als onontvankelijk afgevoerd.

Tegen dit vonnis werd hoger beroep ingesteld.

Er bestaat ter zake oudere rechtspraak, die een andere mening is toegedaan. Aldus zou een verwijzingsbeslissing die vaag blijft omtrent het aantal en de datum van de verwezen feiten, door het vonnisgerecht mogen worden aangevuld door specificering van de precieze gegevens van de vervolgte feiten (Luik, 16 juli 1868, *Pas.*, 1868, II, 351; in dezelfde zin: Luik, 21 november 1827, *Pas.*, 1827, 319).

Toch kan men zich afvragen of een dergelijke rechtspraak nog aanvaardbaar is in het moderne denken omtrent het recht van verdediging. Is het vermetel met de Brugse rechter te beweren dat een adequate verdediging on-

mogelijk is wanneer de raadsman van de verdachte ter griffie een strafdossier vindt met erin een enorm pak akten van diverse aard en soort en men zijn cliënt vervolgt voor enkele daaruit, zonder enige nadere specificering?

Patrick Arnou
Assistent K.U. Leuven

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

KORT GEDING — 17 SEPTEMBER 1985

Voorzitter : de h. Duplat

Advocaten : mrs. Vercruysse en Uyttersprot loco Puelinckx

Kort geding — Urgentie — Uitspraak bij voorraad — Bank — Bevel om een opgezegd krediet gedurende een bepaalde termijn te handhaven.

Bij de beoordeling van de urgentie dient de nadruk gelegd te worden op de band die moet bestaan tussen spoed en nadeel bij het uitblijven van een beslissing. De opzegging, op staande voet, van een sedert 24 jaar toegestaan notoriëteitskrediet brengt bijzonder ernstige schade aan de eiseres toe, zodat er onbetwistbaar urgentie is.

Het is de rechter in kort geding mogelijk een partij te verplichten een wederkerige overeenkomst voorlopig uit te voeren of geen gevolg te geven aan een eenzijdige verbreking zonder opzegtermijn, zolang de in art. 1184 B.W. bedoelde rechterlijke toetsing niet heeft plaatsgevonden.

Ten deze heeft de verweerster het krediet opgezegd zonder een contractuele opzeggingstermijn van een maand in acht te nemen. Aldus heeft zij een feitelijkheid gepleegd, die ernstige schade toebrengt aan de eiseres.

Aan de verweerster wordt bevel gegeven het krediet te handhaven gedurende een maand, te rekenen vanaf de betekening van de beschikking. Het bevel heeft nochtans slechts uitwerking voor zover de eiseres zich schriftelijk ertoe verbindt een aantal handelingen, die aan de verweerster een onherstelbaar nadeel zouden berokkenen, niet te stellen.

N.V. B. t/ N.V. G.

Overwegende dat de vordering ertoe strekt verweerster zich bevel te horen opleggen om de op 5.12.1979 toegestane kredieten te handhaven voor een termijn van drie maanden die een aanvang zal nemen op de dag van de uitspraak van het te verlenen bevelschrift, en dit op straffe van verbeurte van een dwangsom van 100.000 frank per dag vanaf de dag volgend op de betekening van het bevelschrift;

A. De feiten

1. Eiseres is een familiale vennootschap op 29 maart 1934 te X opgericht met een maatschappelijk kapitaal, oorspronkelijk BF 500.000 groot, dat thans BF 1.500.000 bedraagt, vertegenwoordigd door 500 maatschappelijke aandelen. Artikel acht der statuten bepaalt dat de aandelen aan toonder zijn. Eiseres legt zich toe op de verkoop van bouwmaterialen en verwezenlijkte in 1983 een omzet van BF

50.770.544, welk cijfer in 1984 verbeterd werd met ruim 9 %. Zij heeft in 1984 gemiddeld 7 personen te werk gesteld. Het boekjaar 1983 werd afgesloten met een verlies van 1.749.242, terwijl 1984 een nieuw verlies van BF 1.129.175 vertoont. In de toelichting op de jaarrekeningen 1984 merkt de raad van bestuur op dat de terreinen en gebouwen — die op het actief der balans voor BF 699.479 zijn opgenomen — een zeer belangrijke latente meerwaarde hebben. Op te merken is dat deze gronden en gebouwen in 1934 bij de oprichting van eiseres in de N.V. werden ingebracht en gelet op de uitbreiding die de stad sedert deze datum gekend heeft, thans ideaal gelegen zijn binnen de huidige stadskern.

Per 31 december 1984 was aandeelhouder en bestuurder E.K. schuldeiser, in rekening courant, van eiseres ten belope van BF 2.083.765. Aandeelhoudster en bestuurster A.C. was het insgelijks ten belope van BF 1.664.638, terwijl de bestuurder en aandeelhouder H.L. eveneens schuldeiser in rekening courant was van eiseres ten belope van BF 419.679. De door deze drie personen aan eiseres gedane voorschotten dragen een interest van 17,5 %.

De activa van eiseres zijn vrij en onbelast, geen enkele zakelijke zekerheid door haar gesteld of beloofd zijnde aan een harer schuldeisers.

2. Sedert 31 mei 1961 is verweerster de enige bankier en kredietverstrekker van eiseres.

De laatste kredietbrief dd. 5 december 1979 uitgaande van verweerster bepaalt dat eiseres over een krediet BF 5.500.000 mag beschikken dat ten belope van BF 5.000.000 gebruikt mag worden in de vorm van voorschotten in rekening courant (kaskrediet). Het door verweerster aan eiseres aldus toegekend krediet is een notoriëteitskrediet.

De kredietbevestigingsbrief bepaalt ten slotte dat het toegestane krediet onderworpen is aan het reglement der kredietopening van verweerster op 14 oktober 1976 te Brussel geregistreerd en waarvan door verweerster aan eiseres een exemplaar is overhandigd.

3. Sedert enkele jaren was P.K. — niet alleen commissaris van — maar ook bediende bij eiseres — de spilfiguur van deze laatste geworden, het feitelijk bestuur ervan waarnemend. In de laatste jaren stichtte hij de P.V.B.A. K. met maatschappelijke zetel in de industriezone te X., welke vennootschap, in dezelfde sector als eiseres werkzaam, eiseres systematisch concurrentie aandeed. P.K. is zaakvoerder en hoofdvennoot van die P.V.B.A.

De bestuurders mevr. A.C., weduwe van wijlen R.L., een der oprichters van eiseres, en H.L., insgelijks een der oprichters, en beiden majoritair bij eiseres, hebben — kennelijk vruchteloos — gepoogd te vermijden dat eiseres zou worden «uitgezogen» ten voordele van de P.V.B.A. K. Zij namen dan ook einde mei, begin juni 1985, de beslissing een gedeelte van de aandelen te verkopen onder meer uitdrukkelijk bepalend dat hun aandelen «nooit in het bezit mochten komen of mochten worden gecontroleerd door E.K. of P.K., door hun familie of door een vennootschap waarin deze laatsten enige interesse hebben».

4. Op 29 juli 1985 komt een buitengewone algemene vergadering der aandeelhouders van eiseres bijeen. De aanwezigheidslijst, door een notaris opgesteld, vermeldt dat 190 der 500 aandelen door eiseres uitgegeven werden gedeponeerd. A.C. en H.L. hebben er elk 10 gedeponeerd. De andere aandelen werden essentieel neergelegd door de

«groep» V.

Deze buitengewone algemene vergadering — waarvan de beslissingen te X zowel voor de bodemrechter als voor de kort gedingrechter worden aangevochten, de konsoorten K. aldaar o.m. in kort geding de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder vragend — besliste o.m. een nieuwe raad van bestuur te benoemen.

Drie van de vier nieuwe bestuurders behoren tot de groep V. terwijl mevr. weduwe A.C. tot vierde bestuurster werd benoemd.

Er werd door deze buitengewone algemene vergadering geen decharge gegeven aan de ontslagen bestuurder E.K. en evenmin aan de ontslagen commissaris P.K.

5. Naast de reeds zoals hierboven vermeld te X ingeleide procedures, dient nog te worden aangestipt dat eiseres op 14 augustus 1985 de P.V.B.A. K. en P.K. voor de stakingsrechter te X heeft gedagvaard (wet van 14 juli 1971).

Al deze procedures zijn nog hangend te X.

6. Op dinsdag 20 augustus 1985 biedt eiseres aan verweerster een aantal betalingsopdrachten, in totaal BF 2.798.340 groot, aan.

Op deze datum is haar rekening bij verweerster debiteur ten belope van BF 193.979 zodat, rekening houdend met het toegestane kaskrediet, deze betalingsopdrachten principieel probleemloos konden worden uitgevoerd. Het merendeel van deze opdrachten moest absoluut op 20 augustus 1985 worden uitgevoerd nu het o.m. ging om een B.T.W.-betaling die op 20 augustus 1985 verviel en betalingen aan Kn., de grootste leverancier van eiseres.

Verweerster nam deze betalingsopdrachten op 20 augustus 1985 aan en stempelde ze zelfs af.

7. Op donderdag 22 augustus 1985 ontvangt eiseres een brief uitgaande van verweerster gedagtekend vrijdag 16 augustus 1985 doch pas gepost op woensdag 21 augustus 1985 (!), waarbij deze laatste mededeelt dat zij het toegestaan krediet met ingang van 16 augustus 1985 «stopzet». Op donderdag 22 augustus 1985 stuurt verweerster de litigieuze onuitgevoerde betalingsopdrachten aan eiseres terug. Deze laatste ontvangt ze op 23 augustus 1985.

Hier dient te worden opgemerkt dat verweerster zich in haar brief van 27 augustus 1985 gericht aan de raadsman van eiseres, schromelijk vergist wanneer zij — ten onrechte — schrijft dat eiseres de onuitgevoerde betalingsopdrachten zelf zou hebben teruggenomen.

Verweerster staafde haar beslissing van 16 augustus 1985 pas op 23 augustus 1985 betekend door zich uitsluitend te beroepen op artikel 5 j van haar algemeen reglement der kredietopnemingen van oktober 1976, dat bepaalt dat de bank zonder opzegging een einde kon maken aan het krediet «indien, om welke reden ook een der vennoten van de kredietnemende maatschappij geen deel meer uitmaakt van deze maatschappij».

B. Discussie

I. Wat de vereiste spoed betreft

Overwegende dat de rechter in kort geding uitspraak doet in gevallen die hij spoedeisend acht;

Overwegende dat ter zake verweerster niet betwist dat de zaak spoedeisend is;

Overwegende dat de recentste rechtsleer en rechtspraak (zie o.m. onze beschikking van 8 december 1981, *R.W.*, 1982-83, 1139 en noot Lemmens en onze onuitgegeven be-

schikking van 13 september 1983 in de zaak S.B.M.A. tegen Volvo) o.m. de nadruk legt op de band die moet bestaan tussen spoed en nadeel bij het uitblijven van een beslissing;

Overwegende dat als voldoende wordt ervaren dat de vordering ertoe strekt te beletten dat de schade toeneemt tijdens het hoofdgeding;

Overwegende dat het Hof van Beroep te Brussel (6 juni 1973, *J.T.*, 1973, 498) terecht benadrukt dat de schade moet worden onderzocht zowel uit het oogpunt van eiseres als uit dat van verweerster en dat derhalve de kort gedingrechter de belangen van beide partijen gepast moet afwegen;

Overwegende dat hetzelfde hof van beroep in zijn arrest van 23 december 1982 besliste dat er urgentie is zo de aangevochten beslissing — in casu de opzegging op staande voet van een sedert 24 jaar toegestaan notoriëteitskrediet — aan eiseres een ernstige schade toebrengt die later niet of uiterst moeilijk kan worden hersteld;

Overwegende dat, zoals hierboven in de feitelijke toedracht der zaken is uiteengezet, de door verweerster brutaal genomen beslissing van 16 augustus 1985, slechts zeven dagen nadien betekend, o.m. tot gevolg had dat voor ruim BF 3.000.000 betalingsopdrachten op 20 augustus 1985, door verweerster niet werden uitgevoerd wat o.m. tot gevolg had dat de B.T.W. betrekking hebbende op de verichtingen van juli 1985 niet tijdig werd betaald en dat eiseres ernstige moeilijkheden ondervonden heeft met haar hoofdleverancier Kn.;

Overwegende dat de brutale beslissing van 16 augustus 1985 dan ook bijzonder ernstige schade heeft toegebracht aan eiseres die zo maar niet van de dag op morgen een nieuwe kredietverschaffer kan vinden die haar een notoriëteitskrediet van BF 5.000.000 kan toestaan;

Overwegende dat er derhalve onbetwistbaar urgentie is;

II. Wat de voorziening bij voorraad betreft

Overwegende dat de voorzitter, rechtsprekend in kort geding, uitspraak doet bij voorraad, zonder dat zijn beschikking nadeel aan de zaak mag brengen (artt. 584 en 1035 Ger. W.);

Overwegende dat de kort gedingrechter een bevel kan opleggen dat in de lijn ligt van de vermoedelijke rechten van de partijen;

Overwegende dat het om dit bevel op te leggen fataal is dat hij de grond der zaak moet aanraken;

Overwegende dat het enige dat hem ten stelligste verboden is er hierin bestaat dat hij zich in zijn dictum moet onthouden van een beslissing over de rechtspositie van partijen, de bodemrechter in geen enkel opzicht gehouden zijnde door wat de kort gedingrechter beslist heeft;

Overwegende dat het Hof van Cassatie op 9 september 1982 (*J.T.*, 1982, 727) bevestigde dat de rechter in kort geding de rechten van de partijen mag onderzoeken onder het voorbehoud dat hij geen maatregel mag bevelen die aan de partijen een definitieve en onherstelbare schade zou berokkenen;

Overwegende dat het Hof van Beroep te Brussel op 25 januari 1983 (onuitgegeven arrest) zelfs benadrukt que «le juge des référés peut, à titre provisoire, ordonner des mesures quiprèservent les droits de parties; qu'il est nullement requis que les droits de dui qui demande une telle mesure

soient établis hors de toute doute; qu'en décidant d'une telle mesure le juge des référés appréciera les avantages et inconvénients résultants soit de l'octroi de la mesure demandée, soit du rejet de cette demande; qu'en outre il se laissera guider pour apprécier l'opportunité de la mesure, par les droits apparents des parties en cause»;

Overwegende dat de kort gedingrechter aan een verweerster in kort geding een bevel (zoals leveringen hervatten) of een verbod (zoals exclusieve rechten niet miskennen) mag opleggen;

Overwegende dat er ten slotte geen principiële onmogelijkheid bestaat voor de kort gedingrechter een partij te verplichten een wederkerige overeenkomst voorlopig uit te voeren of geen gevolg te geven aan een eenzijdige verbreking zonder opzegtermijn, zolang de door artikel 1184 B.W. bedoelde rechterlijke toetsing niet heeft plaatsgevonden;

Overwegende dat het ons prima facie en zonder de bodemrechter te binden voorkomt dat verweerster ten onrechte het toegestane krediet zonder termijn heeft opgezegd, steunend op artikel 5 j van haar reglement;

Overwegende immers dat uit de notariële akte van 29 juli 1985 verleden voor notaris C. duidelijk blijkt dat de aandeelhouders mevr. A.C. en H.L. elk 10 aandelen van eiseres hebben gedeponereerd zodat het volstrekt onjuist is te beweren dat zij «geen deel meer uitmaken van de maatschappij»;

Overwegende dat dit des te evidentier voorkomt wanneer men enerzijds vaststelt dat mevr. A.C. op 29 juli 1985 opnieuw tot bestuurster van eiseres werd benoemd en anderzijds moet bedenken dat zowel mevr. A.C. als de heer H.L. nog belangrijke vorderingen in de vorm van rekeningen-courant hebben op de N.V. B. zodat men zich moeilijk kon inbeelden dat zij al hun aandelen zouden hebben verkocht, zich aldus elk recht ontnemend om nog op de treden tijdens de gewone en buitengewone algemene vergaderingen der N.V.;

Overwegende dat, hoewel verweerster ontegensprekelijk krachtens de toegestane kredietovereenkomst het recht heeft de kredieten op te zeggen — elke kredietopening ook t.o.v. een rechtspersoon intuitu personae zijnde — zij dit slechts zonder termijn mag doen in een aantal in artikel 5 a) tot n) van haar reglement der kredietopnemingen limitatief opgesomde gevallen;

Overwegende dat zoals hierboven uiteengezet de verwijzing naar artikel 5 j niet correct is nu zowel A.C. als H.L. nog aandeelhouders van eisers blijken te zijn;

Overwegende dat het ons voorkomt dat eiseres conform de met verweerster gesloten kredietovereenkomst van 1979 op een naar ons gevoelen kennelijk evidente wijze recht heeft om artikel 4 van het reglement der kredietopneming in te roepen dat bepaalt dat verweerster een einde kon maken aan het krediet mits zij een opzeggingstermijn van een maand inroept;

C. Wat de gevorderde voorlopige maatregel betreft

Overwegende dat de door eiseres dan ook gevorderde voorlopige maatregel in de lijn ligt van de rechten die zij put uit het op 5 december 1979 met verweerster gesloten contract;

Overwegende dat verweerster door haar brutale en prima facie onaanvaardbare manier om zonder termijn het sedert

1961 toegestaan krediet «stop te zetten» een feitelijkheid heeft gepleegd die ernstige schade toebracht aan eiseres, deze laatste brutaal verplicht zijnde haar thesaurieplanning te herzien op een ogenblik dat een nieuwe verkoopdirecteur in dienst werd genomen om de verkoop van haar bouwmaterialen te stimuleren;

Overwegende dat wij dus bevoegd zijn om voorlopige maatregelen op te leggen;

Overwegende echter dat de door ons toegestane voorlopige maatregel op twee punten dient te worden gepreciseerd;

Overwegende, wat het eerste punt betreft, dat de gevraagde maatregel, qua termijn dient te worden beperkt;

Overwegende immers dat, nu verweerster inderdaad het contractuele recht heeft het krediet op te zeggen met inachtneming van een opzegtermijn van 1 maand, de gevorderde termijn van drie maanden dient te worden beperkt tot 1 maand, lopend vanaf de dag volgend op de betekening van deze beschikking;

Overwegende, wat het tweede punt betreft, dat eiseres uiteraard geen onherstelbaar nadeel mag berokkenen aan verweerster die vroeger en ook niet na het uitspreken van onze beslissing, over geen enkele zakelijke of persoonlijke zekerheid beschikt op activa van eiseres of op goederen van de aandeelhouders van eiseres;

Overwegende dat het dan ook gepast voorkomt te bevelen dat gedurende de termijn van een maand, lopend vanaf de dag volgend op de betekening van onze beschikking, eiseres enerzijds geen enkele zakelijke zekerheid zal stellen of onherroepelijk zal beloven ten voordele van welke schuldeiser ook op haar materiële vaste activa en meer bepaald op haar terreinen en gebouwen en anderzijds geen enkele terugbetaling zal verrichten aan de konsoorten A.C., H.L. en E.K., schuldeisers in rekening courant van BF 4.168.082 op 31 december 1984, het bedrag van hun schuldvordering geblokkeerd zijnde op 22 augustus 1985 datum waarop eiseres de kennelijk ten onrechte door verweerster opgestelde brief van 16 augustus 1985 heeft ontvangen, wat dus impliceert dat, mocht enig bedrag zijn terugbetaald door eiseres aan deze drie personen tussen 22 augustus 1985 en de dag van de bekendmaking van huidige beschikking deze drie persoon dat bedrag eerst dienen terug te betalen aan eiseres;

Om die redenen,

1) Leggen verweerster bevel op de op 5 december 1979 toegestane kredieten, BF 5.500.000 groot, waarvan BF 5.000.000 in de vorm van een kaskrediet, voor een termijn van een maand, aanvang nemend op de dag volgend op de betekening van deze beschikking, te handhaven op straffe van verbeurte van een dwangsom van BF 100.000 per dag, vanaf de dag volgend op de betekening van de beschikking;

2) Bepalen dat de hierboven genomen maatregel slechts uitwerking zal hebben voor zover eiseres, ter gelegenheid van de betekening van deze beschikking en voor de hierboven bepaalde periode, t.o.v. verweerster, enerzijds de schriftelijke verbintenis aangaat geen enkele zakelijke zekerheid te stellen of onherroepelijk te beloven, ten voordele van welke schuldeiser ook, op haar tot op heden vrije en onbelaste materiële vaste activa en meer bepaald op haar terreinen en gebouwen, en anderzijds, de schriftelijke verbintenis aangaat geen enkele terugbetaling te verrichten aan de konsoorten A.C., H.L. en E.K., schuldeisers in reke-

ning courant van BF 4.168.082 op 31 december 1984, het bedrag van hun rekening courant geblokkeerd zijnde op 22 augustus 1985, wat inhoudt dat, mocht enig bedrag zijn terugbetaald door eiseres aan deze drie personen tussen 22 augustus 1985 en de dag van de betekening van onze beschikking, deze drie personen dat eerst aan eiseres dienen terug te betalen,

(...)

VREDEGERECHT TE KONTICH

19 DECEMBER 1984

Rechter: de h. Gonther

Advocaten: mrs. Raets en Quirijnen

Huur — Verlenging — Wegens buitengewone omstandigheden — Begrip — Bewijs.

Ongegrond is de vraag tot verlenging als bedoeld in art. 1759bis B.W., wanneer de huurder, die aanvoert invalide te zijn, de nodige precisering niet verstrekt waaruit kan blijken dat het redelijk verantwoord zou zijn hem thans niet te verplichten te verhuizen, het trouwens om een blijvende invaliditeit gaat, zodat er geen sprake kan zijn van plotselinge buitengewone omstandigheden, en hij verder niet bewijst dat hij sedert de opzegging een redelijke inspanning heeft geleverd om een andere woning te vinden.

D. t/ Van B.

Overwegende dat de aanlegster, in rechte tredende als huurster van het appartement gelijkvloers links in het gebouw (...), wenst te horen zeggen dat de opzegging door de verweerder-eigenaar gedaan strijdig is met de goede zeden en derhalve nietig is zodat de mondelinge huurovereenkomst voor onbepaalde tijd blijft bestaan; subsidiair dat huurverlenging wordt toegestaan, waarbij als buitengewone omstandigheid de blijvende invaliditeit van verzoekster ingeroepen wordt en ten slotte dat verweerder wordt veroordeeld tot de kosten van verhuizing met een vergoeding wegens recent uitgevoerde behang- en schilderwerken;

(...)

Overwegende dat, wat betreft de gevorderde verlenging, de eis van aanlegster dient te worden afgewezen;

Dat aanlegster weliswaar aanvoert invalide te zijn, maar in gebreke blijft ons de nodige precisering dienaangaande te verschaffen, waaruit zou blijken dat het redelijk verantwoord zou zijn haar thans niet te verplichten te verhuizen;

dat er trouwens in het verzoekschrift duidelijk sprake is van een blijvende invaliditeit, zodat er geen sprake kan zijn van plotselinge buitengewone omstandigheden;

dat aanlegster verder in gebreke blijft enig bewijs te leveren dat zij sedert de opzegging een redelijke inspanning geleverd heeft om een andere woonplaats te vinden;

(...)

NOOT—Aard en bewijs van de buitengewone omstandigheden als reden voor verlenging van de huurovereenkomst

1. *Situering van art. 1759bis B.W.* Het vonnis betreft de toepassing van art. 1759bis B.W., dat door de wet van 29 december 1983 betreffende de huur van onroerende goederen (B.S., 30 december 1983) is ingevoerd en aangevuld door art. 8 van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen (B.S., 24 januari 1985). Wanneer een huurovereenkomst een woning betreft die de huurder tot hoofdverblijfplaats dient, en deze vervalt of eindigt ten gevolge van een opzegging, kan de huurder om een verlenging verzoeken, indien hij buitengewone omstandigheden kan inroepen en deze bewijzen. Indien de rechter zich over die aanvraag uitspreekt, mag hij een verlenging van ten hoogste een jaar toestaan, rekening houdend met de belangen van de beide partijen.

2. *Aard van de buitengewone omstandigheden.* De rechtspraak heeft reeds enkele preciseringen gegeven om de inhoud en de aard van de buitengewone omstandigheden te concretiseren. De vrederechter van Kontich beschouwt de blijvende invaliditeit van huurster niet als buitengewone omstandigheid, omdat hier geen sprake is van «plotselinge» omstandigheden. Hoewel de wettekst het principe dat de omstandigheden «nieuw» moeten zijn niet uitdrukkelijk vooropstelt, werd het in de parlementaire voorbereiding toch uitdrukkelijk gesteld: «Er moet een nieuwe toestand zijn ontstaan die bij het sluiten van de overeenkomst niet bestond en die toestand mag niet veroorzaakt zijn door de misbruiken of nalatigheid in hoofde van de huurder» (*Parl. St., Kamer*, 1983-84, nr. 807/9, 52; zie ook Hubeau, B., Lippens, J., en Vande Lanotte, J., *De nieuwe huurwet. Commentaar bij de wet van 29 december 1983*, Antwerpen, Kluwer, 1984, p. 77, nr. 197; Van Oevelen, A., *Overzicht van de recente ontwikkelingen in het huurrecht*, Antwerpen, CBR-UIA, nr. 69; Traest, G., «De plaatsbeschrijving en de verlenging in de nieuwe huurwet», *R.W.*, 1983-84, (2209), 2214; Vankerckhove vermeldt deze voorwaarde niet uitdrukkelijk, maar somt wel invaliditeit op als «motif grave» (samen met zware ziekte, ouderdom, e.d.m.) voor de aanvraag van een verlenging wegens buitengewone omstandigheden: Vankerckhove, J., «Petite réforme du louage et loyers en 1984», *J.T.*, 1984 (145), p. 158-160, nrs. 67-80; Vankerckhove, J., «Loyers en revenus immobiliers en 1985, Droit au logement, Loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales», *J.T.*, 1985, (157), p. 162-163, nrs. 22-26). Zowel in een amendement van Vandenbossche op de wet van 29 december 1983 (*Parl. St., Kamer*, 1983-84, nr. 807/11, 7) als in een van de amendementen van Vandenbrande bij het wetsontwerp Van Elslande tot invoering van de zgn. «Sozialclausel» was «invaliditeit» als grond zonder meer voor een eventuele verlenging opgenomen (*Parl. St., Kamer*, B.Z., 1979, nr. 120/17, 2, overgenomen *Parl. St., Senaat*, 1982-83, nr. 556/2, 87): het uitzonderlijk en buitengewoon karakter van de omstandigheden is er niet doorslaggevend.

3. *De bewijsverplichting(en) van de huurder.* De vrederechter van Kontich weigert bovendien de verlenging van de huurovereenkomst toe te staan omdat de huurder op een dubbel vlak te kort schiet in de bewijsverplichting.

4. Hij vindt dat niet verduidelijkt wordt waarom deze blijvende invaliditeit verhuizen onmogelijk maakt. Er moet volgens hem bijgevolg een verband zijn tussen de ingeroepen omstandigheden enerzijds en «het redelijke verantwoord ... zijn haar (de huurster) niet te verplichten te ver-

huizen» anderzijds: dit is o.i. een logische voorwaarde. Toch is het o.i. tevens redelijk te aanvaarden dat ook het erg bemoeilijken van een verhuizing voldoende is. De omschrijving van de bedoeling van art. 1759bis B.W. is immers erg ruim: de buitengewone omstandigheden verwijzen naar het bestaan van «bepaalde sociale toestanden, die niet kunnen beschouwd worden als een misbruik, maar die hun oorsprong vinden in de moeilijke toestand, waarin de huurder zich bevindt» (*Parl. St., Senaat*, 1982-83, nr. 556/2, 82-83; eigen cursivering). Op de huurder rust bijgevolg geen verplichting te bewijzen dat het hem «absoluut onmogelijk» is te verhuizen: een bewijs van het min of meer «hardvochtig» karakter van de beëindiging van de huurovereenkomst lijkt ons voldoende.

5. De vrederechter voegt er nog een andere bewijsverplichting aan toe, nl. dat sinds de opzegging een redelijke inspanning is geleverd om een andere woonplaats te vinden. O.i. moet dit laatste met de nodige omzichtigheid gehanteerd worden, omdat niet altijd de grondslag van een buitengewone omstandigheid kan worden weggenomen door het vinden van een andere woning (bv. ziekte). Men kan bovendien stellen dat de vrederechter hiermee een vereiste aan de wettekst toevoegt en dat, zodra de omstandigheden op zich bewezen zijn, en de omstandigheden het zoeken van een woning juist bemoeilijken, resp. (tijdelijk) onmogelijk maken een verlenging overwogen moet worden.

In een andere visie lijkt de voorwaarde die de vrederechter stelt wel redelijk omdat de moeilijkheid een aangepaste woning te vinden wordt opgeworpen, hetgeen veronderstelt dat minstens naar een dergelijke woning wordt gezocht. Een andere verklaringsfactor is tevens het in de tijd beperkte karakter van de verlenging wegens buitengewone omstandigheden: het betreft een uitstel van de beëindiging van de huurovereenkomst.

6. Men kan zich ten slotte evenwel afvragen of de onmiddellijke toetsing van het verzoek van de huurder door de vrederechter aan deze dubbele bewijsverplichting wel in overeenstemming te brengen is met de tekst van art. 1759bis B.W. («op voorwaarde dat de huurder het bewijs levert van de buitengewone omstandigheden») enerzijds en de algemene bewijsregels, die hier ook van toepassing zijn, anderzijds (zie o.m. Traest, G., *l.c.*, 2214). Was aan de huurder de kans geven in limite litis bijkomende preciseringen aan te brengen geen redelijker werkwijze?

Bernard Hubeau

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van het Departement Rechten van de U.I.A.

De alleenrechtsprekende rechters en raadsheren

De wet van 19 juli 1985 (*B.S.*, 15 augustus 1985) heeft in de hoven van beroep kamers met één raadsheer ingesteld. Artikel 109bis Ger. W. bepaalt welke zaken aan deze kamers worden toegewezen. Het betreft enerzijds aangelegenheden die *altijd* moeten worden behandeld door een alleen-

rechtsprekende raadsheer (§1) en anderzijds geschillen die *in beginsel*, dit is behoudens andersluidende aanvraag van één van de partijen, aan een kamer met één raadsheer worden toegewezen (§2). Tot de eerste categorie behoort onder meer het hoger beroep tegen vonnissen van de jeugdrechtbank. De tweede categorie betreft 1) het hoger beroep tegen beslissingen in burgerlijke zaken gewezen door een kamer van de rechtbank van eerste aanleg met één rechter en 2) het hoger beroep tegen beslissingen gewezen door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of door de voorzitter van de rechtbank van koophandel. De eiser kan de toewijzing van het hoger beroep aan een kamer met drie raadsheren in het hof aanvragen in zijn hoofdakte van hoger beroep. De zaak wordt eveneens toegewezen aan of verwezen naar een kamer met drie raadsheren in het hof, indien zulks door de gedaagde bij een per post aangetekende brief aan de griffier van de rollen wordt aangevraagd, ten laatste binnen dertig dagen te rekenen van de betekening of de kennisgeving van de akte van hoger beroep. De termijn is voorgeschreven op straffe van verval.

Deze wet is in werking getreden op 1 december 1985. Ingevolge voormelde wet werden op 28 februari 1986 nieuwe bijzondere reglementen vastgesteld voor de Hoven van Beroep te Bergen, Brussel en Luik (*B.S.*, 1 maart 1986).

Voor een commentaar van deze wet: Kebers, A., «La loi du 19 juillet 1985 relative à la création de chambres à conseiller unique au sein des cours d'appel», *J.T.*, 1985, 677-683; Laenens, J. en Vandeplas, A., «De alleenrechtsprekende raadsheer», *R.W.*, 1985-1986, 751-765.

Ingevolge de wet van 25 juli 1985 tot wijziging van de artikelen 91 en 92 Ger. W. (*B.S.*, 14 augustus 1985) is in burgerlijke en correctionele zaken de toewijzing in de rechtbank van eerste aanleg aan een kamer met één rechter de regel geworden. In strafzaken gelast de rechter evenwel de verwijzing van de zaak naar een kamer met drie rechters, indien de beklaagde dit vraagt ten laatste bij de ondervraging over de identiteit. In burgerlijke zaken kunnen de vorderingen betreffende de staat van persoon en het hoger beroep tegen vonnissen gewezen door de vrederechters ook naar een kamer met drie rechters worden verwezen, indien één van de partijen zulks eist, ten laatste bij het aanvragen van een rechtsdag conform artikel 750 of bij het vragen van de toepassing van de artikelen 752, 753, 755 of 756 Ger. W.

Ingevolge het K.B. 26 november 1985 (*B.S.*, 4 december 1985) is voormelde wet in werking getreden op 1 maart 1986.

Voor een commentaar: Vandeplas, A., «In de ban van de alleenrechtsprekende rechter», *R.W.*, 1985-86, 333-343.

J.L.

Vrijwillige brandweerlieden en gemeentelijk mandaat

Art. 76, 6°, van de Gemeentekieswet bepaalt dat zij die hun wedde of hun toelage ontvangen van de gemeente, geen deel kunnen uitmaken van de gemeenteraad en niet tot burgemeester kunnen worden benoemd. I.v.m. de vrijwillige brandweerlieden bestond betwisting en twijfel over de toepasselijkheid van die bepaling. De vergoeding die hun wordt toegekend, is enkel een tegemoetkoming voor mogelijke verliezen en ontberingen in het privé-leven en kan moeilijk als een wedde of toelage worden beschouwd.

De wet van 17 juli 1985 (*B.S.*, 15 augustus 1985) neemt de twijfel weg door in art. 67 van de Gemeentekieswet de vrijwillige brandweerlieden uit te sluiten van de bepalingen betreffende de onverenigbaarheden.

W.L.

Titel van stad — III

Aan een nieuwe reeks gemeenten werd bij de wetten van 19 juli 1985 (*B.S.*, 20 augustus 1985) en 2 augustus 1985 (*B.S.*, 21 augustus 1985) de titel van stad verleend.

W.L.

Commissariaat-Generaal voor de Internationale Samenwerking van de Vlaamse Gemeenschap (C.G.I.S.)

Het decreet van de Vlaamse Raad van 28 juni 1985 (*B.S.*, 20 augustus 1985) heeft het Commissariaat-Generaal voor de Internationale Culturele Samenwerking van de Nederlandse Cultuurgemeenschap in België, dat werd opgericht bij decreet van 8 juli 1980, omgezet in het Commissariaat-Generaal voor de Internationale Samenwerking van de Vlaamse Gemeenschap.

De wijziging houdt enerzijds een uitbreiding en anderzijds een inkrimping van de opdracht in.

De uitbreiding bestaat erin dat de taken van de instelling voortaan ook betrekking hebben op de persoonsgebonden aangelegenheden en zelfs, blijkens de memorie van toelichting, op gewestmateries.

De opdracht wordt ook ingekrompen omdat de voorbereiding van de internationale samenwerking en de uitvoering van de taken die dit met zich brengt, in de toekomst door het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap zullen worden waargenomen, terwijl het Commissariaat-Generaal alleen nog een «coördinerende, organisatorische, logistieke en begeleidende opdracht met betrekking tot de internationale samenwerking» heeft. De wijziging van de opdracht gaat gepaard met een grondige aanpassing van de structuur en de werking van de instelling. Er vindt onder meer een overheveling van personeel plaats naar het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap. Die overheveling geschiedt op een basis van het mobiliteitsprincipe.

W.L.

Waarborg van het Vlaamse Gewest

Bij decreet van 16 juni 1981 werd de grens van de verbanden van de waarborg van het Vlaamse Gewest vastgesteld met toepassing van de wet van 17 juli 1959 en 30 december 1970 op de economische expansie.

Bij decreet van 27 juni 1985 (*B.S.*, 20 augustus 1985) werd voor het Vlaamse Gewest het grensbedrag verhoogd tot zes miljard frank, met mogelijkheid dit bedrag bij besluit van de Vlaamse Executieve op te trekken tot acht miljard frank.

W.L.

Subsidiëring Nederlandstalige archief- en documentatiecentra

Het decreet van de Vlaamse Raad van 27 juni 1985 houdende erkenning en subsidiëring van de privaatrechtelijke

Nederlandstalige archief- en documentatiecentra (*B.S.*, 20 augustus 1985) wil de bewaring en de beveiliging verzekeren van de documentatie van de archief- en documentatiecentra van de vier belangrijkste ideologische strekkingen in Vlaanderen: het Katholiek Documentatie- en Onderzoekcentrum te Leuven, het Archief en Museum van de Socialistische Arbeidersbeweging te Gent, het Archief-, Documentatie- en Onderzoekcentrum van het Liberalisme te Gent en het Archief- en Documentatiecentrum voor het Vlaams-Nationalisme te Antwerpen.

De jaarlijkse toelage bestaat uit een vaste basistoelage en uit een variabel bedrag volgens de belangrijkheid van de stroming. De uitvoering van het decreet zal ongeveer 18 miljoen 700 honderdduizend frank kosten.

Het decreet richt een Raad van de Archief- en Documentatiecentra op.

W.L.

Kredietinstellingen

De wet van 17 juli 1985 tot wijziging van de wetten op de kredietinstellingen, vnl. ter aanpassing van het recht van de Europese Gemeenschappen (*B.S.*, 21 augustus 1985) beoogt in hoofdzaak de aanpassing van het recht van de financiële instellingen aan de Richtlijn van 12 december 1977 en bevat een nieuwe regeling voor de inschrijving («erkenning») en de controle van kredietinstellingen, mede ook de samenwerking tussen controle-overheden van de Lid-Staten.

De bepalingen m.b.t. de privé-spaarkassen worden meer afgestemd op de regeling voor banken en «ondernemingen onderworpen aan de wet van 1964» zullen, na een overgangperiode, zoals de overige kredietinstellingen nog slechts zuiver financiële activiteit mogen voeren (*Jaarverslag Bankcommissie 1984-85*, 18, zie ook: *id.* 1983-1984, 41). Belangrijk is voorts dat de controleregeling voor privé-instellingen en de openbare kredietinstellingen die eveneens onder de Richtlijn vallen, dezelfde is, zij het dat de controle nog enerzijds door de Bankcommissie (privé + A.S.L.K.) en anderzijds door de minister wordt uitgeoefend.

Met betrekking tot de leiding van de kredietinstellingen wordt de «twee weten meer dan één»-regel bevestigd (zoals in de «protocols» op de bankautonomie het beginsel van meerhoofdige leiding reeds was opgenomen) en voorts wordt de onverenigbaarheidsregel verduidelijkt (begrip «directeur»).

Een melding aan de Bankcommissie van stand en wijziging van het aandeelhouderschap van de kredietinstellingen is uit het ontwerp weggelaten, echter onder uitdrukkelijk «beding» dat zulk een melding, zoals ook reeds in de protocols autonomie van de bankfunctie, wel zou plaatsvinden en dat de Bankcommissie in het kader van haar verplichtingen in de samenwerking met controle-overheden van de andere Lid-Staten, informatie hieromtrent zal doorspelen (art. 7, lid 1, RL).

Het nieuwe artikel 3 van het Bankbesluit reserveert nog wel het gebruik van de woorden «bank» en «bankier» voor de banken, zulks evenwel «onverminderd de internationale verplichtingen» i.v.m. buitenlandse instellingen. Voorts echter kan de Bankcommissie andere instellingen machtigen deze woorden te gebruiken onder de voorwaarden die ze bepaalt. Kon zulks voordien niet (zie *Jaarverslag Bankcommissie 1983-1984*, 19), dan blijkt de Commissie nu in

het algemeen toelating te hebben gegeven aan de privé-spaarkassen. Vanaf 1986 heten zij «spaarbanken» (*Fin. Econ. Tijd.*, 21 febr. 1986).

H.S.

De term «verkoop» in art. 57, §4, van de Stedebouwwet

Art. 57, §4, van de Stedebouwwet schrijft voor dat een kleine verkavelingsvergunning vervalt indien binnen vijf jaar de verkoop of de verhuring voor meer dan negen jaar of een erfpacht- of opstalrecht niet voor ten minste een derde van de kavels is geregistreerd.

Er was heel wat betwisting en onzekerheid over de vraag wat onder de verkoop diende te worden verstaan. Ging het om de enge betekenis, zoals bedoeld bij art. 1582 B.W., of kon hieronder elke overdracht of vervreemding worden begrepen?

In zijn arrest Thomas nr. 21.388 van 15 september 1981 heeft de Raad van State beslist dat een akte van verdeling van nalatenschap niet kan worden gelijkgesteld met een verkoop.

Na een peiling naar de intenties van de gemeenschapsminister (*Vr. Antw.*, VI. R., 1982-83, nr. 16, 512) kwam op parlementair initiatief het decreet van de Vlaamse Raad van 27 juni 1985 tot stand (*B.S.*, 21 augustus 1985). Met verkoop als bedoeld in art. 57, §4, van de Stedebouwwet worden gelijkgesteld de nalatenschapsverdeling en de schenking met dien verstande dat slechts één kavel per deelgenoot of begunstigde in aanmerking komt. De term nalatenschapsverdeling heeft tot doel te voorkomen dat vastgoedgroepen een verkaveling zouden aankopen om nadien uit onverdeeldheid te treden.

Door dit decreet worden enerzijds de mogelijk ten onrechte uitgereikte bouwvergunningen gelegaliseerd en wordt anderzijds vermeden dat de percelen die zijn verworven bij nalatenschap of schenking, een minderwaarde ondergaan.

W.L.

Verkavelingsvergunning en kosteloze grondafstand

In zijn arresten gemeente Essen nr. 13.950 van 10 februari 1970 en gemeente Schulen nr. 16.547 van 9 juli 1974 had de Raad van State beslist dat hoewel de in art. 58 van de Stedebouwwet vervatte opsomming van mogelijk aan de aanvraag van een verkavelingsvergunning op te leggen lasten niet limitatief is, hieruit evenwel niet mag worden afgeleid dat het de bedoeling van de wetgever was het de overheid mogelijk te maken onverschillig welke lasten aan de afgifte van de verkavelingsvergunning te verbinden. Hoewel die lasten betrekking kunnen hebben op werken tot het aanleggen, het verbreden en het uitrusten van wegen in de verkaveling en zo de verkavelaar erin kan toestemmen het eigendomsrecht van de bedding van de weg kosteloos af te staan, blijkt noch uit de tekst, noch uit de parlementaire voorbereiding van de Stedebouwwet, dat de afstand van de gronden als een aan de afgifte van de verkavelingsvergunning verbonden last mag worden opgelegd en dat de betrokkenen zonder onteigening uit hun eigendomsrecht kunnen worden ontzet.

Om voortaan moeilijkheden met de rechtspraak te vermijden heeft, op grond van een parlementair initiatief, het

decreet van de Vlaamse Raad van 28 juni 1985 houdende de aanvulling van art. 58 van de Stedebouwwet (*B.S.*, 21 augustus 1985) de besproken kosteloze afstand expressis verbis als last in art. 58 toegevoegd. Deze last is facultatief en kan door de gemeente worden opgelegd. (Men leze ook Blanquart, G., «De eis tot kosteloze grondafstand in het gemeentelijk wegenbeleid», *De Gemeente*, 1984, 358-360).

De afdeling wetgeving van de Raad van State werd over deze tekst niet geraadpleegd. Is hij verenigbaar met art. 11 van de Grondwet?

W.L.

Handelspraktijken

De wet van 26 juli 1985 (*B.S.*, 22 augustus 1985) wijzigd de Wet Handelspraktijken.

In de zes weken die de vastgestelde koopjesperiode voorafgaat, is het verboden om voor produkten die gewoonlijk in opruiming worden verkocht, prijsverlagingen aan te kondigen, behalve in geval van uitverkoop (nieuw art. 33bis W.H.P.). De eerste voor-koopjesperiode leidde tot interpretatievragen m.b.t. de aard van produkten die niet met aangekondigde prijsverlaging verkocht mogen worden. Voorts blijkt dat ten minste voor bepaalde sectoren de opruimingsperiode vroeger moet kunnen beginnen dan thans vastgesteld (15 januari).

De prijsaanduidingsplicht is eveneens gewijzigd. Tot prijsaanduiding is nu ook verplicht al wie, zonder handelaar te zijn, in het kader van een beroepsactiviteit of met het oog op de verwezenlijking van een statutair doel produkten te koop aanbiedt aan de verbruikers; schoolwinkels en verenigingen bijvoorbeeld. Samen met de lichte verruiming van het begrip diensten (weglaten van het «beroepshalve» verrichten) is het een stap in de richting van het van toepassing maken van de W.H.P. op al wie in het kader van een commerciële activiteit produkten en diensten levert (nieuwe artt. 1, tweede lid, en 2, §§1 en 2).

Voorts is het voortaan niet meer geoorloofd om in prijsvergelijking te verwijzen naar de door de fabrikant of leverancier opgelegde of aanbevolen prijs (nieuw art. 4, §3). Voor boeken en behangselpapier was zo'n regeling vroeger bij K.B. ingevoerd; het K.B. voor boeken werd door de Raad van State vernietigd (nr. 22.675, *De Somviele*); dat voor behangselpapier stond daarmee eveneens op losse grond. Bij wet is nu deze informatie van de verbruikers verboden.

Ten slotte is er een aanvullende regeling voor verkoop met verlies. Krachtens het nieuwe vierde lid van artikel 22 kan de Koning bij in Ministerraad overlegd besluit minimale handelsmarges vaststellen waaronder een verkoop als verkoop met verlies wordt beschouwd. Men denkt hierbij aan brood en bier, waarvoor de grote warenhuizen scherpe marges hanteren. Hoeft het nog gezegd dat de mogelijkheid om marges voor de verkoop op de afzetmarkt vast te stellen weinig de druk (inkoopmacht) vanwege de grootwarenhuizen op hun leveranciers zal verlichten? Zal die druk integendeel niet groter worden als op de afzetmarkt margeconcurrentie uitgesloten is? Wat prijs op de afzetmarkt betreft, zal voordeel slechts kunnen worden gehaald (lage verkoopprijs) uit het doorschuiven van voordeel behaald op de inkoopmarkt (inkoopprijs). Maar dat voordeel zal dan ook onbedreigd, zonder margeverlaging vanwege concurrenten,

doorgeschoven kunnen worden.

De wet kwam tot stand in de laatste zes weken voor het einde van de legislatuur; het gaat om drie punten van het «eisenpakket» van de Middenstand, waarvan voordien nog weinig was gerealiseerd: een koopje.

H.S.

Arbeidsongevallenwet

De wet van 17 juli 1985 tot aanvulling van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (*B.S.*, 24 aug. 1985) voert een indexerings in van de vergoedingen voor volledige en gedeeltelijke tijdelijke arbeidsongeschiktheid (artt. 22 en 23 W.A.O.). Tot nog toe zijn vergoedingen voor arbeidsongeschiktheid wegens een arbeidsongeval niet geïndexeerd en worden daarom door het Fonds voor Arbeidsongevallen onder bepaalde voorwaarden bijslagen uitgekeerd. Door de gemelde wetswijziging dienen de private verzekeringsinstellingen de indexerings te dragen voor de tijdelijke arbeidsongeschiktheid tot het ogenblik van de consolidatie.

J.V.S.

Subsidiering van particuliere sportinfrastructuur

De Vlaamse Gemeenschap heeft als overheid tot nog toe al haar middelen ter ondersteuning van het oprichten van sportinfrastructuur voorbehouden aan zichzelf en aan gedecentraliseerde besturen, vooral gemeenten.

Het decreet van de Vlaamse Raad van 27 juni 1985 betreffende de subsidiering van het oprichten, verbeteren en/of aankopen van particuliere sportinfrastructuur (*B.S.*, 27 augustus 1985) wil het mogelijk maken dat ook private, niet-commerciële verenigingen aanspraak kunnen maken op overheidssteun ter zake. Met dit decreet worden geen grote infrastructuren beoogd en evenmin commerciële.

De Hoge Raad voor de lichamelijke opvoeding, de sport en het open-luchtleven stelde in zijn advies van 8 juni 1983 dat, zolang de overheid niet over voldoende middelen beschikt om de eigen infrastructuur op behoorlijke wijze te runnen, zij ook voor het particulier initiatief geen middelen beschikbaar kan stellen. Het decreet zal trouwens maar in werking treden op een datum die door de Executieve wordt bepaald.

Bijlage I van het commissieverslag (*VI. R.*, 1981-82, nr. 24/5) bevat het overzicht van in 1985 erkende landelijk georganiseerde sportverenigingen: het decreet van 2 maart 1977 regelt de erkenning en subsidiering van de landelijk georganiseerde sportverenigingen.

W.L.

Vlaamse Commissie voor Preventief Bedrijfsbeleid

Faillissementen en bedrijfssluitingen, met als voornaamste oorzaken ondoeltreffend beheer en gebrekkige financiële structuur van de ondernemingen, veroorzaken niet enkel verlies van werkgelegenheid maar zijn tevens dramatisch zowel op sociaal als op economische vlak.

De laattijdigheid in de vaststelling, het onderzoek en vooral de aanpak van de moeilijkheden heeft als gevolg dat de onderneming op financieel, industrieel en commercieel vlak al zodanig ondermijnd is dat het redden van de onderneming vóór het faillissement bijna onmogelijk is gewor-

den.

Het Vlaamse Gewest is op basis van artikel 107^{quater} van de Grondwet (via artikel 6, §1, VI, 2e en 4e b van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen) bevoegd om een eigen gewestelijk beleid inzake ondernemingen in moeilijkheden te voeren.

De overheidsondernemingen en de ondernemingen bedrijvig in de nationale sectoren (steenkool, scheepsbouw, glasverpakking, textiel en staal) blijven traditioneel buiten de bevoegdheidssfeer van het Vlaamse Gewest.

Het is de bedoeling van de gewestelijke overheid de mogelijkheid te creëren om oordeelkundig te beslissen over het al dan niet verlenen van overheidssteun aan ondernemingen in moeilijkheden; het preventief beleid moet zoveel mogelijk vermijden dat overheidssteun dient te worden gegeven aan ondernemingen die in moeilijkheden zijn geraakt omdat de nodige maatregelen niet tijdig zijn genomen.

Daartoe heeft de gewestelijke overheid, bij decreet van 27 juni 1985 (*B.S.*, 27 augustus 1985) de Vlaamse Commissie voor Preventief Bedrijfsbeleid in het leven geroepen. Deze commissie zal, per onderneming die binnen haar bevoegdheidssfeer valt, een totale financieel-economische analyse maken. Op basis van deze analyse geeft de commissie aan de geanalyseerde onderneming aanbevelingen ter voorkoming van moeilijkheden die haar leefbaarheid bedreigen. De door de commissie geformuleerde aanbevelingen zijn niet vrijblijvend: een onderneming die geen gevolg geeft aan de aanbevelingen die haar door de commissie zijn bezorgd, kan in principe geen beroep meer doen op overheidssteun. Dit is een politieke beleidskeuze en geen juridisch bindende sanctie. Er bestaat echter geen automatisme tussen de opvolging van de aanbevelingen enerzijds en het ontvangen van overheidssteun anderzijds (memorie van toelichting, *Stukken Vlaamse Raad*, 1984-85, 299, nr. 1).

Niettegenstaande het decreet relatief gedetailleerd de samenstelling, de opdracht en de werking van de commissie vastlegt en zelfs, ter beveiliging van de kredietwaardigheid en de goodwill van de ondernemingen, uitdrukkelijk een absolute zwijgplicht oplegt aan de leden van de commissie, zal deze commissie pas operationeel worden wanneer het passend uitvoeringsbesluit wordt genomen.

H.W.

Jachtwet: wijziging

Op grond van artikel 6 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 geschiedt de aanpassing van de Jachtwet van 28 februari 1882 aan de noden van deze tijd voortaan door gewestelijke decreten. Het decreet van de Vlaamse Raad van 27 juni 1985 (*B.S.*, 27 augustus 1985, erratum, *B.S.*, 23 oktober 1985) wijzigd de Jachtwet op vier punten.

1. De openstelling van de jacht wordt losgekoppeld van het vervoer en de handel in wild, in overeenstemming met de bepalingen van de E.E.G.-richtlijn van 2 april 1979. Er bestaat thans immers diepgevroren wild afkomstig van buiten het Vlaamse Gewest.

2. Door de aanvulling van art. 14 van de Jachtwet krijgt de Vlaamse Executieve de mogelijkheid om de kandidaten voor het jachtexamen een inschrijvingsgeld te doen betalen volgens door haar vast te stellen modaliteiten, die onder meer rekening houden met de werkelijke kosten van de organisatie. Tot nu toe was de deelneming aan het jacht-

examen in België gratis. Dat is niet langer verantwoord nu aan deze examens ook een praktische proef is toegevoegd.

3. De termijn van drie maanden voor de verjaring van jachtmisdrijven werd door Vlaamse Hoge Jachtraad te kort geacht. Door opheffing van art. 26 van de Jachtwet zijn de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering inzake de termijnen van verval van de strafvordering van toepassing, wat een impliciete verlenging van de verjaringstermijnen betekent.

4. Aan de Vlaamse Executieve wordt de bevoegdheid toegekend om de noodzakelijke maatregelen te treffen voor de uitvoering van bepalingen van internationale verdragen en de daaruit voortvloeiende akten.

W.L.

Bejaardenvoorzieningen

Het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 5 maart 1985 houdende regeling van de erkenning en subsidiëring van voorzieningen voor bejaarden (*B.S.*, 30 augustus 1985) heeft betrekking op een deel van het bejaardenbeleid dat tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap behoort, nl. dat betreffende de infrastructuur.

Het decreet beoogt een aantal bestaande regelingen met betrekking tot het bejaardenbeleid te vervangen of aan te passen en ze binnen een alomvattend welzijnsbeleid beter op elkaar af te stemmen. Zulks wordt gedaan bij wege van een kaderdecreet dat de volgende aangelegenheden betreft :

- de toekenning van premies aan het Vlaamse Fonds voor de bouw van ziekenhuizen en medisch-sociale instellingen en van subsidies aan ondergeschikte besturen voor het aanpassen, het aankopen van gebouwen bestemd om als woning voor bejaarden te worden ingericht, het bouwen, verbouwen of inrichten van dienstencentra en van serviceflats en rusthuizen ;

- een regeling met betrekking tot de erkenning en subsidiëring van de werking van dienstencentra ;

- een regeling met betrekking tot de erkenning van serviceflats, woningcomplexen met dienstverlening en rusthuizen.

Drie uitgangspunten liggen aan het decreet ten grondslag : 1. de behoefte van differentiëring van het bejaardenbeleid ; 2. de behoefte om de bejaarden de kans te bieden zolang mogelijk zelfstandig te wonen ; 3. de behoefte van hervorming van de collectieve woonvoorzieningen.

Het kaderdecreet werd uitgewerkt in elf uitvoerige besluiten van de Vlaamse Executieve van 10 juli 1985 die eveneens zijn bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 30 augustus 1985.

In het raam van de nationale bevoegdheden werden in het *B.S.*, van 9 augustus 1985 diverse koninklijke besluiten van 2 augustus 1985 gepubliceerd waaruit blijkt dat het rust- en verzorgingsthuistforfait werd opgetrokken tot 950 fr. per dag, worden V-diensten (voor langdurige ziekenhuiszorg) aangemoedigd om te schakelen, wordt het aantal bedden voor geriatrie verhoogd en mogen experimenten met opnemings overdag worden gevoerd.

Ten slotte werden bij besluit van de Vlaamse Executieve van 31 oktober 1984 (*B.S.*, 9 augustus 1985) verscheidene bepalingen gewijzigd van het K.B. van 21 december 1979 tot regeling van de erkenning, voor de Vlaamse Gemeenschap, van de Diensten voor Gezins- en Bejaardenhulp en

van de toekenning van subsidies aan deze diensten.

W.L.

Arbeidsovereenkomstenwet

De wetten van 17 en 18 juli 1985 tot wijziging van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 (*B.S.*, 31 augustus 1985) veranderen weinig substantieels aan de Arbeidsovereenkomstenwet. Het gaat in hoofdzaak om herschrijvingen van bestaande wetsartikelen of om aanpassingen van de tekst van de wet in het licht van gevestigde rechtspraak. Daarnaast komen ook enkele nieuwe regelingen tot stand. Samengevat kunnen de wetswijzigingen in essentie als volgt worden omschreven :

- *omschrijving arbeidsovereenkomst* : aanpassing van de Arbeidsovereenkomstenwet aan de rechtspraak doordat de arbeidsovereenkomst thans wordt gedefinieerd in term van gezag i.p.v. gezag, leiding en toezicht ;

- *borgtocht* : nieuwe regeling ; van borgtocht zal enkel gebruik kunnen worden gemaakt zo een in de Nationale Arbeidsraad, in paritair comité of paritair subcomité gesloten CAO zulks toelaat ;

- *gewaarborgd dagloon* : wordt thans ook uitbetaald aan de werknemer die niet voldoet aan de voorwaarden om bij volmacht te mogen stemmen, en die zelf deel moet nemen aan in België georganiseerde kiesverrichtingen ;

- *schorsing arbeidsovereenkomst wegens zwangerschap* : de tekst van art. 39 van de Arbeidswet van 15 maart 1971 wordt ingeschreven in de Arbeidsovereenkomstenwet ;

- *sociale rechters en raadsheren in sociale zaken* : recht op afwezigheid van het werk wordt uitgebreid tot het bijwonen van bijeenkomsten van het rechtscollege die niet noodzakelijk de hoedanigheid van zitting bezitten ;

- *burgerdienst* : volledige gelijkstelling met militaire dienst wat schorsing van de arbeidsovereenkomst betreft ; verblijf in militair hospitaal werkt thans ook schorsend in geval van burgerdienst ;

- *inwondende werknemster* : de wetsbepaling die beëindiging van de arbeidsovereenkomst toeliet bij overlijden van de vrouw van de werkgever, wordt opgeheven ;

- *dringende reden* : de dringende reden kan voortaan ook ter kennis worden gebracht van de tegenpartij aan de hand van een deurwaardersexploot of door de overhandiging van een geschrift, waarbij het duplicaat voor ontvangst moet worden ondertekend ;

- *verbrekingsvergoeding in het kader van de proeftijd voor bedienden* : het loon dat als berekeningsbasis dient voor deze vergoeding bevat ook de voordelen verworven krachtens arbeidsovereenkomst ;

- *getuigenschrift bij einde arbeidsovereenkomst* : getuigenschrift kan voortaan door de werkgever worden afgeleverd zonder dat daartoe een verzoek van de werknemer nodig is ;

- *uitwinningsvergoeding* : berekeningsbasis van uitwinningsvergoeding wordt verruimd tot de voordelen verworven krachtens overeenkomst ;

- *arbeidsovereenkomst voor studenten* : de wet vermeldt opnieuw dat de student t.a.v. de sociale wetgeving als persoon ten laste wordt beschouwd ;

- *bekwaamheid minderjarigen* : de specifieke regels inzake bekwaamheid van minderjarigen vastgelegd door de Arbeidsovereenkomstenwet, dienen te worden toegepast op alle types van arbeidsovereenkomsten, ook op die welke

niet onder de wet van 3 juli 1978 vallen.

M.R.

Havenarbeidswet

De wet van 17 juli 1985 tot wijziging van de Havenarbeidswet van 8 juni 1972 (*B.S.*, 31 augustus 1985) strekt ertoe de werkgevers die havenarbeiders tewerkstellen te verplichten zich aan te sluiten bij één sociaal secretariaat, namelijk dat van de Centrale der werkgevers aan de haven van Antwerpen. Daartoe wordt aan de Havenarbeidswet een artikel 3bis toegevoegd. Voor een commentaar: Rombouts, J., «Nieuwe regels bij de tewerkstelling van havenarbeiders», *R.W.*, 1985-86, 1311-1320.

M.R.

Wettelijke aansprakelijkheid inzake kernenergie

De wet van 22 juli 1985 (Wet betreffende de wettelijke aansprakelijkheid op het gebied van de kernenergie, *B.S.*, 31 augustus 1985) beoogt een coherent geheel te creëren van nationale en internationale wetgeving betreffende de wettelijke aansprakelijkheid inzake kernenergie. Daartoe wordt o.a. de toepassing geregeld van de volgende verdragen en protocollen:

— het op 29 juli 1960 te Parijs ondertekende Verdrag inzake wettelijke aansprakelijkheid op het gebied van de kernenergie en bijlagen;

— het op 28 januari 1964 te Parijs ondertekende Aanvullend Protocol bij dit verdrag;

— het op 31 januari 1963 te Brussel ondertekende Verdrag tot aanvulling van het Verdrag van Parijs van 29 juli 1960 inzake wettelijke aansprakelijkheid op het gebied van de kernenergie en bijlage (hierna: het Aanvullend Verdrag);

— het op 28 januari 1964 te Parijs ondertekende Protocol houdende wijziging van het Verdrag van 29 juli 1960 inzake wettelijke aansprakelijkheid op het gebied van de kernenergie, gewijzigd bij het aanvullend Protocol van 28 januari 1964;

— het op 16 november 1982 ondertekende Protocol houdende wijziging van het Verdrag van 31 januari 1963 tot aanvulling van het Verdrag van 29 juli 1960 inzake wettelijke aansprakelijkheid op het gebied van de kernenergie, gewijzigd bij het aanvullend Protocol van 28 januari 1964.

Deze teksten werden goedgekeurd enerzijds door de wet van 1 augustus 1966 (*B.S.*, 23 augustus 1966) en anderzijds door de wet van 3 juli 1985 (*B.S.*, 30 augustus 1985; erratum *B.S.*, 7 november 1985).

Deze verdragen en protocollen zijn door de wet van 22 juli 1985 niet zo maar in het Belgisch recht overgenomen: sommige verdragsbepalingen worden weggelaten, andere aangevuld.

Belangrijk is dat het Verdrag van Parijs de exploitant van een kerncentrale objectief aansprakelijk stelt, doch slechts voor een bepaald maximumbedrag dat de exploitant moet laten dekken door een verzekering of een andere financiële zekerheid. Dit systeem werd door de wet van 18 juli 1966 (*B.S.*, 23 augustus 1966 — thans opgeheven) in onze wetgeving van toepassingsmaatregelen voorzien. Het Aanvullend Verdrag behield deze regeling doch verhoogde het bedrag van de vergoedingen. Meer bepaald werd boven

het bedrag waarvoor de exploitant aansprakelijk kan zijn een bijkomend vergoedingssysteem uitgebouwd bestaande uit twee nieuwe schijven van vergoedingen, de ene ten laste van de Staat en de andere ten laste van alle verdragsluitende Staten. Door de wet van 22 juli 1985 wordt dit systeem van drie vergoedingsniveaus operationeel gemaakt in België, en wordt meteen de eerste schijf ten laste van de exploitant vastgesteld op maximum vier miljard BF, welk bedrag van de tweede en de derde schijf wordt verwezen naar het Aanvullend Verdrag.

Deze nieuwe wet zal dus samen met de vermelde verdragen en protocollen één geheel vormen van elkaar aanvullende teksten. De Raad van State had tegen deze wetgevende methode principieel wel geen bezwaar, doch een juist en vlot begrip van de toepasselijke rechtsregel wordt door deze methode zeker niet gegarandeerd.

I.O.

BOEKEN

J.M. DE BACKER en O. RALET, *Responsabilité des dirigeants de sociétés*, Duculot, Brussel, 1984.

Gelet op de economische crisis en haar onverbiddelijke nasleep in talrijke faillissementen en financiële schandalen is het boek van De Backer en Ralet met betrekking tot de aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders een zeer nuttige en waardevolle bijdrage voor de rechtspraktijk. De versnelling en de complexiteit van het economisch leven verhogen immers de risicograad voor personen die zich met het vennootschapsleven inlaten, zodat het voor deze laatsten nuttig en zelfs onontbeerlijk is om goed geïnformeerd — en derhalve bewust — te zijn van de aansprakelijkheden en risico's die hun vermogen en professionele vrijheid bedreigen.

De inhoud van het boek is enerzijds ruimer en anderzijds beperkter dan wat de vrij summiere titel laat vermoeden. Ruimer, omdat de studie zich niet beperkt tot de bestuurdersaansprakelijkheid stricto sensu, maar ook aandacht besteedt aan de aansprakelijkheid van andere personen die op bepaalde ogenblikken nuttig in het vennootschapsleven interveniëren zoals promotoren, oprichters, aandeelhouders, commissarissen en vereffenaars. Beperkter, omdat het werk zich concentreert op de naamloze vennootschap, de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid en sommige coöperatieve vennootschappen, met uitsluiting dus van de vennootschapsvormen waarin de aandeelhouders en de bestuurders op een algemene en onafgebakende wijze aansprakelijk zijn.

Het boek is ingedeeld in vier delen. In het eerste deel, handelend over de burgerlijke aansprakelijkheid, wordt een overzicht gegeven van de verschillende gevallen van persoonlijke aansprakelijkheid in elk stadium van het vennootschapsleven: namelijk vóór de oprichting (meer bepaald artikel 13bis van de Vennootschappenwet betreffende de aansprakelijkheid van promotoren voor verbintenissen aangegaan in naam van de vennootschap in oprichting), bij de oprichting (artikel 35 Venn. W. voor de N.V. en artikel 123 Venn. W. voor de B.V.B.A.), tijdens het bestaan van de vennootschap (met voor de bestuurders een uitvoerige bespreking van de artikelen 62 Venn. W. en 1382 B.W. en voor de commissarissen een — zij het verouderde — uiteenzetting over artikel 65 Venn. W. In dit hoofdstuk wordt verder aandacht besteed aan enkele bijzondere risico's die zich kunnen voordoen bij ondernemingen in moeilijkheden, bij faillissement (met de verzwaarde bestuurdersaansprakelijkheid van de artikelen 63ter en 133bis Venn. W. en de bespreking van de theorie van de doorbraak van het faillissement naar de achterman) en tot slot bij ontbinding van de vennootschap (artikel 186 Venn. W. met betrekking tot de aansprakelijkheid van de vereffenaar).

Het tweede deel is gewijd aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de vennootschapsbestuurders. Hierin komen twee vragen aan bod. Eerst die van de toepasselijkheid van het strafrecht ten

aanzien van vennootschappen en vervolgens die van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de vennootschapsbestuurders voor persoonlijk door hen begane misdrijven in de uitoefening van hun opdracht.

De professionele verbodsbepalingen die door het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 werden ingevoerd, zijn het onderwerp van het derde deel. Deze beschermingsmaatregelen, die het karakter van een straf vertonen, worden opgelegd ter aanvulling van de traditionele voorheen besproken, sancties van burgerlijk en strafrecht.

Ten slotte wordt, als ware het een geruststelling, in het vierde, laatste en kortste deel de vraag naar de verzekeraarbaarheid van de aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders aangesneden.

De verschillende delen samen bieden een zeer volledig overzicht van alle aspecten van het behandelde onderwerp. Het goed gestructureerd boek is overigens helemaal geschreven in een vlot leesbare stijl. Men moet evenwel niet zoeken naar persoonlijke bedenkingen of interventies vanwege de auteurs. Het gaat immers om een louter beschrijvende bijdrage die een eerste kennismaking met de wetgeving wil bewerkstellingen en slechts een oriëntatie wil zijn voor wie zijn eerste vragen omtrent deze complex gegroeide materie beantwoord wil zien. Rekening houdend met deze doelstelling is het wel jammer dat er achteraan geen bibliografie aan is toegevoegd, om geïnteresseerden de mogelijkheid te bieden snel en gebundeld bijkomende informatie te verzamelen.

Sommige onderwerpen komen, mijns inziens, verder al te beknopt aan bod in verhouding tot hun relevantie. Zo wordt bijvoorbeeld bij de bespreking van artikel 63ter Venn. W. kortweg gesteld dat de curator als vertegenwoordiger van de gezamenlijke schuldeisers bevoegd is om deze vordering in te stellen, terwijl niet wordt stilgestaan bij de vraag of de curator dat ook kan als vertegenwoordiger van de failliete vennootschap (over deze problematiek: cf. Colle, P., «Kritische bemerkingen nopens een aantal problemen rond artikel 63ter Venn. W.», *T.B.H.*, 1985, 163; contra: Ronse, J., «La responsabilité facultative des administrateurs et gérants en cas de faillite avec insuffisance d'actif», *R.P.S.*, 1979, 295).

Jammer genoeg is de redactie van het boek afgesloten in november 1983, zodat men onvoldoende rekening heeft kunnen houden met de turbulente wijzigingen die sinds eind 1984 ons vennootschappenrecht grondig dooreengeschud hebben (wet 5 december 1984, wet 15 juli 1985, wet 25 juli 1985). Deze wetten komen slechts ter sprake als ontwerp. Deze spijtige vaststelling maakt dat het boek bijna reeds vanaf de publikatie verouderd was en aanpassing behoeft. Dit is echter een begrijpelijke en onvoorspelbare timingfout die geen afbreuk doet aan de waarde van het geheel.

Ann Krols

Aangekondigd

A. ALLEN, *Algemene inleiding tot het Belgisch publiekrecht*, Brussel, Story, 1.550 fr.

Bewaring verzekerd? De advocaat in de voorfase van het strafproces, Deventer, Tjeenk Willink, 128 p.

A.C. DELCORDE, *La protection des inventions*, Brussel, Story, 215 p., 1.185 fr.

J. GERLO, *Personen- en familierecht*, 2 delen, Brussel, Story, W. LAMBRECHTS, *Milieurecht*, Brussel, Story, 1.100 fr.

J.M. LEBOUTTE, *Lijkbezorging en begraaftplaatsen*, Brussel, Vereniging van Belgische steden en gemeenten, 240 fr.

T. KOOPMANS, *Vergelijkend publiekrecht*, Deventer, Kluwer, 280 p.

E. PENNING, *Van gericht tot gedicht*, Gandiaur nr. 8, Brussel, Story, 385 fr.

A. PRIMIS, *De wet van 23 december 1963 op de ziekenhuizen*, Heule, UGA, ca. 900 p.

Recht als norm en als aspiratie: opstellen over recht en samenleving ter gelegenheid van het 350-jarig bestaan van de Utrechtse Juridische faculteit, Nijmegen, Ars Aequi Libri, ca. 350 p.

H.C.F. SCHOORDIJK, *Nogmaals: ongegronde vermogensvermeerdering*, Zwolle, Tjeenk Willink, ca. 28 p.

MEDEDELINGEN

Fernand Collin Prijs 1986

Op 29 april 1986 werd in de Universitaire Stichting te Brussel de Fernand Collin Prijs 1986 plechtig uitgereikt.

De Fernand Collin Prijs is de belangrijkste wetenschappelijke juridische prijs in Nederlandstalig België.

Sedert het reglement gewijzigd werd komen voor de toekenning van de tweejaarlijkse prijs van driehonderdduizend frank ook doctoraatsproefschriften in aanmerking.

Acht jonge geleerden werden dit jaar als kandidaat voorgedragen.

De jury bestond uit de professoren Jean van Houtte, minister van State, Robert Vandeputte, ere-gouverneur van de Nationale Bank, Simon Fredericq (R.U.G.), Gustaaf Baeteman (V.U.B.) en A. De Vreese, raadsheer em. in het Hof van Cassatie.

Het was niet gemakkelijk - aldus de voorzitter van de jury raadsheer em. A. De Vreese - een keuze te doen, inachtgenomen de voortreffelijke kwaliteit van de te beoordelen werken, maar ten slotte heeft de jury na rijp beraad, de prijs Fernand Collin 1986 toegekend aan de heer Michel Flamée voor zijn werk «Octrooibaarheid van software».

Het werk met de ondertitel: Rechtsvergelijkende studie: België, Nederland, Frankrijk, de Bondsrepubliek Duitsland, Groot-Brittannië, de Verenigde staten van Noord-Amerika en het Europees Octrooi-verdrag, is in 1985 uitgegeven door het Universitair Centrum voor Rechtsvergelijking bij Die Keure te Brugge, met een voorwoord van P. De Vroede, decaan van de Rechtsfaculteit van V.U.B. en promotor van de laurea.

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands Juristenblad, 1985

nr. 31, 14 september

Visscher, G., De wenselijkheid van een parlementair minderheidsrecht op enquête; Lutjens, E., De ontslagvergunning van de Directeur Gewestelijk Arbeidsbureau onder voorwaarden; Verburgh, I., Belastinghervorming en rechtsstaat: een dubbele illusie?; Huisman, D., De «Terp-zaak» (met naschrift van Langemeijer, G.E.); Van der Horst, M., Lichtvaardige kritiek in de «Terp-zaak» een kwalijk bedrijf? (met naschrift van Langemeijer, G.E.); De Boer, J., Groepsaansprakelijkheid en demonstratievrijheid; reactie (met naschrift van Stolker, C.J.J.M.); Rechtspraak (Europese Commissie voor de Rechten van de Mens en Hoge Raad, strafkamer); X., Wetgeving; X., Berichten: Prioriteitstelling Voorlopige Hechtenis aangescherpt; Het effect van slachtofferervaringen op de houding tegenover criminaliteit; Bijstandsverlening aan buitenlanders; Onderscheid tussen mannen en vrouwen in personeelsadvertenties; Herstellen van enkele fouten in wetsvoorstellen; Leeftijdsgrenzen in de Nederlandse wetgeving; Nieuw model voor eenvoudiger bestemmingsplan; Berispingenbeleid politie en beleid heeft weinig effect; X., Kamervragen: Horeca-vergunningen voor verenigingen.

nr. 32, 21 september

Van Maarseveen, H., Het verdrag tegen vrouwendiscriminatie; Stroink, F.A.M., Staatssecretaris Koning en de belastinginspectie; Polak, J.M., Nemesis één jaar; Van den Assum, L., Vrouwenconferentie van de Verenigde Naties; Borgman, M.P.F., Nadeelcompensatie bij bestuursoptreden: publiek- of privaatrecht? Reactie (met naschrift van Winter, R.R.); Ten Berg-Koolen, J., Voorjaarsvergadering Nederlandse Vereniging voor Procesrecht; Krul-Stekete, Verslag van de vergadering van het Psychiatrisch Juridisch Gezelschap op 20 april 1985; Rechtspraak Hoge Raad (Strafkamer); X., Wetgeving; X., Berichten: Kritiek SER op herziening sociale zekerheidsstelsel; Rechtenvrouw; Raad voor persoonsinformatievoorziening; Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad; X., Kamervragen: Afzien van strafvervolgning tegen de oud-president-commissaris RSV.