

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

DE VEREFFENING-VERDELING VAN HET HUWELIJKSVERMOGEN TIJDENS DE ECHTSCHEIDINGSPROCEDURE: A PRIORI UITGESLOTEN?

Inleiding

1. Pas door de ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel komt een einde aan de werking van het stelsel. De regeling betreffende de samenstelling en het bestuur van de onderscheiden vermogens, alsook betreffende de rechten van derden, zoals deze terug te vinden is in het huwelijksvermogensstelsel, houdt op uitwerking te hebben. Het stelsel behoudt nog slechts zijn gelding in zoverre het regels bevat die betrekking hebben op de vereffening en de verdeling van het tot stand gebrachte huwelijksvermogen.

2. In beginsel kan pas worden vereffend, nadat het stelsel ontbonden is¹. Rechtspraak en rechtsleer zijn vrij algemeen van oordeel dat een overeenkomst betreffende de vereffening en de verdeling van het (nog) niet ontbonden huwelijksstelsel, nietig is, zodat de uitvoering ervan niet via de rechtbanken kan worden verkregen². Zelfs een vereffe-

ningsovereenkomst, opgesteld tijdens de procedure tot echtscheiding op grond van feiten of op grond van feitelijke scheiding van meer dan vijf jaar, is, naar Belgisch recht althans, nietig³.

Het feit dat de echtscheiding⁴, wanneer ze is toegestaan, wat betreft de goederen van de echtgenoten terugwerkt tot op de dag van de inleiding van de eis, regulariseert dergelijke overeenkomsten niet⁵. Deze opvatting wordt traditioneel gerechtvaardigd door een verwijzing naar het principe van de «bestendigheid» van de huwelijksvoorwaarden der echtgenoten (voor de wet van 14 juli 1976 «onveranderbaarheid»⁶).

Door de vereffeningsovereenkomst worden immers de wederzijdse vergoedingen tussen de echtgenoten en de gemeenschap verrekend, wordt bepaald wat met het gemeenschappelijk passief zal gebeuren, op welke wijze het saldo

¹ «In beginsel ...», want er kunnen zich situaties voordoen waarbij, tijdens de werking van het stelsel, door de echtgenoten dient te worden overgegaan tot de vereffening van hun huwelijksvermogen, althans op papier. Zo bepaalt artikel 1412 B.W. dat schulden, ontstaan uit een strafrechtelijke veroordeling, die niet volledig kunnen worden verhaald op het eigen vermogen van de desbetreffende echtgenoot (en op het gemeenschappelijk vermogen, in zoverre het voordeel heeft getrokken uit de onrechtmatige daad), kunnen worden verhaald op het gemeenschappelijk vermogen «ten belope van de helft van zijn netto-baten». Ten einde die helft vast te stellen, dient te worden overgegaan tot een boekhoudkundige vereffening van het huwelijksvermogen.

Verder zijn er een aantal gevallen waarbij de wetgever zelf uitdrukkelijk de vereffening van de huwgemeenschap voorschrijft, en wel tijdens de werking van het stelsel. Denken we maar aan de echtscheiding door onderlinge toestemming (art. 1287 Ger. W.), alsook aan de conventionele wijziging van het huwelijksvermogensstelsel, die leidt tot de vereffening van het vorig stelsel (art. 1394 B.W.).

² Cass., 1 maart 1979, *Pas.*, 1979, I, 782 (met conclusie eerste advocaat-generaal CHARLES, M.), *Arr. Cass.*, 1978-79, 781, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1980, 263, *Rec. Gen. Enr. Not.*, 1981, nr. 22582. Anders: Rb. Mechelen, 22 sept. 1982, *R.W.*, 1984-85, 1375.

Voor recente rechtsleer, zie men DE WULF, Ch., «De vereffening en de verdeling van het huwelijksvermogen en de nalaten-

schap: enige actuele problemen», in *Het Familierecht geactualiseerd*, P.U.-lessencyclus Willy Delva '84-85, STORME, M. (red.), p. 414; zie ook *T.P.R.*, 1985, 414; TORFS, N., «Is een overeenkomst omtrent de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen, gesloten tussen echtgenoten tijdens de echtscheidingsprocedure geldig?», *R.W.*, 1984-85, 1377-1379, (1616), en aldaar aangehaalde referenties.

³ Cass., 1 maart 1979, *o.c.*

⁴ Voor de leesbaarheid van dit artikel wordt, tenzij anders vermeld, onder de term «echtscheiding» verstaan: de echtscheiding op grond van feiten (artt. 229 en 231 B.W.) en de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding van meer dan vijf jaar (art. 232 B.W.).

⁵ CHARLES, M., conclusie bij Cass., 1 maart 1979, *Pas.*, 1979, I, 784; TORFS, N., *o.c.*, 1379; Bergen, 18 juni 1975, *Pas.*, 1976, II, 76, *Rev. Not. B.*, 1978, 282.

⁶ Vóór de wet van 14 juli 1976 vond de opvatting ook steun in artikel 1453 (oud) B.W. Blijkens dit artikel ontstond het recht van de echtgenote om de gemeenschap te aanvaarden of te verwerpen slechts op het ogenblik van de ontbinding van het stelsel, en kon zij die gemeenschap voordien derhalve noch verwerpen, noch aanvaarden, zelfs al gebeurde dat onrechtstreeks door in te stemmen met een vereffeningsovereenkomst. Na de wet van 14 juli 1976, waarbij dit artikel werd opgeheven, is dit argument uiteraard weggevallen (Rb. Mechelen, 22 sept. 1982, *R.W.*, 1984-85, 1375).

der vergoedingen tussen de echtgenoten zal worden geregeld, en wat de uiteindelijke rechten van de echtgenoten in de gemeenschap zijn. Deze bewerkingen hebben tot gevolg dat goederen, die door de werking van het stelsel in het éne vermogen zijn gevallen, overgaan naar een ander vermogen. Een dergelijke miskenning van (de gevolgen van) de werking van het op de echtgenoten toepasselijke huwelijksvermogensstelsel, betekent een aantasting van het principe van de bestendigheid van het stelsel⁷.

3. Deze principiële opvatting mag er ons evenwel niet toe leiden elke tijdens het huwelijk opgemaakte vereffeningsovereenkomst per definitie als nietig en van generlei waarde te beschouwen. Een meer genuanceerde houding moet worden aangenomen, waarbij rekening wordt gehouden met de concrete inhoud van die overeenkomst. Immers, in zoverre de overeenkomst van louter descriptieve aard is⁸, bijvoorbeeld in zoverre erin wordt vastgesteld, overeenkomstig de toepasselijke vereffeningregels⁹, dat een vergoeding ver-

schuldigd is, en hoe groot die vergoeding is, lijkt zij mij niet in strijd met bovenvermeld beginsel.

Vereffening tijdens de echtscheidingsprocedure

4. Als algemene regel moet dus gesteld worden dat, naar huidig Belgisch recht, een werkelijke vereffeningsovereenkomst¹⁰, door de echtgenoten opgemaakt vóór de ontbinding van het stelsel, zelfs tijdens de echtscheidingsprocedure¹¹, nietig is, en derhalve niet in rechte afdwingbaar indien één der partijen erop wenst terug te komen¹².

sur pied de l'article 1399 nouveau du Code civil depuis le 28 septembre 1977?», *Rev. Not. B.*, 1980, 32; DE PAGE, Ph., «Les premières applications de la loi du 14 juillet 1976 sur les régimes matrimoniaux en matière de régime légal», *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1984, 25-26; DE WULF, Ch., o.c., 432-434, ook *T.P.R.*, 1985, 432-434).

Een toch wel merkwaardig gevolg van deze stelling is, dat de rechtsregels die het ontstaan van het recht op vergoeding beheersen, en die welke de hoegrootheid ervan bepalen, niet noodzakelijk dezelfde zijn, met name indien tussen het tijdstip waarop het recht op vergoeding is ontstaan en het tijdstip waarop het stelsel wordt ontbonden, een wetwijziging is ingetreden. Dit is het geval voor de wet van 14 juli 1976, en de opvatting zal dan ook vaak leiden tot een verscherping van de problematiek, geschapen door de werking in de tijd van deze wet.

Ik moge dit even verduidelijken aan de hand van het volgende voorbeeld. In 1970 erven zowel man als vrouw, gehuwd zonder huwelijkscontract, van hun ouders, de man een pakket aandelen ter waarde van 1 miljoen frank, de vrouw een huis van dezelfde waarde. De aandelen evenals het huis worden verkocht, en met de opbrengst (2 miljoen frank) wordt de gezinswoning aangekocht. Er gebeurt geen herbelegging ten voordele van de vrouw, de gezinswoning is gemeenschappelijk. Onder gelding van het oude recht had enkel de vrouw recht op vergoeding ten laste van de gemeenschap, en wel tot beloop van 1 miljoen frank, zijnde de opbrengst van de verkoop van het geërfd onroerend goed, die in de gemeenschap gevallen is zonder te zijn herbelegd (zg. «propres imparfaits»). Wordt het stelsel nu in 1986 ontbonden, dan zou de man nog steeds geen recht hebben op enige vergoeding voor de geërfde effecten die in de gemeenschap gevallen zijn — (het principe van de non-retroactiviteit van de wet van 1976 wordt haast algemeen aanvaard: zie o.m. Sentence arbitrale, 10 jan. 1980, *Rev. Not. B.*, 1980, 159 (WATELET); Bergen, 14 dec. 1982, *Rec. Gen. Enr. Not.*, 1984, nr. 23082; Rb. Brussel, 1 apr. 1983, *Rev. Not. B.*, 1983, 374; Kh. Bergen, 18 dec. 1978, *Rev. Rég. Dr.*, 1979, 922; Rb. Leuven, 13 maart 1978, *Rec. Gen. Enr. Not.*, 1978, 424, T. Not., 1978, 271; ook ECKHAUTE, M., o.c., 18 e.v.; DE PAGE, Ph., o.c., p. 22-23; anders: Vred. Oudenaarde, 28 dec. 1977, *R.W.*, 1978-79, 374, met noot Swennen, L.) — maar zou de vrouw anderszids wél recht hebben op een hérwaardering van haar vergoeding overeenkomstig het (nieuw) artikel 1435 B.W. Indien de gezinswoning derhalve bij de ontbinding van het stelsel een waarde had van 4 miljoen frank, dan zou de vrouw recht hebben op een vergoeding van 2 miljoen frank!

¹⁰ ... waarbij bijvoorbeeld aan één echtgenoot, om hem (of haar) in zijn (of haar) rechten te voldoen, bepaalde gemeenschappelijke of eigen goederen worden overgedragen, zelfs al gebeurde dit onder de opschortende voorwaarde van ontbinding van het stelsel (zie Cass., 1 maart 1979, o.c.).

¹¹ ... en voor zover de wetgever een dergelijke overeenkomst niet uitdrukkelijk voorschrijft (art. 1287 Ger. W., art. 1394 B.W.).

¹² Zelfs in de veronderstelling dat het hier een absolute nietigheid betreft (zie Torfs, N., o.c., 1378), niet vatbaar voor retroactieve

⁷ Cf. DE PAGE, H., en DEKKERS, R., X-1, nr. 159; RENAULD, J., en LECLERQ, N., «Examen de jurisprudence (1960-63) — Contrat de mariage et régimes matrimoniaux», *R.C.J.B.*, 1964, 355, nr. 1.

⁸ Hoewel de wetgever nergens expliciet de inhoud van de staat van vereffening regelt, ligt het voor de hand dat vermogensbeschrijvende bepalingen veeleer thuishoren in een boedelbeschrijving, zijnde dé descriptieve akte bij uitstak. Artikel 1183, 8°, Ger. W. bepaalt immers dat in de boedelbeschrijving worden opgenomen: de verklaringen door de belanghebbenden gedaan ten laste of ten bate van de boedel, de aan de partijen gestelde vragen en de daarop gegeven antwoorden. Aangezien er evenwel geen wettelijke verplichting bestaat tot het opmaken van een boedelbeschrijving bij de aanvang van de echtscheidingsprocedure (op grond van feiten of op grond van feitelijke scheiding van meer dan vijf jaar), bevat een gebeurlijke vereffeningsovereenkomst vaak zowel descriptieve, als eigenlijke vereffeningbepalingen.

⁹ De toepasselijke vereffeningregels zijn, althans in zoverre zij de verhouding tussen de echtgenoten betreffen, reeds bekend. Het Hof van Beroep te Brussel heeft immers bevestigd dat, gezien het retroactief karakter van de ontbinding tussen de echtgenoten, de vereffening dient te geschieden overeenkomstig de regels die van toepassing waren op het ogenblik van de inleiding van de echtscheidingsprocedure (Brussel, 24 okt. 1984, *T. Not.*, 1985, 114; cf. ook Cass., 21 sept. 1979, *Pas.*, 1980, I, 102, *Arr. Cass.*, 1979-80, 87, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1980, 380, met noot RENCHON, J.L., *R.W.*, 1979-80, 2648, met noot CASMAN, H., *Notarius*, 1982, 260). Het Hof lijkt aldus, alvast impliciet, de stelling te hebben onderschreven die leert dat, voor de bepaling van de omvang van de vergoedingen, dient te worden gekeken naar de vereffeningregels die van toepassing waren op het tijdstip van de ontbinding van het stelsel (GRAULICH, in *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, p. 188, noot 19; RAUCENT, L., *Les régimes matrimoniaux*, 1978, p. 471, nr. 1113; antwoord van de minister van Justitie op een parlementaire vraag, *Rec. Gen. Enr. Not.*, 1980, nr. 22538 (*Bull. Vr. Antw.*, *Senaat*, 22 juli 1980, p. 1598); RENCHON, J.L., in *Cinq années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, 1982, p. 159, nr. 69; CASMAN, H., *Uiteenzetting*: «Vergoedingen in het huwelijksvermogensrecht», voor de Studiekring der notarissen van Mechelen, te Lier op 20 juni 1985), en dus niet naar die welke van kracht waren op het tijdstip dat de gebeurtenis die aanleiding heeft gegeven tot de vergoeding, zich heeft voorgedaan (zie uitgebreid SIMON, Ch., «L'article 1435 du C.c. dans le droit transitoire», in *Cinq années ...*, p. 173 e.v. (183-190); ECKHAUTE, M., «Les biens meubles qui étaient communs par application de l'article 1401 du Code Napoléon, sont-ils devenus propres

5. De strakheid van deze regel kan worden betreurd, vooral dan in het kader van een echtscheidingsprocedure. Nadat de echtgenoten, vaak na jaren moeizaam en pijnlijk procederen, uit de echt gescheiden zijn, wensen zij eens en voorgoed de rug toe te keren aan het verleden. Maar juist op dat moment worden zij geconfronteerd met de nog te regelen patrimoniale gevolgen van hun scheiding, en wordt van hen verwacht dat zij de nodige sereniteit en objectiviteit opbrengen om een dergelijke delicate operatie tot een goed einde te brengen.

Dat dit vaak niet (meer) het geval is hoeft geen betoog¹³! En zo wordt op de echtscheidingsprocedure, een langdurige en kostelijke gerechtelijke vereffenings- en verdelingsprocedure geënt, die de echtgenoten telkens opnieuw met elkaar en met het verleden confronteert. Ware het derhalve niet te verkiezen de echtgenoten de mogelijkheid te bieden, indien zij dat wensen, reeds vooraf de gevolgen van hun echtscheiding op patrimoniaal vlak te regelen. Eventuele geschillen dienaangaande zouden dan kunnen worden voorgelegd aan de rechter die hierover uitspraak zou doen, naar aanleiding van het al dan niet toestaan van de echtscheiding. Deze zou dan een beter inzicht hebben in de patrimoniale gevolgen van de echtscheiding, en bij het toestaan ervan een alomvattende regeling kunnen treffen, zowel wat de persoon van de echtgenoten en de kinderen, als wat de patrimoniale aspecten van de echtscheiding betreft. Een dergelijke handelwijze sluit wellicht beter aan bij de gewijzigde maatschappelijke opvattingen inzake echtscheiding, waar men geëvolueerd is van een «divorce-faute» of «divorce-sanction», naar een «divorce-remède»¹⁴. Aldus wordt eveneens vermeden de complexe sociale situatie, die de echtscheiding is, en

waarbij conflicten in de regel zowel op het menselijke als op het patrimoniale vlak liggen, vrij artificieel op te splitsen in enerzijds de persoonsgebonden problemen, en anderzijds de vermogensrechtelijke problemen.

6. Dat deze problematiek niet beperkt is tot onze landsgrenzen hoeft geen verwondering te wekken. Ook in Frankrijk werd men geconfronteerd met de vraag naar een meer coherente en toekomstgerichte regeling van de gevolgen van de echtscheiding¹⁵. De wet van 11 juli 1975¹⁶, die diepgaande wijzigingen aanbracht in het Franse echtscheidingsrecht, schiep daartoe de mogelijkheid. Zoals de Belgische was ook de Franse rechtspraak immers van oordeel dat het beginsel van de bestendigheid der huwelijksvoorwaarden¹⁷ een vereffeningsovereenkomst tijdens het huwelijk in de weg stond¹⁸. Door voornoemde wet werden de artikelen 1450 en 1451 C.c. ingevoerd, luidend als volgt:

«Art. 1450. — Les époux peuvent, pendant l'instance en divorce, passer toutes conventions pour la liquidation et le partage de la communauté.

Ces conventions doivent être passées par acte notarié, sauf en cas de demande conjointe.»

«Art. 1451. — Les conventions ainsi passées sont suspendues, quant à leurs effets, jusqu'au prononcé du divorce: elles ne peuvent être exécutées, même dans les rapports entre époux, que lorsque le jugement a pris force de chose jugée. L'un des époux peut demander que le jugement de divorce modifie la convention si les conséquences du divorce fixées par ce jugement remettent en cause les bases de la liquidation et du partage»¹⁹.

juli 1974, die de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding invoerde in ons recht. Ook DE BUSSCHERE, C., *De feitelijke scheiding der echtgenoten en de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding*, 2e druk, 1985, 348-349. Dezelfde tendens doet zich voor in onze buurlanden: zie dienaangaande bv. JUNG, B., «Le divorce remède ou la place faite au divorce objectif dans le nouveau droit du divorce en France et en République fédérale d'Allemagne», *JCP-Sem. Jur.*, 1979, I, 2940.

¹⁵ «A un couple subissant une crise profonde et durable, la dissolution du mariage doit tenter d'apporter une solution en organisant dans toutes ses conséquences cet échec. L'une des idées maitresses de la loi (du 11 juillet 1975) est 'la volonté de régler les conséquences du divorce non plus en fonction des fautes, mais en considération des besoins des ex-époux et de la disparité que risque de provoquer la rupture du lien conjugal'» (AULIBÉ-ISTIN, P., FEYDEAU, T., LOUIS, P., ROBINEAU, L., CLAUX, P.-J., GUYOT, A., «Faut-il liquider le régime matrimonial avant le divorce?», *Gaz. Pal.*, 1980, D., 277).

¹⁶ Wet nr. 75-617 van 11 juli 1975, in werking getreden op 1 januari 1976.

¹⁷ Ingevolge de wet nr. 65-570 van 13 juli 1965 werden de oude artikelen 1387 tot 1581 C.c. opgeheven en vervangen door nieuwe. Artikel 1395, dat het beginsel van de onveranderbaarheid van het huwelijksvermogensstelsel vestigde, werd eveneens opgeheven; het «nieuwe» artikel 1397 voorziet in de mogelijkheid voor de echtgenoten, staande het huwelijk, hun huwelijksvermogensstelsel te wijzigen, nadat een zeker tijdsverloop is verstreken (twee jaar) en mits bepaalde vormvereisten worden nageleefd (notariële akte, homologatie door de rechtbank).

¹⁸ Zie bv. Cass. (Fr.), 12 okt. 1965, *JCP-Sem. Jur.*, 1966, II-J., nr. 14682, met kritische noot van ESMEIN. Cf. ook Cass. (Fr.), 28 juni 1983, *Rec. Gen. Enr. Not.*, 1985, nr. 23135.

¹⁹ Artikel 1397-1 C.c., eveneens ingevoerd bij dezelfde wet van 11 juli 1975, bepaalt dat de gewone wijzigingsprocedure inzake

bevestiging, dan nog staat het partijen vrij hun akkoord te hernieuwen of te handhaven, nadat de oorzaak die tot nietigheid aanleiding gaf, is wegevalen (cf. BAETEMAN, G., DELVA, W., CASMAN, H., «Overzicht van rechtspraak (1961-71). Huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1972, 438 en 513, nrs. 22 en 141; BAETEMAN, G., ENGELS, C., GERLO, J., «Overzicht van rechtspraak (1976-81). Huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1982, 1063, nr. 110, die stellen dat het hier slechts een relatieve nietigheid betreft).

Aldus zou een «ab initio» nietige overeenkomst toch uitwerking kunnen krijgen («ex nunc»), en zou haar naleving door de rechter, die vaststelt dat de overeenkomst, zelfs stilzwijgend werd bevestigd, kunnen worden gesanctioneerd. Zo bijvoorbeeld indien, nadat de echtscheiding definitief geworden is, de ex-echtgenoten de overeenkomst hebben uitgevoerd. In die zin: Brussel, 18 okt. 1967, *R.W.*, 1967-68, 851. Zie ook Cass. (Fr.), 1 dec. 1976, *JCP-Sem. Jur.*, éd. not., 1977, Prat., 6673; Cass. (Fr.), 5 jan. 1977, *JCP-Sem. Jur.*, éd. not., 1977, Prat. 6694, D., 1977, I.R. 171; Cass. (Fr.), 22 nov. 1977, *JCP-Sem. Jur.*, éd. not., 1978, Prat. 6898; Cass. (Fr.), 8 jan. 1985, *JCP-Sem. Jur.*, éd. not., 1985, Prat. 630.

¹³ Voor een typisch voorbeeld zie men Rb. Luik, 21 okt. 1977, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 101, alwaar de rechtbank met zoveel woorden overwoog: «Attendu que les litiges soumis à l'appréciation du tribunal, conformément à l'article 1219, § 2, du Code judiciaire sont nombreux, les parties divorcées ne se faisant aucune concession, rappelant tous leurs griefs conjugaux ainsi que les rétroactes de la procédure en divorce et se bornant — sur plusieurs points — à des affirmations aussi nettes que d'ailleurs contradictoires».

¹⁴ Zie dienaangaande o.m. VAN LOOK, M., «De wet van 1 juli 1974: doorbraak van de schuldloze echtscheiding», *R.W.*, 1974-75, 961 e.v., alsook de parlementaire bespreking van de wet van 1

7. Aldus werd aan de echtgenoten de mogelijkheid geboden om, staande het huwelijk, in het kader van een echtscheidingsprocedure²⁰ en ongeacht de rechtsgrond waarop de eis tot echtscheiding is gebaseerd, hun huwelijksvermogen reeds te vereffenen en te verdelen. De uitgewerkte regeling wordt uiteraard opgeschort zolang de echtscheiding niet definitief is geworden, maar dit zou niet beletten dat aan de regeling retroactieve kracht wordt toegekend²¹.

Voorts werd gekozen voor een soepel systeem: in principe dient de overeenkomst te worden vastgelegd bij notariële akte²², maar in het kader van de «echtscheiding op gezamenlijk verzoek» wordt genoeg genomen met een onderhands geschrift. Er is geen homologatie, maar controle door de rechter die uitspraak moet doen over de echtscheidingsvordering. Deze rechter beschikt over ruimere bevoegdheden dan in het kader van een homologatieprocedure. Op verzoek van een der echtgenoten kan hij de inhoud van de vereffeningsovereenkomst wijzigen indien, in het licht van de uitgangspunten waarop de vereffening gebaseerd is, de gevolgen van de echtscheiding daartoe aanleiding geven. De regeling is ook algemeen. Niettegenstaande de bepalingen opgenomen zijn in het hoofdstuk handelend over het wettelijk stelsel, wordt aangenomen dat ze ook toepasselijk zijn op de conventionele huwelijksvermogensstelsels, en zelfs op de vereffening van het huwelijksvermogen, in het kader van een procedure tot scheiding van tafel en bed²³.

8. En men gaat zelfs verder! Waar de aangehaalde teksten steeds een initiatief van de echtgenoten onderstellen, beantwoorden zij slechts ten dele aan het opzet van de wet van 11 juli 1975. De onwil van een der echtgenoten om over te gaan tot vereffening vermag de rechten van de andere echtgenoot niet in gevaar te brengen. Er werd dan ook beweerd dat de rechter uit een aantal wettelijke bepalingen, o.m. artikel 259-3 C.c.²⁴, de bevoegdheid putte een actieve

huwelijksvereenkomsten (art. 1397 C.c.) niet van toepassing is op de overeenkomsten, door de echtgenoten opgemaakt tijdens de echtscheidingsprocedure, met het oog op de vereffening van hun huwelijksvermogensstelsel. Dienaangaande verwijst het artikel naar de aangehaalde artikelen 1450 en 1451 C.c.

²⁰ Een vóór de aanvang van de echtscheidingsprocedure opgemaakte vereffeningsovereenkomst blijft nietig (Cass. (Fr.), 19 jan. 1982, *D.*, 1982, I.R., 177; Cass. (Fr.), 2 mei 1984, *JCP-Sem. Jur.*, éd. not., 1985, Prat., 189; Cass. (Fr.), 23 okt. 1984, *JCP-Sem. Jur.*, éd. not., 1985, Prat., 408), behoudens latere vrijwillige uitvoering (zie voetnoot 12).

²¹ GROSNIÈRE, J.C., *La réforme du divorce*. (La loi du 11 juillet 1975 et décret d'application du 5 décembre 1975), Sirey, 1976, p. 201-202, nr. 301.

²² Cass. (Fr.), 11 maart 1982, *D.*, 1982, I.R., 281; Idem en Cass. (Fr.), 19 jan. 1982 *JCP-Sem. Jur.*, éd. not., 1982, II, 257, met noot LAFOND, J.

²³ GROSNIÈRE, J.C., o.c., l.c.

²⁴ «Art. 259-3 C.c.: les époux doivent se communiquer et communiquer au juge ainsi qu'aux experts désignés par lui, tous renseignements et documents utiles pour fixer les prestations et pensions et liquider le régime matrimonial.

Le juge peut faire procéder à toutes recherches utiles auprès des débiteurs ou de ceux qui détiennent des valeurs pour le compte des époux sans que le secret professionnel puisse être opposé.»

Tevens wordt gewezen op artikel 45 van het decreet nr. 75-1124 van 5 december 1975, houdende hervorming van de procedure in-

rol te spelen in de totstandkoming van de vereffening van het huwelijksvermogensstelsel, en, bij de uitspraak over de echtscheiding, eveneens uitspraak kon doen over eventuele moeilijkheden dienaangaande²⁵. Aangezien het Franse Hof van Cassatie die mening niet deelde²⁶, heeft de Franse wetgever ingegrepen. Door de belangrijke recente wet van 23 december 1985²⁷ werd een artikel 264-1 ingevoerd in de «Code civil» met als doel voormelde rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie te neutraliseren²⁸. Het luidt: «*En prononçant le divorce, le tribunal ordonne la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux des époux, et il statue, s'il y a lieu, sur les demandes de maintien dans l'indivision ou d'attribution préférentielle*»²⁹.

9. Dit alles wijst duidelijk op een sterke tendens bij onze zuiderburen om, in de mate van het mogelijke, op het ogenblik van het toestaan van de echtscheiding, te voorzien in een omvattende regeling betreffende alle gevolgen van de echtscheiding.

10. Ook in Nederland wordt de rechtsgeldigheid van vereffeningsovereenkomsten met het oog op een voorgenomen echtscheiding, de zg. «echtscheidingsconvenanten», algemeen aanvaard³⁰. De echtgenoten kunnen in dergelijke overeenkomsten zelfs afwijken van de toepasselijke vereffening- en verdelingsregels, zonder daartoe de vormvereisten, gesteld voor wijziging van de huwelijksvoorwaarden, te moeten naleven³¹. Gezien de onzekerheid in de Neder-

zake echtscheiding en scheiding van tafel en bed. Dit artikel luidt als volgt: «Le juge aux affaires matrimoniales peut, en tout état de cause et même s'il n'est pas saisi d'une demande en ce sens, charger un notaire ou un professionnel qualifié d'établir un projet de règlement de prestations et pensions après divorce. Il peut aussi donner mission à un notaire de dresser un projet de liquidation du régime matrimonial.»

²⁵ Zie AULIBÉ-ISTIN, P., e.a., o.c., *Gaz. Pal.*, 1980, D., 277-279; MASSIP, J., noot onder Cass. (Fr.), 13 feb. 1980, *Gaz. Pal.*, 1981, I (Jur.), 124.

²⁶ Cass. (Fr.), 13 feb. 1980, *Gaz. Pal.*, 1981, I (Jur.), 124, met kritische noot MASSIP, J., *J.N.*, 1980, art. 55758, p. 1289. Zie ook Cass. (Fr.), 13 nov. 1981, *D.*, 1982, I.R., 210; Cass. (Fr.), 8 feb. 1984, *D.*, 1984, I.R., 220.

²⁷ Wet nr. 85-1372 van 23 december 1985, «relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs», (*J.O.*, 26 dec. 1985, p. 15111).

²⁸ SIMLER, Ph., «Commentaire de la loi du 23 décembre 1985», *Juris-Classeurs*, Droit civil - 1986, numéro spécial 3, nr. 196, p. 47.

De wetgever lijkt hier te zijn ingegaan op een suggestie van het Hof van Cassatie zelf, waar dit de betwiste uitspraak enigszins verontschuldigend liet voorafgaan van de uitdrukking «sauf disposition légale particulière» (Cass. (Fr.), 13 feb. 1980, reeds aangehaald). Zie ook Cass. (Fr.), 11 feb. 1976, *Rép. Defrénois*, 1976, art. 31.220 («Qu'aucune disposition légale, en vigueur à la date de l'arrêt attaqué, ne permet aux juges saisis du divorce de prononcer l'attribution préférentielle ...»), geciteerd door MASSIP, J., (o.c.) en door SAVATIER, R., «Jurisprudence française en matière de droit civil — Successions et libéralités», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1977, 172, nr. 2, in fine.

²⁹ Cursivering toegevoegd.

³⁰ LUYTEN, E.A.A., noot onder Hoge Raad, 26 jan. 1979, *N.J.*, 1980, nr. 19, p. 49; VAN MOURIK, M.J.A., *Handboek voor het Nederlands vermogensrecht bij echtscheiding*, 2e druk, 1983, Tjeenk Willink, Zwolle, p. 69-71.

³¹ H.R., 26 jan. 1979, *N.J.*, 1980, nr. 19, met conclusie adv.-gen. TEN KATE: «Uit art. 155 van Boek 1 BW blijkt dat de wetge-

landse doctrine met betrekking tot het begrip «huwelijksvoorwaarden», kan men hier echter bezwaarlijk gevolgtrekkingen aan vastknopen betreffende het al dan niet afstappen door het Nederlandse recht, van het beginsel van de bestendigheid van de huwelijksvoorwaarden in het kader van een echtscheidingsprocedure. Het lijkt mij dan ook gewaagd parallellen te trekken naar het Belgisch recht. Dit laat evenwel onverkort de waarde van de vaststelling dat ook het Nederlandse recht dergelijke vereffeningsovereenkomsten valideert.

Maatregelen, tijdens de echtscheidingsprocedure genomen met het oog op een latere vereffening

11. Zoals gezegd worden vereffeningsovereenkomsten, opgemaakt tijdens de echtscheidingsprocedure, naar Belgisch recht (nog) als nietig bestempeld. De vraag rijst dan ook, welke voorbereidende maatregelen «de lege lata», reeds tijdens de echtscheidingsprocedure kunnen worden genomen ten einde een latere vereffening-verdeling op een vlotte manier af te handelen. Duidelijke afspraken, bij de aanvang of in de loop van de echtscheidingsprocedure gemaakt betreffende eigendomsaanspraken der echtgenoten, te betalen alimentatie of voorschotten op de vereffening, exclusief gebruik van gemeenschapsgoederen alsook het al dan niet verschuldigd zijn van vergoeding³² uit dien hoofde, en dies meer, zouden tal van vereffeningen veel sneller en goedkoper laten verlopen. De onzekerheid die thans vaak over die punten bestaat, vormt de kiem voor onenigheid tussen partijen (en hun raadslieden), die, zo blijkt althans uit de talloze rechtsgedingen dienaangaande, niet makkelijk tot concessies bereid zijn.

Ook de beslissingen van de voorzitter van de rechtbank in kort geding, houdende voorlopige maatregelen tijdens de echtscheidingsprocedure, kunnen een verregaande invloed hebben op de latere vereffening-verdeling.

12. Vermelden we allereerst, als mogelijk twistpunt tussen partijen bij de vereffening-verdeling na echtscheiding, de omvang van de vermogens³³.

ver bij de regeling van de echtscheiding in de Wet herziening echtscheidingsrecht er, *overeenkomstig een reeds jaren bestaande praktijk*, van is uitgegaan dat echtgenoten met het oog op een door hen voorgenomen echtscheiding, hun onderlinge vermogensrechtelijke betrekkingen kunnen regelen, zonder dat een dergelijke regeling aan een bepaalde vorm is gebonden. Zo een overeenkomst kan mede inhouden een verdeling of toescheiding van tussen echtgenoten gemeen zijnde vermogensbestanddelen. Daarin kan t.a.v. in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoten ook worden afgeweken van de verdeling bij helften als voorzien in art. 100, lid 1, van Boek 1, voor een hoedanige afwijking, buiten het geval van een regeling met het oog op een voorgenomen echtscheiding als hier bedoeld, aan de bij de wet voor huwelijksvoorwaarden gestelde eisen zou moeten zijn voldaan.» Zie ook LUYTEN, E.A.A., «Het grensgebied tussen huwelijksvoorwaarden en echtscheidingsconvenant», in *Met Recht Verenigd*. Notariële en privaatrechtelijke opstellen, aangeboden aan prof. P.L. Dijk, Diverse auteurs, 1986, p. 83 e.v., vrl. 91-93.

³² De term «vergoeding» wordt hier niet in zijn juridisch-technische betekenis (artt. 1432 e.v. B.W.) gebruikt.

³³ Het betreft hier voornamelijk betwistingen aangaande de roerende goederen, en de schulden.

Aangezien de echtscheiding, wat de goederen betreft, tussen de echtgenoten terugwerkt tot aan de inleiding van de vordering (art. 1278 Ger. W.), dient men dat tijdstip³⁴ te nemen om de omvang van de te vereffenen massa's te bepalen³⁵.

Het is dan ook merkwaardig vast te stellen dat de termijn van drie maanden waarbinnen, in het kader van een echtscheiding tot boedelbeschrijving dient te worden overgegaan, pas loopt *vanaf de overschrijving* van de echtscheiding (art. 1428 B.W.). Wensen de echtgenoten hun rechten jegens elkaar derhalve op een adequate manier te vrijwaren, dan dienen zij zelf, bij de aanvang van de procedure, de benoeming van een notaris te bewerkstelligen die dan tot boedelbeschrijving zal overgaan (zie art. 1282 Ger. W.)³⁶. Een initiatief van hen is derhalve vereist³⁷.

Wat de onroerende goederen betreft, geeft de titel in de regel een sluitend bewijs over het eigendomsrecht. De problemen die zich hier kunnen voordoen, liggen veeleer op het vlak van de onderlinge vergoedingen. Zo bijvoorbeeld indien eigen onroerende goederen (ten dele) werden verworven, verbeterd of in stand gehouden met gemeenschappelijke gelden (of met gelden, waarvan het eigen karakter niet naar genoegen van recht werd aangetoond).

³⁴ Wordt de vordering op de hoofdeis toegekend — al wordt ook de gebeurlijke tegeneis tot echtscheiding ingewilligd —, dan beschouwt men als «dag waarop de vordering werd ingeleid» de dag van de neerlegging van het verzoekschrift tot echtscheiding (GERLO, J., «De gevolgen van de echtscheiding», in BAETEMAN, G., e.a., *Het echtscheidingsrecht in België*, supplement 1976-81, nr. 57; DILLEMANS, R., *Huwelijksvermogensrecht*, 1979, p. 132; DE WULF, Ch., o.c., 449, noot 76, ook *T.P.R.*, 1985, 449, noot 76; Rb. Mechelen, 6 jan. 1982, met noot). Soms verwijst men naar de dag waarop de eiser voor de voorzitter van de rechtbank verschijnt (DELVA, W., *Personen- en Familierecht*, 2 B, 1978, p. 207; GERLO, J., «De gevolgen van de echtscheiding», in BAETEMAN, G., e.a., o.c., 1975, nr. 86; BAETEMAN, G., en GERLO, J., «Les dépenses faites par l'un des ex-époux au cours de l'indivision post-communautaire», *R.C.J.B.*, 1978, 471; GERLO, J., *Personen- en Familierecht*, 2, 1986, p. 248). Het gaat eigenlijk om dezelfde datum, aangezien het verzoekschrift aan de voorzitter wordt overhandigd door de echtgenoot-eiser in persoon (art. 1254 Ger. W.). Het feit dat het verzoekschrift in werkelijkheid reeds enkele dagen voordien is neergelegd ter griffie door de raadsman van eiser, is een louter administratieve praktijk, waaraan geen rechtgevolgen worden gekoppeld. Wordt de vordering enkel op tegeneis toegeestaan, dan geldt als «dag van de vordering» de dag van de indiening van de tegeneis, in de regel derhalve de neerlegging van de conclusie waarin die tegeneis wordt geformuleerd (*ibid.*; zie ook SIMON, Ch., noot onder Luik, 4 nov. 1980, *Rev. Rég. Dr.*, 1983, 130-133). Over de indiening van een tegeneis tot echtscheiding, zie men o.m. de bijdrage van STORME, M., en DECONINCK, B., «Bevoegdheids- en procedureperikelen in familierechtelijke geschillen», in *Het Familierecht geactualiseerd*, o.c., vnlk. p. 121 en 123-126; ook *T.P.R.*, 1985, zelfde pagina's).

³⁵ DE WULF, Ch., o.c., p. 449; ook *T.P.R.*, 1985, 449.

³⁶ Talrijk zijn de rechterlijke beslissingen waarbij geen notaris, maar wel een gerechtsdeurwaarder wordt aangesteld om een inventaris op te maken van de gemeenschappelijke roerende goederen. Nu het Gerechtelijk Wetboek de bevoegdheid tot het opmaken van een inventaris uitdrukkelijk aan de notaris toewijst (artt. 1177, 1178, 1183 Ger. W.), lijkt mij dit een moeilijk te verdedigen praktijk (zie ook VANDERMEERSCH, J., MAHIEU, G., *De l'inventaire*, in *Répertoire Notarial*, XIII, I, Titre II, nr. 40; RENS, J.L., *Bijzondere rechtsplegingen*, 1979, nr. 68, p. 73).

³⁷ Het nalaten van partijen een boedelbeschrijving te laten opmaken, zou, bij latere betwistingen betreffende de omvang van de

13. De echtgenoten beschikken nog over andere middelen om hun rechten te vrijwaren. Zo kan de boedelbeschrijving worden voorafgegaan door zegellegging (art. 1282 Ger. W.), en wordt ook het horen van getuigen door de voorzitter in kort geding (art. 584, 4°, Ger. W.) als mogelijkheid naar voren geschoven³⁸.

14. Het verdient evenwel aanbeveling dat de voorzitter van de rechtbank, naar aanleiding van de inleiding van de echtscheidingseis, en met het oog op het voorkomen van latere bewijsmoeilijkheden, automatisch een notaris zou belasten met het opmaken van een boedelbeschrijving die dan als basis kan dienen voor de vereffeningsovereenkomsten.

15. Naast betwistingen betreffende de omvang van de vermogens en de exclusieve eigendomsaanspraken van de echtgenoten op bepaalde goederen, vormt de tijdens de procedure, en na de echtscheiding, door de ene aan de andere echtgenoot uitgekeerde alimentatie een vaak voorkomend struikelblok.

Hetzelfde geldt voor het exclusief gebruik door een der echtgenoten, tijdens en na de procedure, van gemeenschappelijke of onverdeelde goederen, zoals moge blijken uit de talloze vonnissen en arresten dienaangaande³⁹.

16. Ook deze problemen zouden mijns inziens in grote mate kunnen worden ondervangen door aangepaste beschikkingen van de voorzitter in kort geding. Veelal wordt immers, bij één zelfde beschikking, een der echtgenoten toestemming verleend om alleen te verblijven in de gemeenschappelijke gezinswoning, en wordt die echtgenoot, of de andere, ertoe verplicht periodieke onderhoudsuitkeringen te verrichten ten voordele van zijn medeëchtgenoot. Indien de voorzitter dan tevens, met het oog op de latere vereffening, uitdrukkelijk bepaalt of er een vergoeding verschuldigd is voor het exclusief gebruik van de woning, en of die onderhoudsuitkeringen later dienen te worden verrekend bij de vereffening, kan er dienaangaande geen betwisting meer rijzen tussen partijen⁴⁰.

17. Vaak is dit evenwel niet het geval en rijzen delicate interpretatieproblemen. Kan bijvoorbeeld uit de beschikking worden afgeleid dat de rechter, bij de begroting van de onderhoudsuitkering, rekening heeft gehouden met het voordeel dat de ene echtgenoot ondervond door zijn verblijf in de gemeenschappelijke woning, zodat een latere verrekening van die uitkering of een latere toerekening van het genoten verblijfsvoordeel niet dient te gebeuren⁴¹? Telkens zal in concreto worden onderzocht welke elementen de voorzitter bij zijn beschikking reeds in aanmerking heeft genomen. Een moeilijke opgave, die niet zelden voor de nodige conflictstof zal zorgen. Een duidelijke stellingname door de rechter ware dan ook wenselijk.

Besluit

18. De vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen der echtgenoten na echtscheiding loopt vaak niet van een leien dakje. Via hun raadsliden betwisten partijen elkaars eigendomsaanspraken op de goederen. Belangrijke bedragen vorderen zij van elkaar wegens jarenlange kosteloze hulp bij de beroepsactiviteiten van de medeëchtgenoot, wegens gedane «vrijgevigheiden» die naar aanleiding van de echtscheiding worden herroepen, wegens het exclusief gebruik door de medeëchtgenoot van de gemeenschappelijke woning, het gemeenschappelijke appartement aan zee, de met gemeenschapsgelden aangekochte wagen. Verrekening dient te gebeuren van de jarenlang betaalde alimentatie, kredietaflossingen, ... Het fundamenteel evenwicht dat het huwelijksvermogensstelsel dient te handhaven in de patrimoniale verhoudingen tussen de echtgenoten, is weggevalen, en iedere echtgenoot poogt het laken zoveel mogelijk naar zich toe te halen.

⁴¹ Indien bijvoorbeeld de echtgenoot, ingevolge zijn beroepsactiviteiten, met uitsluiting van zijn echtgenote gemachtigd wordt verblijf te houden in de gemeenschappelijke woning, en de rechter tevens, met inachtneming van het eigen inkomen van de echtgenote, de onderhoudsuitkering bepaalt die de echtgenoot haar dient te betalen, dit teneinde het haar mogelijk te maken «naar haar stand te leven en te wonen», kan hier dan niet worden uit afgeleid dat de rechter impliciet beslist heeft dat die uitkering het bewoningsvoordeel van de echtgenoot wil compenseren? (zie dienaangaande Brussel, 3 feb. 1958, *Pas.*, 1959, II, 36; RENCHON, J.L., *o.c.*, 136, BAX, M., *o.c.*, 78; DE WULF, Ch., *o.c.*, 456-457. Cf. ook Brussel, 21 sept. 1984, *T. Not.*, 1985, 146 (150), en Cass. (Fr.), 24 okt. 1978, *D.*, 1979, *Jurisp.*, 229; zie evenwel Antwerpen, 16 okt. 1984, *T. Not.*, 1985, 66, *Rec. Gen. Enr. Not.*, 1986, nr. 23.300, p. 110, met noot).

En kan men, hierop verder bouwend, niet stellen dat de rechter aldus impliciet geoordeeld heeft dat de echtgenote in acht genomen haar levensstandaard, minstens dient te beschikken over de aldus vastgestelde middelen (eigen inkomen + onderhoudsuitkering), zodat andere negatieve inkomenselementen die bij de vereffening eventueel te haren laste zouden worden gelegd — bijvoorbeeld de interesten op gemeenschappelijke financieringen die tijdens de echtscheidingsprocedure uitsluitend door de echtgenoot werden gedragen —, definitief ten laste vallen van de medeëchtgenoot? In die zin oordeelden: Cass. (Fr.), 16 juli 1976, *D.*, 1977, *Jurisp.*, 333, met noot CHARTIER, Y.; Cass. (Fr.), 29 mei 1979, *Bull. Civ.*, I, nr. 154, p. 124; *D.*, 1980, I.R., 139. Zie evenwel ook Cass. (Fr.), 18 okt. 1983, *JCP-Sem. Jur.*, éd. not., 1985, II, 182, met noot DE LA MARNIERRE, E.S. Zie ook BAX, M., *o.c.*, 80.

vermogens, wel eens tegen hen zelf kunnen worden uitgespeeld (zie bv. Rb. Luik, 21 okt. 1977, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 104).

³⁸ Rb. Luik, 21 okt. 1977, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 105; RENCHON, J.L., «De quelques difficultés fréquentes en matière de liquidation d'un régime matrimonial de communauté», *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 129.

³⁹ Zie bv. Brussel, 3 feb. 1958, *Pas.*, 1959, II, 36; Rb. Aarlen, 23 nov. 1971, *Jur. Liège*, 1971-72, 220; Cass., 18 maart 1977, *R.C.J.B.*, 1978, 460 (eerste middel, niet gepubliceerd, maar aangehaald in de noot van BAETEMAN, G., en GERLO, J., «Les dépenses...», *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1978, 465). In één en dezelfde zaak: Rb. Luik, 21 okt. 1977, Luik, 20 maart 1979 en Rb. Luik, 19 sept. 1980, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, resp. p. 101, 120 en 126; Brussel, 21 sept. 1984, *T. Not.*, 1985, 146; Antwerpen, 16 okt. 1984, *T. Not.*, 1985, 66, *Rec. Gen. Enr. Not.*, 1986, nr. 23.300, p. 110. Voor Frankrijk, waar over deze problematiek uitgebreide rechtspraak bestaat, zie men bv. Cass. (Fr.), 24 okt. 1978, *D.*, 1979, 229, met noot SAVATIER, R.

⁴⁰ Voor een meer expliciete stellingname van de voorzitter in kort geding, bij het nemen van voorlopige maatregelen pleiten ook RENCHON, J.L., «De quelques difficultés fréquentes...», *o.c.*, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 134-135 en 136; BAX, M., «Het onroerend goed van beide echtgenoten in geval van echtscheiding», *T. Not.*, 1985, 78; DE WULF, Ch., *o.c.*, p. 457, ook *T.P.R.*, 1985, 457. In Frankrijk zie men o.m. *Juris-Classeur notarial*, Répertoire Doctrinal, t. VIII, V° Divorce, Fasc. 60, nr. 102 (in fine).

De notaris werd de weinig benijdenswaardige taak toegemeten hier als «eerste-lijns-scheidsrechter» op te treden om, in overleg met partijen, te komen tot een «juiste»⁴² vereffening-verdeling. Slaagt hij er evenwel niet in de tegengestelde belangen van partijen te verzoenen of hen te overtuigen van de gegrondheid van de aanspraken van de tegenpartij, dan rest hem geen andere mogelijkheid dan de zaak over te hevelen naar de rechtbank, die de gerezen betwistingen zal dienen te beslechten.

19. Tal van betwistingen die zich bij de vereffening voordoen, vinden hun oorsprong in de voorlopige maatregelen die in de loop van de echtscheidingsprocedure werden genomen. Door het tijdig onderkennen van de weerslag van die maatregelen op de vereffening, en door een duidelijke stellingname dienaangaande door de rechter, zouden deze betwistingen in ruime mate kunnen worden voorkomen. Andere betwistingen houden verband met de werking en de ontbinding van het stelsel. Deze zijn virtueel reeds aanwezig tijdens de echtscheidingsprocedure. Ten einde te komen tot een vermindering van de procedures, en het de rechters mogelijk te maken bij het toestaan van de echtscheiding tevens uitspraak te doen over de moeilijkheden die de vereffening en de verdeling van het huwelijksvermogen met

⁴² «juiste ...», hetgeen niet noodzakelijk ook een rechtvaardig resultaat garandeert. De evenwichtigheid en rechtvaardigheid van het huwelijksvermogensstelsel is immers gelegen in de werking ervan, en eventueel in de erin vervatte huwelijksvoordelen bij ontbinding door overlijden, niet in de ontbinding ervan door echtscheiding.

zich meebrengt, lijkt het mij aangewezen dat ook wij de hierboven geschetste richting zouden uitgaan, in navolging van onze buurlanden, inzonderheid Frankrijk. De echtgenoten de mogelijkheid bieden reeds tijdens de echtscheidingsprocedure over te gaan tot een (voorwaardelijke) vereffening-verdeling van hun gezamenlijke vermogensbelangen en hun geschillen dienaangaande reeds in dat stadium aan de rechter voor te leggen, verdient m.i. navolging⁴³.

Gezien evenwel de afwijzende houding van rechtsleer en rechtspraak blijft het uitzien naar een wetgevend initiatief ter zake.

Hans DE DECKER
Assistent R.U.G.

⁴³ Het argument als zou die leemte in ons rechtssysteem worden opgevangen door de mogelijkheid om door onderlinge toestemming uit de echt te scheiden, is naar mijn oordeel niet volkomen afdoend.

Ook in Frankrijk (art. 230 C.c.) en Nederland (artt. 150, 154 en 155 Boek I NBW) kent men deze echtscheidingsvorm. De regelingsovereenkomst in het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming, zijnde de basis waarop de partijen uit de echt wensen te scheiden, heeft immers een «transactioneel karakter» (PINTENS, W., *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, 1982, nr. 281, p. 176). Zij is het resultaat van wederzijdse (of eenzijdige) toegevingen van partijen, die niet gebonden zijn door specifieke vereffeningregels. Dit is niet zo inzake de vereffening na echtscheiding op grond van feiten of op grond van feitelijke scheiding van meer dan vijf jaar.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 20 NOVEMBER 1985

Voorzitter: de h. Stranard

Raadsheer-rapporteur: de h. Ghislain

Advocaat-generaal.: de h. Janssens de Bisthoven

Wegverkeer — Vervallenverklaring wegens lichamelijke ongeschiktheid.

Niet naar recht verantwoord is het vonnis dat een beklagde wegens lichamelijke ongeschiktheid definitief vervallen verklaart van het recht tot sturen zonder vast te stellen dat hij moet worden geacht voorgoed lichamelijk ongeschikt te zijn.

J.

Gelet op het bestreden vonnis, op 18 juni 1985 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Charleroi;

Over het ambtshalve aangevoerde middel afgeleid uit de schending van artikel 42 van de Wegverkeerswet:

Overwegende dat het vonnis eiser wegens lichamelijke ongeschiktheid definitief vervallen verklaart van het recht tot sturen op de enkele grond «dat de gegevens van de zaak, met name de toedracht van het ongeval en de door de geneesheren uitgevoerde onderzoeken alsook hun verslagen uitwijzen dat de verzetdoende beklagde (thans eiser) lichamelijk ongeschikt is tot het besturen van een voertuig»;

Overwegende dat het vonnis, nu het niet vaststelt dat eiser moet worden geacht voorgoed lichamelijk ongeschikt te zijn, het uitgesproken definitieve verval van het recht tot sturen niet naar recht verantwoordt;

(...)

NOOT—Het verval van het recht tot sturen

1. Herhaalde malen heeft het Hof van Cassatie reeds beslist dat het verval van het recht tot het besturen van een voertuig wegens lichamelijke ongeschiktheid van de beklagde geen straf is, maar een veiligheidsmaatregel die wettig slechts voorgoed kan worden uitgesproken als wordt vastgesteld dat de ongeschiktheid blijvend blijkt te zijn (Cass., 21 november 1966, A.C., 1967, 392; Cass., 20 november 1967, A.C., 1968, 401; Cass., 24 januari 1977, A.C., 1977, 578).

2. Ook de vervallenverklaring voor een bepaalde tijd kan niet wettig worden uitgesproken tenzij wordt vastgesteld dat de ongeschiktheid voorlopig blijkt te zijn (Cass., 1 maart 1977, *A.C.*, 1977, 713).

Op het eerste gezicht kan de houding van het Hof van Cassatie nogal formalistisch lijken, maar we mogen niet uit het oog verliezen dat deze veiligheidsmaatregel zeer belangrijke gevolgen kan meebrengen voor de beklaagde en dat een gemotiveerde beslissing een waarborg is tegen voortvarendheid en lichtvaardigheid.

3. Is de strafrechter van oordeel dat het hem onmogelijk is te bepalen hoelang de beklaagde de fysieke handicap zal ondergaan die het hem onmogelijk maakt zonder gevaar een voertuig te besturen, dan kan hij geen definitief verval uitspreken (*A. Vandeplass*, «Het definitief verval van het recht tot sturen wegens lichamelijke ongeschiktheid», *R.W.*, 1976-77, 2654).

De strafrechter kan echter niet wettig beslissen dat het herstel in het recht tot sturen, na verloop van de vervallperiode, afhankelijk wordt gesteld van het slagen in bepaalde onderzoeken, van de onthouding van alcoholgebruik, van een regelmatige medische controle of een gelijkaardige voorwaarde (cf. Cass., 10 juni 1968, *A.C.*, 1968, 1237; Cass., 20 april 1971, *R.W.*, 1971-72, 473; Cass., 12 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 695).

A. Vandeplass

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 21 FEBRUARI 1986

Voorzitter-rapporteur: de h. Mahillon

Advocaat-generaal: de h. D'Hoore

Advocaat: mr. Bützler

Huwelijk — Feitelijke scheiding — Bijdrage in de lasten van het huwelijk — Schuld.

In geval van feitelijke scheiding moet de echtgenoot die zich op art. 221 B.W. beroept om van de andere echtgenoot een bijdrage in de lasten van het huwelijk te verkrijgen, bewijzen dat de scheiding en het voortduren ervan aan de schuld van de andere echtgenoot te wijten zijn, ongeacht of de inkomstendelegatie bedoeld in het tweede lid van dit artikel wordt gevorderd.

S. t/ D.

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 213, 221, 223 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat de rechtbank van eerste aanleg eiser veroordeelt tot het betalen van 10.000 frank per maand voor het onderhoud van verweerster en van 15.000 frank per maand als bijdrage in de kosten van onderhoud en opvoeding van de twee gemeenschappelijke kinderen, op grond: «dat dank zij het inkomen van (verweerster) en de kinderbijslagen het gezin stand kon houden, dat overeenkomstig artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek iedere echtgenoot bijdraagt in

de lasten van het huwelijk naar zijn vermogen; dat het noodzakelijk is dat (eiser) een onderhoudsgeld betaalt aan (verweerster) en bijdraagt in de kosten van opvoeding en onderhoud van de gemeenschappelijke kinderen, dat rekening houdend met de inkomsten en lasten van (eiser) en met de inkomsten en lasten van (verweerster) (de rechtbank) het redelijk acht (eiser) te veroordelen (tot voormelde bedragen)»,

terwijl de omstandigheid dat de vrederechter de echtgenoten, op grond van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek en bij wijze van dringende en voorlopige maatregel, machtigt om een afzonderlijk verblijf te hebben niet tot gevolg heeft dat de scheiding van de echtgenoten niet als een feitelijke scheiding in aanmerking komt voor de toekenning van de onderhoudsuitkering die op grond van artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek wordt gevorderd; de bij dit artikel opgelegde verplichting bij te dragen in de lasten van het huwelijk in beginsel in de echtelijke verblijfplaats moet worden uitgevoerd; zoals ten deze, in geval van feitelijke scheiding, de echtgenoot die zich op artikel 221 beroept, moet bewijzen dat de scheiding en het voortduren ervan aan de schuld van de andere echtgenoot te wijten zijn; het bewijs van deze schuld derhalve moet worden geleverd, zelfs wanneer bij de vrederechter een rechtsvordering gegrond op artikel 221, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek aanhangig is; en niet enkel, zoals de rechtbank oordeelt, voor het verlenen van een inkomstendelegatie, bedoeld in artikel 221, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek; zodat, de rechtbank van eerste aanleg, na te hebben vastgesteld dat verweerster in gebreke blijft het bewijs te leveren dat eiser schuld heeft aan de feitelijke scheiding, eiser niet kon veroordelen, op grond van artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek, tot onderhoudsgeld zonder de artikelen 221 en 223 van het Burgerlijk Wetboek te schenden:

Overwegende dat het beroepen vonnis, enerzijds, met toepassing van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek, verschillende dringende voorlopige maatregelen had bevolen voor een periode eindigend op 31 december 1984 en, anderzijds, met toepassing van artikel 221 van hetzelfde wetboek, eiser tot een bijdrage in de lasten van het huwelijk vanaf 25 juni 1984, doch zonder tijdsbeperking, had veroordeeld, en tevens verweerster had gemachtigd om, ingeval eiser het bijdragebedrag niet vrijwillig zou betalen, het in ontvangst te nemen bij zijn huidige werkgever of bij alle andere derde schuldenaars;

Overwegende dat het bestreden vonnis enerzijds het beroepen vonnis, wat de maatregelen op grond van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek en de duur ervan betreft, op één punt na bevestigt en anderzijds dit vonnis, wat de beslissing op grond van artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek betreft, tenietdoet en ze door de in het middel weergegeven veroordelingen vervangt, zonder evenmin een tijdsbeperking te bepalen, met uitsluiting van de inkomstendelegatie;

Overwegende dat het bestreden vonnis aldus artikel 221, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek niet toepast in het kader van artikel 223 van dit wetboek, maar als een zelfstandige wetsbepaling;

Overwegende dat, in geval van feitelijke scheiding, de echtgenoot die zich op voormeld artikel 221 beroept om van de andere echtgenoot een bijdrage in de lasten van het

huwelijk te verkrijgen, moet bewijzen dat de scheiding en het voortduren ervan aan de schuld van de andere echtgenoot te wijten zijn, ongeacht of de inkomstdelegatie bedoeld in het tweede lid van dit artikel wordt gevorderd;

Overwegende dat de rechtbank van eerste aanleg, die vaststelt dat verweerster in gebreke blijft het bewijs te leveren van eisers schuld aan de feitelijke scheiding en hem niettemin op grond van artikel 221, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek tot alimentatie veroordeelt, dit artikel schendt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—*Alimentatie en ontvangstmachtiging bij feitelijke scheiding op basis van art. 223 B.W.*

1. De verhouding tussen aan de ene kant de artt. 213 en 221 B.W. en aan de andere kant art. 223 B.W. blijft voor discussie zorgen in de rechtsleer en tot zeer verschillende oplossingen leiden in de rechtspraak. Het neteligste probleem is ongetwijfeld de vraag naar de toepassingsvereisten voor het onderhoudsgeld tussen echtgenoten, op basis van art. 213 B.W., en voor de bijdrage in de lasten van het huwelijk (in de vorm van een uitkering tot onderhoud dan wel van een ontvangstmachtiging), op basis van art. 221 B.W., ingeval de vrederechter bij wijze van dringende voorlopige maatregel de echtgenoten machtigt om een afzonderlijke verblijfplaats te betrekken.

2. Men weet dat volgens een sinds lang gevestigde cassatierechtspraak, ingeval de echtgenoten feitelijk gescheiden leven, de echtgenoot die vanwege de andere de uitvoering vordert van de tussen echtgenoten bestaande hulpplicht, of van de bijdrageplicht in de lasten van het huwelijk, dient te bewijzen dat de scheiding toe te schrijven is aan de schuld van de andere echtgenoot alsook, in voorkomend geval (namelijk wanneer de scheiding reeds een zekere tijd duurt), dat het voortduren van de scheiding aan de schuld van de andere echtgenoot is toe te schrijven (zie o.m. Cass., 27 mei 1971, *R.W.*, 1971-72, 1490, *Arr. Cass.*, 1971, 968, en *Pas.*, 1971, I, 920; Cass., 19 september 1975, *R.W.*, 1975-76, 1495, noot Senaevé, *Arr. Cass.*, 1976, 97, en *Pas.*, 1976, I, 90; Cass., 21 mei 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 1045, en *Pas.*, 1976, I, 1007; Cass., 12 januari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 537, en *Pas.*, 1979, I, 544).

3. Bij de wijziging, door de wet van 14 juli 1976, van de techniek van de dringende voorlopige maatregelen en de toekenning van de bevoegdheid ter zake aan de vrederechter, rees de vraag naar de toepasselijkheid van genoemd schuld criterium ingeval alimentatie of een ontvangstmachtiging gevorderd wordt tussen echtgenoten die vanwege de vrederechter in het kader van art. 223 B.W. een afzonderlijke verblijfplaats verkrijgen of verkregen hebben. In feite valt deze vraagstelling uiteen in drie deelvragen:

a) is het gescheiden leven van echtgenoten die gemachtigd worden door de vrederechter om een afzonderlijke verblijfplaats te betrekken, als een gewone feitelijke scheiding te beschouwen?

b) kan de vrederechter in het kader van art. 223 B.W. een alimentatie en/of een ontvangstmachtiging toekennen?

c) dient de vrederechter in dit geval eveneens rekening te houden met bovengenoemd schuld criterium?

4. Op de eerste vraag heeft het Hof van Cassatie een zeer

expliciet bevestigend antwoord gegeven. In het arrest van 10 oktober 1980 beslist het Hof dat de omstandigheid dat de vrederechter, op grond van art. 223 B.W. en bij wijze van dringende voorlopige maatregel, de echtgenoten machtigt om een afzonderlijk verblijf te hebben, niet tot gevolg heeft dat de scheiding van de echtgenoten niet als een feitelijke scheiding aangemerkt dient te worden, wat de toekenning van een uitkering tot onderhoud op grond van art. 213 B.W. betreft (Cass., 10 oktober 1980, *R.W.*, 1980-81, 2066, *T. Not.*, 1981, 200, noot C.D.B., *R.T.D.F.*, 1981, 387, noot Renchon, *Arr. Cass.*, 1980-81, 154, en *Pas.*, 1981, I, 190).

Dit impliceert dat het feit dat de vrederechter aan de echtgenoten een afzonderlijke verblijfplaats heeft toegekend, de echtgenoot die de hulpplicht (art. 213 B.W.) inroept om een alimentatie van zijn partner te krijgen, er niet van ontslaat het bewijs voor te brengen dat de scheiding toe te schrijven is aan de schuld van de andere echtgenoot. Van dezelfde stelling moet worden uitgegaan ingeval de plicht tot bijdrage in de lasten van het huwelijk (art. 221 B.W.) wordt ingeroepen door een van de echtgenoten om van de andere een uitkering tot onderhoud (art. 221, eerste lid, B.W.) dan wel een ontvangstmachtiging (art. 221, tweede lid, B.W.) te krijgen: ook hier zal een scheiding waarbij de vrederechter een afzonderlijke verblijfplaats heeft toegekend, als een feitelijke scheiding bestempeld moeten worden, met alle gevolgen van dien. Dit is ook hetgeen impliciet maar zeker beslist wordt in het geannoteerde cassatie-arrest van 21 februari 1986.

Deze rechtspraak van het Hof van Cassatie lijkt mij volledig verantwoord. Het zou immers volstrekt willekeurig zijn om bij het toepassen van dezelfde rechtsgronden tot het verkrijgen van alimentatie of een ontvangstmachtiging (nl. de artt. 213 en 221 B.W.) het schuld criterium al dan niet aan te wenden naar gelang van de wijze waarop de scheiding tussen de echtgenoten tot stand is gekomen (nl. tussenkomst van de vrederechter in het kader van art. 223 B.W. of niet). De kritiek die op het cassatie-arrest van 10 oktober 1980 is geleverd (zie o.m. Renchon, *R.T.D.F.*, 1981, 389-391) lijkt mij dan ook niet verantwoord in zoverre zij gericht was op de (on)mogelijkheid om een alimentatie toe te kennen op grond van art. 223 B.W. zonder rekening te hoeven houden met het schuld criterium, een kwestie waarover het cassatie-arrest van 10 oktober 1980 (evenmin overigens als dat van 21 februari 1986) zich niet heeft uitgesproken.

5. Op de tweede vraag, te weten of de vrederechter in het kader van art. 223 B.W. een alimentatie en/of een ontvangstmachtiging kan toestaan, wordt thans vrij algemeen bevestigend geantwoord. De discussie die daaromtrent bestond vóór de wet van 14 juli 1976 is thans achterhaald aangezien het een en dezelfde rechter is die bevoegd is voor de dringende voorlopige maatregelen enerzijds en voor de alimentatie tussen echtgenoten en de ontvangstmachtiging anderzijds (zie Pauwels, J.M., *Rechten en plichten van gehuwden*, Leuven, 1980, nrs. 139bis-140; Panier, C., «L'article 223 du Code civil», *J.T.*, 1978, (325), 330, nr. 37; Gerlo, J., *Onderhoudsgelden*, Antwerpen, 1985, nr. 201). De recentere rechtspraak neemt dan ook overwegend aan dat de vrederechter als dringende voorlopige maatregel een ontvangstmachtiging kan toestaan (o.m. Rb. Turnhout, 14 december 1977, *Turnh. Rechtsl.*, 1977-78, 128;

Vred. Nijvel, 4 januari 1978, *J.T.*, 1978, 211; *contra*: Rb. Antwerpen, 18 januari 1977, *R.W.*, 1977-78, 1524, noot Pauwels en Gotzen; Rb. Antwerpen, 18 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 787, noot J. Pauwels; Vred. Asse, 1 december 1976, *Jura Falc.*, 1976-77, 389; Vred. Fosses-la-Ville, 20 oktober 1981, *Rev. Rég. Dr.*, 1982, 22, noot Remon).

Op het eerste gezicht zou het toekennen van een alimentatie in het kader van de dringende voorlopige maatregelen problematischer zijn, omdat de procedure van de toekenning van een uitkering tot levensonderhoud enigszins verschilt van die van art. 223 B.W. (resp. art. 1320 e.v. Ger. W. en art. 1253bis e.v. Ger. W.); doch bij nader toezien is deze kwestie niet relevant: bij het vorderen en toekennen van een alimentatie in het kader van de dringende voorlopige maatregelen dienen vanzelfsprekend de procedureregels van art. 1253bis e.v. Ger. W. en niet die van art. 1320 e.v. Ger. W. te worden toegepast (Pauwels, *o.c.*, nr. 140ter; Panier, *art. cit.*, nr. 34; Gerlo, *o.c.*, nr. 201). Ook het toekennen van alimentatie in het kader van art. 223 B.W. wordt in de recente rechtspraak vrij algemeen aanvaard (o.m. Rb. Antwerpen, 18 juni 1979, *aangeh.*; Rb. Brussel, 23 februari 1982, *R.T.D.F.*, 1983, 149; Rb. Mechelen, 18 mei 1982, *R.T.D.F.*, 1983, 366; Vred. Bergen, 1e kanton, 3 februari 1977, *T. Vred.*, 1977, 163, noot Archambeau; Vred. Waver, 13 september 1983, *T. Vred.*, 1984, 233; Vred. Sint-Jans-Molenbeek, 25 mei 1984, *T. Vred.*, 1985, 179).

6. Dan blijft de moeilijkste vraag over, te weten of de vrederechter die in het kader van de dringende voorlopige maatregelen een onderhoudsgeld en/of ontvangstmachtiging toekent, in geval van feitelijke scheiding evenzeer rekening dient te houden met het schuld criterium als wanneer hij de alimentatie of de ontvangstmachtiging zou toekennen in het kader van een procedure op grond van art. 213 B.W. of van art. 221 B.W.

Op dit punt worden de meest uiteenlopende stellingen verdedigd. Volgens een eerste extreme stelling zou het onderzoeken van de schuld van de verwerende echtgenoot aan het ontstaan van de feitelijke scheiding hier uitgesloten zijn want strijdig met de *ratio* zelf van art. 223 B.W. die erin bestaat om op een snelle wijze maatregelen te kunnen bevelen indien er zich een crisissituatie in het gezin voordoet, en dit op de enkele grond dat de verstandhouding tussen de echtgenoten ernstig verstoord is, zonder dat het debat gevoerd wordt op het niveau van de tekortkomingen aan de huwelijksplichten, om aldus de kansen op hereniging van het gezin niet te verstoren (Panier, *art. cit.*, nrs. 36 en 41; *toepassingen*: Rb. Brussel, 27 oktober 1982, *R.T.D.F.*, 1983, 155; Rb. Brussel, 22 mei 1985, *T. Vred.*, 1986, 176; Vred. Fosses-la-Ville, 8 februari 1982, *T. Vred.*, 1983, 100; Vred. Anderlecht, 2e kanton, 21 februari 1983, *T. Vred.*, 1983, 178 en *R.T.D.F.*, 1983, 162).

Het gevolg van deze stelling is dat de vrederechter automatisch — voor zover dit gevorderd wordt — een bepaald bedrag aan onderhoudsgeld of ontvangstmachtiging dient toe te kennen ten laste van de echtgenoot die over de meeste inkomsten beschikt en ten behoeve van de andere echtgenoot, bestemd om de behoeften van laatstgenoemde te dekken; er moet wel op worden gewezen dat de rechtspraak die deze eerste stelling aanhangt, de toegekende alimentatie of ontvangstmachtiging beperkt in de tijd, hetgeen een belangrijke nuancering van de gevolgtrekkingen

ervan inhoudt (Rb. Brussel, 27 oktober 1982, *aangeh.*; Vred. Fosses-la-Ville, 8 februari 1982, *aangeh.*; Vred. Anderlecht, 2e kanton, 21 februari 1983, *aangeh.*).

Volgens een andere extreme stelling daarentegen zou het onderzoek van de schuld i.v.m. de feitelijke scheiding niet alleen door art. 223 B.W. niet worden uitgesloten, maar zelfs opgelegd telkens als onderhoudsgeld of ontvangstmachtiging wordt gevorderd; in deze opvatting is de onschuld van de verzoekende echtgenoot weliswaar geen bevoegdheidsvereiste voor de toepassing van art. 223 B.W., maar wel een grondvereiste om onderhoudsgeld of een ontvangstmachtiging te krijgen (Pauwels en Gotzen, *R.W.*, 1977-78, (1526), 1528, nr. 5; *toepassing*: Rb. Leuven, 1 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 162).

De toepassing van deze stelling leidt ertoe volstrekt identieke regels toe te passen op de vordering tot alimentatie en/of ontvangstmachtiging die ingesteld wordt in het algemene kader van art. 223 B.W. als op de afzonderlijke vordering tot alimentatie ingesteld op grond van art. 213/221, 1e lid, B.W. of de afzonderlijke vordering tot ontvangstmachtiging ingesteld op grond van art. 221, 2e lid, B.W.: in geen enkel geval kan aan een echtgenoot een alimentatie of een ontvangstmachtiging worden toegekend, indien de eisende echtgenoot vooraf niet de schuld van de andere echtgenoot aan het ontstaan of het voortduren van de feitelijke scheiding heeft bewezen.

7. De juiste opvatting ligt m.i. tussen deze beide extreme stellingen in. Het uitgangspunt hierbij moet zijn dat art. 223 B.W. in de eerste plaats een bevoegdheidsbepaling is: de vrederechter kan dringende voorlopige maatregelen tussen de echtgenoten bevelen, voor zover een van hen grove plicht verzuimt (art. 223, 1e lid) of voor zover de verstandhouding tussen hen ernstig verstoord is (art. 223, 2e lid, B.W.). In art. 223, 3e-5e lid, wordt dan een niet-limitatieve lijst gegeven van de maatregelen die de vrederechter in deze gevallen kan nemen. Voor het overige vallen we terug op andere rechtsregels die de rechtsverhoudingen bepalen tussen de echtgenoten en die aldus ook de inhoud van de dringende voorlopige maatregelen bepalen, inzonderheid de bepalingen aangaande het primaire huwelijksstelsel, die aangaande het huwelijksgoederenrecht en die aangaande de uitoefening van het ouderlijk gezag (vgl., *mutatis mutandis*, m.b.t. de voorlopige maatregelen van art. 1280 Ger. W.: Rigaux, F., *Les personnes*, I, Brussel, 1971, nr. 2132).

Toegepast op de problematiek die ons bezighoudt, betekent dit dat voor het toekennen, in het kader van art. 223 B.W., van een onderhoudsgeld en/of een ontvangstmachtiging ten laste van een van de echtgenoten en ten behoeve van de andere, de vrederechter noodgedwongen dient terug te vallen op de inhoudelijke bepalingen van art. 213 en art. 221 B.W.: art. 223 B.W. kan daartoe onmogelijk als rechtsbron fungeren. Het voorgaande leidt tot de hierna volgende consequenties, volgens de verschillende gevallen die zich kunnen voordoen.

8.A) Uit het geheel van de elementen van de zaak blijkt *manifest* dat de echtgenoot die, als eiser op hoofdeis dan wel op tegeneis, in het kader van art. 223 B.W. een alimentatie of een ontvangstmachtiging vordert, schuld draagt aan het ontstaan van de feitelijke scheiding: in dat geval dient deze vordering te worden afgewezen, aangezien op basis van de vaststaande rechtspraak van het Hof van Cas-

satie aanvaard wordt dat de echtgenoot in zo'n geval niet langer gerechtigd is op alimentatie of onderhoudsgeld (*toepassing*: Rb. Leuven, 1 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 162; Vred. Deinze, 10 december 1979, *T. Not.*, 1980, 57, noot C.D.B.; Vred. Tielt, 13 mei 1980, *R.W.*, 1980-81, 469; zie ook: Gerlo, J., *T. Vred.*, 1986 (178), 180-181). Als bijkomend argument hiervoor kan worden gesteld dat het zowel onredelijk als onbillijk zou zijn dat een echtgenoot een maatregel zou kunnen krijgen in het kader van art. 223 B.W. die hem geweigerd zou worden indien hij hem gevorderd had rechtstreeks op grond van art. 213 en/of art. 221 B.W. Het is hierbij onverschillig of de feitelijke scheiding reeds vooraf bestond dan wel op basis van het bevelschrift van de vrederechter tot stand komt (*contra*: Vred. Brugge, 3e kanton, 5 oktober 1979, *T. Vred.*, 1980, 67): een feitelijke scheiding die het gevolg is van de maatregelen ex art. 223 B.W. is ter zake immers als een gewone feitelijke scheiding te beschouwen (zie boven, nr. 4).

9.B) Uit het geheel van de elementen van de zaak blijkt *manifest* dat de echtgenoot-verweerder op hoofdeis dan wel op tegeneis, schuld draagt aan het ontstaan van de feitelijke scheiding: in dat geval kan de vrederechter in het kader van art. 223 B.W. een alimentatie en/of ontvangstmachtiging toestaan, zonder dat die maatregel aan een tijdslimiet onderworpen dient te worden (*toepassingen*, in gevallen waarin de echtgenoot-verweerder een buitenhuwelijkse relatie onderhield: Rb. Mechelen, 18 mei 1982, *R.T.D.F.*, 1983, 366; Rb. Brussel, 23 februari 1982, *R.T.D.F.*, 1983, 149).

10.C) Indien de vrederechter, aan wie gevraagd wordt om een aantal dringende voorlopige maatregelen te nemen op grond van de ernstige verstoring van de verstandhouding, op basis van de elementen die hem worden voorgelegd niet tot het vaststaan van de schuld van de ene of de andere echtgenoot kan besluiten, moet het hem m.i. mogelijk zijn op grond van de dringende (hetgeen een algemeen toepassingsvereiste is voor art. 223 B.W.), aan de echtgenoot die daar behoefte aan heeft een *provisieel* onderhoudsgeld (of ontvangstmachtiging) toe te kennen, om hem in staat te stellen in zijn onmiddellijke noden te voorzien (m.n. die teweeggebracht door de verwijdering van een van de echtgenoten uit de echtelijke woning), zonder de schuldvraag te beslechten (cf. Pauwels, *o.c.*, 1980), 126, nr. 140bis; Lampe M.-F., «L'article 223 du Code civil et les limites du contentieux familial urgent et provisoire», *R.T.D.F.*, 1983, 343, nr. 14; Gerlo, *o.c.*, 163-164, nr. 202).

Een op een dergelijke basis toegekend onderhoudsgeld verschilt dan van een klassiek onderhoudsgeld tussen echtgenoten o.m. op de volgende punten:

a) dit onderhoudsgeld wordt toegekend als *voorschot*, d.w.z. het is principieel terugvorderbaar indien achteraf, in het kader van een vordering ingesteld op grond van art. 213 B.W. of van art. 221 B.W., uitgemaakt wordt dat de echtgenoot die aanvankelijk dit provisieel onderhoudsgeld gekregen heeft, schuld heeft aan de feitelijke scheiding (Lampe, *l.c.*; Gerlo, *l.c.*, cf. Panier, *art. cit.*, nr. 36);

b) dit onderhoudsgeld wordt slechts toegekend als de echtgenoot-eiser daar een *dringende* behoefte aan heeft, en niet louter op basis van een onevenwichtigheid tussen de inkomstenpositie van beide echtgenoten, hetgeen het gemeenrechtelijke criterium is;

c) dit onderhoudsgeld kan slechts toegekend worden voor een zeer *beperkte* periode, die in de regel zes maanden

niet zou dienen te overschrijden; deze periode moet het de betrokken echtgenoot mogelijk maken een gewoon onderhoudsgeld en/of ontvangstmachtiging te vorderen op grond van art. 213 B.W. en art. 221 B.W., met toepassing van alle gemeenrechtelijke criteria, het bewijs van de schuld aan de feitelijke scheiding inbegrepen (*toepassingen*: Vred. Fosses-la-Ville, 8 februari 1982, *T. Vred.*, 1983, 100: drie maanden; Vred. Anderlecht, 2e kanton, 21 februari 1983, *T. Vred.*, 1983, 178, en *R.T.D.F.*, 1983, 162: vijf maanden; Rb. Antwerpen, 18 juni 1979, *aangeh.*: zes maanden; Rb. Brussel, 27 oktober 1982, *R.T.D.F.*, 1983, 155: gedurende de periode waarvoor de vrederechter de samenwooningsplicht heeft opgeschort).

Het in deze omstandigheden toegekende onderhoudsgeld kan in zekere zin, wat de modaliteiten betreft, vergeleken worden met de provisieel onderhoudsuitkering die de echtgenoot die de echtscheiding reeds verkregen heeft, na de ontbinding van het huwelijk kan verkrijgen ten laste van de andere gedurende de tijd dat diens echtscheidingseis nog hangende is (zie hierover: Senaeve, P., *Handboek van familieprocesrecht*, Leuven, 1986, nr. 567).

11. Een laatste vraag betreft de bewijsproblematiek. Afgezien van de bijzondere bewijsmogelijkheden betreffende de inkomsten en de schuldvorderingen van de echtgenoten, vervat in art. 1253quinquies Ger. W., zijn de gemeenrechtelijke regels aangaande het bewijs toepasselijk op vorderingen ex art. 223 B.W. Dit houdt in dat zowel het bestaan van de toepassingsvoorwaarden voor art. 223 B.W. in het algemeen, als de ontvankelijkheid en gegrondheid van bepaalde gevorderde maatregelen in het bijzonder, in principe bewezen mag worden door alle middelen rechtens (Pauwels, *o.c.*, nr. 134; Panier, C., «L'article 223 du Code civil», *J.T.*, 1983, (625), 646, nr. 94; Senaeve, *o.c.*, nr. 127).

Evenwel zal het gemene recht inzake bewijsvoering m.i. slechts kunnen worden toegepast indien de vereisten ervan verenigbaar zijn met de aard zelf van de procedure van dringende voorlopige maatregelen. Meer bepaald lijkt mij de machtiging om bepaalde feiten, en met name de schuld aan de feitelijke scheiding, te bewijzen via een getuigenverhoor, niet verenigbaar met de spoedeisende aard van de procedure ex art. 223 B.W. (Panier, *l.c.*, (1983), nrs. 95-96; vgl. inzake de procedure tot voorlopige maatregelen ex art. 1280 Ger. W.: Senaeve, *o.c.*, nr. 629). Een dergelijk bewijsaanbod kan slechts aanvaard worden in het kader van een procedure ex art. 213 of art. 221 B.W. (toepassing: Rb. Brussel, 16 maart 1982, *R.T.D.F.*, 1983, 152), maar niet in het kader van de procedure tot dringende voorlopige maatregelen: staat de schuld van een van de echtgenoten niet *manifest* vast (zie boven, nrs. 8-9), dan kan de vrederechter in voorkomend geval een *provisieel* en tijdelijk onderhoudsgeld toekennen, en komt het de meest gereede echtgenoot toe een procedure ex art. 213 of art. 221 B.W. in te stellen, in het kader waarvan de schuldvraag eventueel via een getuigenverhoor beslecht kan worden.

Patrick Senaeve

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 18 JUNI 1985

Kamervoorzitter: de h. Baeteman

Staatsraden: de h. Borret (rapporteur) en mevr. Vanderhaegen

Auditeur: de h. De Wolf

Advocaten: mrs. J. Van Kerrebroeck en Moeykens

1. Raad van State — Annulatieberoep — Verwerende partij — 2. Administratieve rechtshandelingen — Bevestigende beslissing — 3. Raad van State — Annulatieberoep — Belang — 4. Beslissing van klasseraad — Onderrichtingen van minister — Rechtsens vereiste feitelijke grondslag — Gelijkheidsbeginsel — 5. Dwangsom — Bevoegdheid Raad van State.

1. *T.a.v. beroepen tot vernietiging van administratieve handelingen, kan, wat de procesvertegenwoordiging betreft, als verwerende partij worden beschouwd het overheidsorgaan dat geschikt is om de verdediging van de bestreden beslissing op zich te nemen, ook al is dit orgaan geen rechtspersoon.*

2. *Een beslissing kan niet als louter bevestigend worden beschouwd wanneer zij na een nieuw onderzoek en volgens een verschillende procedure wordt genomen.*

3. *Een scholier, een leerling of een student die als niet geslaagd wordt uitgeroepen heeft uiteraard, alleen al moreel, een persoonlijk belang bij de vernietiging van de desbetreffende beslissing.*

4. *Het K.B. van 30 juli 1976 betreffende de organisatie van het secundair onderwijs laat de klasseraden autonoom in hun besluitvorming.*

De niet-naleving door de klasseraden van «onderrichtingen» of «richtlijnen» van de minister maakt uit zichzelf hun beslissingen niet onwettig.

Er bestaat een algemeen rechtsbeginsel dat inhoudt dat iedere administratieve handeling moest steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden, met name, in redelijkheid aanvaardbaar zijn.

In casu wordt op geen manier aangetoond dat het niet geslaagd zijn voor één vak op elf kon volstaan om het weigeren van een A-attest te wettigen.

Anderzijds kunnen de leden van de klasseraad, als zij het veel te veel schrijfwerk vinden om in de loop van het schooljaar melding te maken van de veelvuldige tekortkomingen van een leerling, die tekortkomingen ook niet bij de beraadslaging over het slagen van de leerling te voorschijn toveren.

In casu wordt het gelijkheidsbeginsel ten onrechte op de onderhavige zaak betrokken; de leerlingen van een zelfde klas verhouden zich niet als concurrenten voor een voordeel dat alleen aan een of aan enkelen onder hen kan worden toegekend, zoals een benoeming of een werk of een levering, zodat t.a.v. die leerlingen geen «vergelijking van titels en verdiensten» vereist is.

5. *Een vernietigingsarrest van de Raad van State houdt alvast één verbod in, d.i. het verbod te handelen in strijd met het gezag van gewijsde van het arrest; het gezag van de*

rechterlijke beslissingen kracht bijzetten, wordt uitdrukkelijk in de parlementaire voorbereiding van de wet van 31 januari 1980 houdende goedkeuring van de Benelux-Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom, gegeven als omschrijving van het doel van maatschappelijk belang van deze wet.

R. t/ Minister van Onderwijs en Klasseraad 6e leerjaar
V.S.O., K.A.I. te B.

Gezien het verzoekschrift dat Valerie R. op 15 juni 1984 heeft ingediend om, ten eerste, de vernietiging te vorderen van de beslissing van de klasseraad van het 6e leerjaar V.S.O. van het Koninklijk Atheneum I te B. van 9 februari 1984 waarbij haar een C-attest wordt toegekend voor het schooljaar 1982-1983, en om, ten tweede, de Raad van State te vragen «te zeggen voor recht dat verzoekster een A-attest moet worden toegekend en te bevelen dat de bevoegde instantie het toegekende attest dient af te leveren binnen de termijn die door de Raad van State zal worden bepaald»;

Overwegende dat in haar laatste memorie verzoekster het tweede voorwerp van het beroep niet langer handhaaft en de desbetreffende vordering vervangt door een vordering om de verwerende partij tot een dwangsom te veroordelen; dat zij zodoende afstand doet van het door haar ingestelde beroep wat het tweede voorwerp betreft, dat er geen redenen blijken te zijn die zich tegen de toewijzing van die afstand verzetten; dat over de vordering tot veroordeling van de tweede verwerende partij tot een dwangsom uiteraard maar uitspraak dient gedaan te worden indien gebleken is dat het beroep, wat het eerste voorwerp betreft, dient te worden toegewezen; dat de Raad van State dus eerst zal nagaan of dit laatste het geval is;

(...)

Over de gegevens van de zaak

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. Tijdens het schooljaar 1982-1983 volgt verzoekster het 6e leerjaar V.S.O., studierichting moderne talen, aan het Koninklijk Atheneum (K.A.) I te B.

1.2. Uit het rapport over verzoekster voor dit schooljaar blijkt dat haar een onvoldoende gegeven is, namelijk bij de eerste summatieve evaluatie voor het vak sociale vorming: 0/10. De andere evaluaties voor het vak sociale vorming en voor de andere vakken bedragen steeds 5 of meer punten op 10.

Bij de voormelde evaluatie voor het vak sociale vorming wordt «geen commentaar» geschreven in de voor commentaar bestemde kolom, en er wordt ook geen «remediëring» opgenomen. Dit gebeurt evenmin bij de latere evaluaties voor hetzelfde vak, te weten de tweede, de derde en de vierde formatieve evaluatie: 5/10, 6/10 en 6/10, en de tweede summatieve evaluatie: 6/10. Bij de eerste formatieve evaluatie: 7/10 is «goed» genoteerd.

Voor de overige vakken is de commentaar erg gevarieerd. Zo wordt zowel genoteerd «zeer goed» en «zet zich in» als «wisselvallige inzet» en «inzet onvoldoende»; in een groot aantal gevallen wordt «voldoende» of «goed» genoteerd. Alles bij mekaar komen in hoogstens 11 van de 66 voor commentaar bestemde vakjes opmerkingen voor

waarin direct of indirect het verwijt «onvoldoende inzet» kan worden gelezen. In 7 van de 66 vakjes wordt een remediërvorstel gedaan.

1.3. Op de klasseraadfiche van verzoekster wordt het mislukken in de eerste summatieve evaluatie van het vak sociale vorming genoteerd met de volgende commentaar: «8/100 — klad afgegeven na 15 minuten. Studeert ook zeer weinig». Voor het overige is op de klasseraadfiche enkel vermeld: «Nederlands: nogal spontane leerling. Duits: wel verstandig»

1.4. In haar schoolagenda voor het schooljaar 1982-1983 komen vier kritische opmerkingen voor waarvan er twee betrekking hebben op de schoolprestaties van verzoekster; op datum van 28 februari 1983: «Opdrachten Duits van de maand februari niet en nergens ingeschreven!» en: «op 11 mei nog steeds niet in orde!!».

1.5. Op 24 juni 1983 beslist de klasseraad dat verzoekster «niet geslaagd» is. Uit de notulen van de vergadering blijkt dat aan verzoekster voor het vak sociale vorming 45 % van de punten is toegekend en dat bij 8 stemmen tegen 6 beslist is dat zij niet geslaagd is.

Bij brief van 4 juni 1983 wordt aan de ouders van verzoekster meegedeeld dat de klasseraad beslist heeft dat verzoekster «niet tot een hogere klas toegelaten kan worden». Daarbij wordt vermeld: «Motivering van de jury: inzet gedurende het gehele schooljaar was onvoldoende.»

In het rapport van verzoekster wordt op 27 juni 1983 vermeld: «De klasseraad deelt mede: Overzitten. Onvoldoende inzet gedurende schooljaar.»

1.6. Naar aanleiding van de verzoeken tot «herziening» van de beslissing van de klasseraad die door verzoekster en haar vader aan de minister van Onderwijs en aan zijn administratie worden gericht, wordt een inspecteur met een onderzoek belast.

In het inspectieverslag van 5 september 1983 wordt o.m. verklaard dat tijdens de beraadslaging van de klasseraad op 24 juni 1983 door de leraar sociale vorming gezegd werd dat de optelsom van formatieve en summatieve evaluatiecijfers voor verzoekster tot 45 % van de punten leidt en dat hij de stemming over het toekennen van het A-attest gevraagd heeft; dat van de twaalf stemgerechtigden er 6 voor en 6 tegen stemden, waarna de voorzitter gezegd zou hebben dat hij met 2 stemmen tegenstemt zodat de uitslag werd: 6 voor en 8 tegenstemmen; dat die uitslag «enige consternatie» zou hebben verwekt zodat besloten werd opnieuw te stemmen, maar het resultaat hetzelfde bleef.

In het inspectieverslag wordt met betrekking tot het verloop van de beraadslaging van de klasseraad gesteld dat uit het onderhoud met de leerkrachten blijkt dat de neen-stemmen «veeleer het resultaat waren van bepaalde opgekropte gevoelens t.o.v. de leerling; een rekening die gepresenteerd werd voor zekere gedragsuitpattingen gedurende het schooljaar; een zekere frustratie of onmacht om de leerling niet te kunnen pakken op berekende uitvluchten». Ook wordt opgemerkt dat de leraar sociale vorming «een overdreven belang» gegeven heeft aan de eerste summatieve evaluatie en dat veel minder rekening gehouden werd met de evolutie van verzoekster in het tweede semester.

De inspecteur besluit zijn verslag met de opmerking dat de klacht tegen de beslissing van de klasseraad gewettigd is omdat: 1° de eindbeslissing niet met de nodige sereniteit genomen is en meer rekening gehouden werd met uitwendi-

ge redenen dan met de studieresultaten; 2° bij de behandeling fouten zijn gemaakt door het laten doorwegen van procentuele resultaten, alsook bij de stemming; 3° de verantwoording van de eindbeslissing voldoende is en niet strookt met de informaties op het rapport.

1.7. Op een niet bekende datum, liggend tussen 3 en 17 oktober 1983, verklaart de minister van Onderwijs zich akkoord met het voorstel van zijn administratie om «de klasseraad op zijn fouten te wijzen en hem op te dragen deze zaak opnieuw te onderzoeken en een nieuwe beslissing te nemen».

In een brief van 26 oktober 1983 wordt aan de studiefpect van het K.A. I te B. door de directeur-generaal van het bestuur van het secundair onderwijs gemeld dat de minister de beslissing van de klasseraad waarbij aan verzoekster een C-attest werd toegekend, «verbroken» heeft. Tevens wordt de studiefpect verzocht «de klasseraad op zijn fouten te wijzen, hem op te dragen deze zaak opnieuw te onderzoeken, een nieuwe beslissing te nemen...» In de brief wordt gepreciseerd dat de «verbreking gebeurde omdat: 1° de resultaten van verzoekster zeer behoorlijk waren; 2° er geen commentaar of remediëring werd vermeld op het rapport; 3° de eindbeslissing niet strookt met de informaties op het rapport en er meer rekening gehouden werd met uitwendige redenen dan met de studieresultaten; 4° er fouten gemaakt werden bij de behandeling.

1.8. De klasseraad van het 6e leerjaar komt op 22 november 1983 opnieuw samen om te beslissen over het aan verzoekster toe te kennen attest.

In het verslag over de vergadering wordt gesteld dat «de» leden van de klasseraad «als enigen *soeverein* over het studiedrag van Valerie R. konden en kunnen oordelen»; dat zij menen «in het rapport van deze leerlinge voldoende waarschuwingen te hebben ingebouwd om haar tot een *ernstiger* studiedrag aan te zetten, uitgaande van het *pedagogisch* principe dat men elke leerling steeds weer de kans moet geven om zich te herpakken, dat m.a.w. de commentaar op het rapport niet verguizend mocht zijn en dat altijd een poging is gedaan om *opbouwende* kritiek te leveren»; dat zij «*onmogelijk*» de eindbeslissing van verzoekster kunnen herzien «zonder schade toe te brengen aan de *objectiviteit*». Zij beslissen vervolgens «dat ze als enige grond voor het overdoen van de eindbeslissing de procedurefouten moeten weerhouden (sic)». Na geheime stemming blijkt dat er staking van stemmen is onder de leraren. Ervan uitgaande dat de stem van de voorzitter — die bij de «geheime» stemming op een verschillend gekleurd biljet was uitgebracht! — doorslaggevend is, besluit de raad: «Het C-attest toegekend op het eind van het schooljaar 1982-1983 aan Valerie R. blijft weerhouden (resic)».

1.9. Op 19 januari 1984 «verbreekt» de minister van Onderwijs die beslissing van de klasseraad «op grond van procedurefouten en omdat de geest waarin deze beslissing werd genomen niet overeenstemt met de werkelijke studieresultaten». De minister beslist tevens dat de klasseraad zich opnieuw in aanwezigheid van leden van de inspectie dient «te beraden over de studieresultaten van betrokkene».

1.10. De klasseraad vergadert op 9 februari 1984 in aanwezigheid van twee leden van de inspectie over het toekennen van een attest. Na bespreking wordt met 8 stemmen tegen 4 «opnieuw voor het C-attest beslist». In een brief

van 21 februari 1984 aan de directeur-generaal van het bestuur van het secundair onderwijs schrijft een van de leden van de inspectie, een andere dan die welke het onder 1.6 gerelateerde verslag uitbracht: «Tijdens deze klasseraadbespreking kwam duidelijk aan het licht dat er vanwege de meeste leerkrachten een soort 'haat' bestaat tegen de betrokken leerlinge. Zij wordt nu met allerlei gebreken beëld en van allerlei nalatigheden beschuldigd. Zij wordt afgeschilderd als iemand die hen — de leerkrachten — steeds wat heeft wijsgemaakt. Wanneer door mij — vrij scherp — werd opgemerkt dat van dit alles niets op het rapport was terug te vinden dan werd dit afgewimpeld met: al dat geschrijf is veel te veel werk.» Ook schrijft hij: «Deze school en zijn zwakke studiefunctie zijn op een zeer slechte weg, Mijnheer de Directeur-Generaal, en de vrees bestaat dat nog andere moeilijkheden in de toekomst zullen optreden.»

1.11. In een verslag van 26 maart 1984 dat naar aanleiding van klachten over de gedragingen van bepaalde leraren werd opgemaakt door twee inspecteurs, wordt bevestigd dat «uit de ondervraging van verschillende leerkrachten blijkt, dat tijdens de herhaalde stemmingen over het eindresultaat van V.R. niet haar studieresultaten werden beoordeeld, maar wel haar gedrag».

1.12. Op 28 maart 1984 deelt de minister van Onderwijs aan de directeur-generaal van het bestuur van het secundair onderwijs mede dat: «gezien de klasseraad autonoom beslist en zij geen procedurefouten heeft gemaakt, ik mij akkoord dien te verklaren met de beslissing van de klasseraad».

1.13. Bij brief van 24 mei 1984 wordt aan de ouders van verzoekster meegedeeld dat «in een derde, reglementair georganiseerde klasseraad, in aanwezigheid en onder toezicht van de bevoegde pedagogische Inspectie» beslist werd voor verzoekster het C-attest te behouden voor het schooljaar 1982-1983. Voorts wordt hun meegedeeld dat de minister zich akkoord verklaard heeft «daar de klasseraad in zijn beslissing autonoom is».

Over de ontvankelijkheid van het beroep

2. Overwegende dat in haar laatste memorie de tweede verwerende partij opwerpt dat het beroep niet ontvankelijk kan worden gericht tegen de klasseraad, ten eerste omdat deze geen rechtspersoon is, ten tweede omdat hij afhangt van de minister van Onderwijs, die derhalve het orgaan is van de, wel als verwerende partij te beschouwen rechtspersoon, de Belgische Staat, dat die rechtspersoon dient te vergetenwoordigen;

Overwegende dat, ten aanzien van de beroepen tot vernietiging van administratieve handelingen, wat de procesvergetenwoordiging betreft, als verwerende partij kan worden beschouwd dit overheidsorgaan dat geschikt is om de verdediging van de bestreden beslissing op zich te nemen; dat in het onderhavige geval dat orgaan de klasseraad is, die overigens niet van de minister van Onderwijs «afhangt», maar er wel autonoom tegenover gelaten is, zoals blijkt uit de bepalingen van het koninklijk besluit van 30 juli 1976 betreffende de organisatie van het secundair onderwijs; dat de exceptie in geen van haar twee onderdelen gegrond is;

3. Overwegende dat in haar laatste memorie de tweede verwerende partij opwerpt dat het beroep te laat is inge-

steld; dat zij betoogt dat niet de beslissing van 9 februari 1984 waartegen het beroep is gericht, de in deze zaak voor vernietiging vatbare rechtshandeling is, maar wel de initiale beslissing van 24 juni 1983; dat weliswaar die beslissing door de minister van Onderwijs werd vernietigd, maar dat, aangezien de minister daar niet toe bevoegd was, de beslissing van 22 november 1983 en die genomen tussen 3 en 17 oktober 1983 ofwel als niet bestaande moeten worden beschouwd ofwel als een zuivere bevestiging van de beslissing van 24 juni 1983; dat ten aanzien van de laatstgenoemde beslissing de termijn om een annulatieberoep in te stellen, verstreken is;

Overwegende dat, na onderzoek van de beslissing van 24 juni 1983, de minister van Onderwijs de klasseraad opgedragen heeft de zaak opnieuw te onderzoeken en een nieuwe beslissing te nemen; dat de klasseraad zich daar naar gevoegd heeft door op 22 november 1983 een nieuwe beslissing te nemen met weglating van de procedurefouten die hem ten aanzien van de eerste beslissing werden verweten en na een nieuwe stemming; dat de minister de beslissing van 22 november 1983 «verbroken» heeft en dat de klasseraad dientengevolge op 9 februari 1984 een nieuwe beslissing na nieuwe stemming genomen heeft; dat de omstandigheid dat de minister niet bevoegd was om opdracht te geven een nieuwe beslissing te nemen of om een genomen beslissing te «verbreken» niets afdoet aan het feit dat hij het gedaan heeft noch aan het feit dat dientengevolge de klasseraad telkens tot het nemen van een nieuwe beslissing is overgegaan; dat de onbevoegdheid van de minister niet zo voor de hand liggend is dat in de ogen van verzoekster die nieuwe beslissingen als zo evident onwettig moesten verschijnen dat het volkomen onredelijk van haar was met hun bestaan rekening te houden, dat zij ze wel integendeel als niet bestaande moest beschouwen; dat die beslissingen evenmin, zoals verzoekster in een laatste memorie terecht stelt, als de zuivere bevestiging van de beslissing van 9 februari 1984 aangemerkt kunnen worden, alleen reeds omdat telkens opnieuw en volgens een verschillende procedure werd gestemd en omdat de klasseraad handelde als een orgaan dat zich verplicht achtte een nieuwe beslissing te nemen wijl de vorige «verbroken» was;

4. Overwegende dat in haar laatste memorie de tweede verwerende partij opwerpt dat het beroep niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang; dat zij argumenteert ten eerste dat door een annulatieberoep in te stellen tegen de beslissing houdende haar niet geslaagd zijn in plaats van examen af te leggen ten overstaan van de centrale examencommissie, verzoekster zelf bekent dat het aanvangen van hogere studies geenszins tot haar bedoelingen behoort zodat zij geen belang heeft bij het verkrijgen van het in het geding zijnde attest, dat zij argumenteert ten tweede dat verzoekster zich heeft ingeschreven aan de Rijksuniversiteit te Gent voor criminologie, deze studie na een veertiental dagen heeft gestopt en sedertdien geen enkele activiteit aan de dag heeft gelegd, noch op studie- noch op beroepsgebied;

Overwegende dat het onnodig is de feitelijke en de juridische juistheid van de argumenten — die door verzoekster nadrukkelijk worden tegengesproken — waarmee de tweede verwerende partij haar exceptie staft, na te gaan; dat immers verzoekster het belang dat zij met haar beroep zoekt te behartigen, nergens beperkt op de wijze waarop de verwerende partij meent het in haar plaats te mogen doen;

dat een scholier, een leerling of een student die als niet geslaagd wordt uitgeroepen, uiteraard, alleen al moreel, een persoonlijk belang heeft bij de vernietiging van de desbetreffende beslissing; dat het voordeel nagestreefd met een eis tot vernietiging van zulk een beslissing zeer wel gecombineerd kan worden met het voordeel nagestreefd met een, door de gewone rechter te beoordelen, eis tot schadeloosstelling tegen de aansprakelijk geachten voor die beslissing, rechtspersoon of voor de rechtspersoon optredende fysieke persoon, zoals de leden van een klasseraad;

Over de gegrondheid van het beroep

5. Overwegende dat verzoekster als eerste annulatiemiddel aanvoert dat de bestreden beslissing in strijd is met «de bestuurlijke voorschriften ter zake»; dat blijkens de uiteenzetting van het middel verzoekster doelt op een reeks «onderrichtingen» betreffende de besluitvorming van de klasseraden, neergelegd in omzendbrieven van de minister van Onderwijs, inzonderheid in de circulaire S.O.Y. (77) 5 van 8 november 1977, S.O.Y. (78) 2 van 15 juni 1978, S.O.Y. (80) 10 van een nergens in het dossier vermelde datum en S.O.Y. (81) 5 van 11 december 1981;

Overwegende dat het koninklijk besluit van 30 juli 1976 betreffende de organisatie van het secundair onderwijs de klasseraden autonoom laat in hun besluitvorming; dat de enige rechtsregels die hun autonomie ter zake inperken, te vinden zijn in artikel 9 van dat besluit; dat noch in dat artikel 9, noch elders aan de ministers de bevoegdheid wordt toegekend om nadere regels op het stuk te bepalen; dat zulks des te opvallender is daar op andere punten een zodanige bevoegdheid wel aan de ministers wordt toegekend, met name in artikel 5, § 3, tweede lid, in artikel 10, § 7, en in artikel 19, § 4, tweede lid, van genoemd koninklijk besluit;

Overwegende dat, aangenomen dat de minister, de autonomie van de klasseraden ten spijt, zo al niet rechtsregels nopens hun besluitvorming kan vaststellen, hun dan toch «onderrichtingen» of richtlijnen daaromtrent kan geven, de niet-naleving door de klasseraden van die «onderrichtingen» of die richtlijnen uit zichzelf hun beslissingen niet onwettig maakt, daar hoe dan ook die «onderrichtingen» of die richtlijnen geen rechtsregels zijn; dat het enkele feit dat deze in casu niet zijn nageleefd dan ook niet tot vernietiging van de bestreden beslissing kan leiden; dat wel mogelijk is dat die «onderrichtingen» of die richtlijnen niets meer zijn dan de reproductie van rechtsregels, geschreven of ongeschreven, zoals algemene rechtsbeginselen, zo nodig toegespitst op het onderwijs, meer bepaald op het een eigen karakter dragend vernieuwd secundair onderwijs; dat echter de strijdigheid met rechtsregels, bepaaldelijk met algemene rechtsbeginselen, door verzoekster wordt aangevoerd in haar tweede annulatiemiddel; dat mitsdien het eerste annulatiemiddel als ongegrond kan worden afgewezen zonder verzoekster procedureel te schaden;

6. Overwegende dat verzoekster als tweede annulatiemiddel aanvoert dat de bestreden beslissing in strijd is met «de algemene rechtsbeginselen»;

Overwegende dat blijkens de uiteenzetting van het middel verzoekster voornamelijk doelt op het algemeen rechtsbeginsel dat elke bestuurlijke handeling gedragen moet worden door in feite en in rechte deugdelijke motieven; dat zij dat beginsel geschonden acht omdat niet met zekerheid

kan worden uitgemaakt op grond van welke concrete overwegingen de commissie tot de bestreden beslissing is gekomen en omdat hoe dan ook die beslissing indruist tegen alle relevante evaluatiegegevens, waarmee verzoekster bedoelt de gegevens die hierboven sub 1.2 tot en met 1.4 zijn samengevat; dat ze om die redenen de bestreden beslissing «willekeurig» noemt;

Overwegende dat verzoekster ook het gelijkheidsbeginsel geschonden acht en om die reden de bestreden beslissing «discriminatoire» noemt; dat zij haar stelling hierdoor staft dat «aan verschillende leerlingen, waaronder klasgenoten van verzoekster, die voor meerdere summatieve proeven zakten, toch een A-attest werd toegekend»;

6.1. Overwegende dat in haar laatste memorie de tweede verwerende partij het beroep op de onwettigheid naar de motieven onverantwoord acht; dat zij stelt dat de door verzoekster bedoelde evaluatiegegevens wel degelijk de door de klasseraad als motief voor zijn beslissing ingeroepen conclusie «onvoldoende inzet» wettigen; dat zij in dat verband betoogt dat de mislukking van verzoekster voor het vak «sociale vorming» deliberatie noodzakelijk maakte zodat het geheel van de resultaten van verzoekster onderzocht diende te worden in het licht van haar mogelijkheden tot universitaire studies; dat door zich aan de universiteit in te schrijven voor de licentie criminologie en na veertien dagen haar studies op te geven, verzoekster de juistheid van de beslissing bevestigt;

Overwegende dat, wat het beroep op het gelijkheidsbeginsel betreft, de tweede verwerende partij repliceert dat er in het hele dossier geen enkel element kan worden aangetroffen dat aantoonde dat de beoordeling van de leerlingen van verzoeksters klas gedaan is op een wijze die met dat beginsel onverenigbaar is;

6.2.1. Overwegende dat er inderdaad een algemeen rechtsbeginsel bestaat dat inhoudt dat iedere administratieve handeling gesteund moet zijn op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden, met name in redelijkheid aanvaardbaar zijn;

6.2.1.1. Overwegende dat wat beslissingen als de bestredene betreft, artikel 9 van het koninklijk besluit van 30 juli 1976 betreffende de organisatie van het secundair onderwijs bepalingen bevat die eensdeels betrekking hebben op de motieven welke zodanige beslissingen rechtens vermogen te dragen, anderdeels op de wijze waarop het bestaan van die motieven bewezen kan worden; dat het immers in zijn eerste lid voorschrijft dat de klasseraden «bij hun beoordeling steunen ... op de inlichtingen die zij over de leerling kunnen inwinnen» en in zijn tweede lid bepaalt: «Naar gelang van het geval kunnen deze inlichtingen betrekking hebben: 1° op de vroegere studiën; 2° op resultaten van proeven die door de leraars worden afgenomen; 3° op elementen die zich in het schooldossier bevinden of die door het psycho-medisch-sociaal centrum worden meege-deeld; 4° eventueel op gesprekken met de leerling en met de ouders»; dat de vraag of in casu het sub 6.2.1 omschreven rechtsbeginsel geëerbiedigd werd, vooral in het licht van deze bepalingen onderzocht zal moeten worden;

6.2.1.2. Overwegende dat voor de beantwoording van evenvermelde vraag uiteraard alleen rekening dient te worden gehouden met gegevens opgeleverd door het dossier

zoals het er ten tijde van de bestreden beslissing uitzag en dus niet met verklaringen achteraf; dat voor die beantwoording al evenmin rekening zal worden gehouden met wat de minister en zijn inspecteurs dachten over de aanspraken van verzoekster op het in het geding zijnde attest, gezien de sub 2 en 5 gememoreerde autonomie van de klasseraad;

6.2.1.3. Overwegende dat het feitenrelaas (boven, 1.5) laat uitkomen dat de klasseraad zich door twee motieven heeft laten leiden, eensdeels het niet geslaagd zijn van verzoekster voor het vak sociale vorming, anderdeels haar onvoldoende inzet;

6.2.1.4. Overwegende wat het eerste motief betreft, dat op geen manier wordt aangetoond dat het niet geslaagd zijn voor één vak op elf kon volstaan om het weigeren van het in het geding zijnde attest te wettigen; dat de behoefte aan een nadere verklaring op dit punt zich des te meer doet aanvoelen daar, ten eerste, slechts voor één van de zes evaluaties over dat vak verzoekster beneden de helft is gebleven en daar, ten tweede, nog twee andere leerlingen voor een vak niet geslaagd waren zonder dat dit de klasseraad ertoe gebracht heeft hun bedoeld attest te weigeren;

6.2.1.5. Overwegende, wat het tweede motief betreft, dat er een onmiskenbare wanverhouding bestaat tussen de in dat motief besloten vaststelling en de gegevens die uit de sub 102 tot en met 1.4 besproken stukken te voorschijn treden; dat bedoelde vaststelling dan ook niet naar behoren gestaafd wordt door bedoelde gegevens; dat dit gebrek aan bewijs niet wordt goedge maakt door vage verklaringen — niet veel meer dan pure tegenaffirmaties — als gerelateerd sub 1.8, welke verklaringen overigens, hoewel toegeschreven aan «de» leden van de klasseraad eensgezind, niet hebben verhinderd dat die leden tot een staking van stemmen zijn gekomen over de te nemen beslissing; dat als — zie sub 1.10 — de leden van de klasseraad het veel te veel schrijfwerk vinden om in de loop van het schooljaar melding te maken van de veelvuldige tekortkomingen van een leerling, zij die tekortkomingen ook niet bij de beraadslaging over het slagen van de leerling te voorschijn moeten toveren;

Overwegende dat uit het dossier van de zaak evenmin feiten naar voren treden die niet in de sub 1.2 tot en met 1.4 besproken stukken zijn opgenomen en die, behoorlijk bewezen, al dan niet samen met de in deze stukken wel gerapporteerde feiten, de kwalificatie «onvoldoende inzet» kunnen wettigen; dat er met name geen andere dan door die stukken verschaft «inlichtingen» voorhanden zijn in de zin van het sub 6.2.1.1 onder de aandacht gebrachte artikel 9 van het koninklijk besluit van 30 juli 1976; dat met name verzoekster er ter zake op wijst dat nergens uit blijkt dat een bijzondere inspanning werd gedaan om haar ouders te bereiken, de ouders van het enige kind van de klas dat een zodanig gebrek aan inzet heette te vertonen dat haar het in het geding zijnde attest moest worden geweigerd, dat zich in het dossier wel een verslag van een psycho-medisch-sociaal centrum bevindt; dat uit dat verslag, dat de resultaten van een op 19 april 1983 afgesloten onderzoek weergeeft, wellicht geen elementen ten gunste van verzoekster kunnen worden gehaald — het beoordeelt zeer specifiek over haar geschiktheid voor toneelstudies — maar zeker geen elementen in haar nadeel — het gewaagt van «voldoende capaciteiten ... om hoger onderwijs te volgen met overwegend verbaal karakter», van een «gunstige maturi-

teit», van een «lichte faalangst» en van «het tot nu toe niet ongunstig schoolrapport» — en dit is het enige wat de belangstelling moet krijgen voor de afhandeling van een annulatiemiddel waarbij uitsluitend telt of genoeg ten nadele van verzoekster verzameld is om de weigering van het in het geding zijnde attest als verantwoord te doen voorkomen;

6.2.2.1. Overwegende dat ten aanzien van het beroep dat verzoekster op het gelijkheidsbeginsel doet, de sub 6.1 weergegeven repliek van de tweede verwerende partij niet relevant is; dat in het dossier dat door het bestuur is neergelegd, de gegevens over de beoordeling van de medeleerlingen van verzoekster zo schaars zijn, dat men onmogelijk kan uitmaken of verzoekster volgens dezelfde normen is beoordeeld als die medeleerlingen; dat de tweede verwerende partij het onvoldoende karakter van die gegevens, dat zij alleen had kunnen verhelpen, niet tegen verzoekster kan uitspelen;

6.2.2.2. Overwegende echter dat verzoekster ten onrechte het gelijkheidsbeginsel op de onderhavige zaak betreft; dat de leerlingen van een zelfde klas zich tegenover elkaar niet verhouden als de concurrenten voor een voordeel dat alleen aan een of aan enkelen onder hen kan worden toegekend, zoals een benoeming of een werk of een levering; dat diensgevolge ten opzichte van die leerlingen geen «vergelijking van titels en verdiensten» vereist is; dat de enige vraag is of aan verzoekster terecht het in het geding zijnde attest onthouden werd, dat, zo dit terecht is gebeurd, het terecht blijft gebeurd wanneer aan een andere leerling hetzelfde attest ten onrechte verleend werd; dat de omstandigheid dat een medeleerling zonder aanwijsbare reden gunstiger dan verzoekster werd beoordeeld, wel kan doen twifelen aan de rechtmatigheid van verzoeksters beoordeling; dat in casu de aldus gewekte twijfel in aanmerking werd genomen sub 6.2.1.4.;

6.3. Overwegende dat het tweede annulatiemiddel grond is voor zover het onwettigheid naar de motieven aanklaagt;

Over de dwangsom

7. Overwegende dat in haar laatste memorie verzoekster de Raad van State vraagt een dwangsom op te leggen aan de leden van de klasseraad voor het geval deze er niet toe komt binnen een bepaalde termijn gevolg te geven aan het door de Raad van State uitgesproken vernietigingsarrest;

7.1. Overwegende dat in haar laatste memorie de tweede verwerende partij de Raad van State onbevoegd noemt om een dwangsom op te leggen; dat zij in dat verband inzonderheid verwijst naar het arrest van 23 augustus 1984 van het Hof van Cassatie in de zaak L. e.a. t/ Z.;

7.2. Overwegende dat in genoemd arrest het Hof van Cassatie enkel geoordeeld heeft dat de Raad van State onbevoegd is om «rechtsherstel» te bevelen wijl «elk geschil betreffende het herstel van een op onrechtmatige wijze gekrenkt recht, hetzij burgerlijk, hetzij politiek, tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbanken van de Rechterlijke Macht behoort»; dat, door steun te zoeken in dat arrest, de verwerende partij doet alsof een arrest van de Raad van State dat in deze zaak een dwangsom zou toekennen, onvermijdelijk zou strekken tot «rechtsherstel» in de door het Hof van Cassatie bedoelde zin; dat, met verzoekster, vastgesteld moet worden dat dit niet noodzakelijk zo is;

7.2.1. Overwegende immers, eensdeels, dat de ratio legis van de wet van 31 januari 1980 houdende goedkeuring van de Benelux-Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom dubbel is; aan de ene kant «het belang van de schuldeiser bij werkelijke nakoming door de schuldenaar van zijn verbintenis», aan de andere kant «het belang van de maatschappij bij naleving van een door de rechter gegeven gebod of verbod» (*Parl. St., Kamer, 1977-78, nr. 353/1, blz. 2 en 151; Senaat, 1977-78, nr. 404/2, blz. 2 en 1979 (B.Z.), nr. 177/2, blz. 3 en blz. 6; Parl. Hand., Senaat, 1979-80, 22 november 1979, blz. 184*); dat laatstgenoemd belang ook op het spel staat bij de naleving van een vernietigingsarrest van de Raad van State, een arrest dat alvast één «verbod» inhoudt, te weten het verbod te handelen in strijd met het gezag van gewijsde van het arrest; dat het «gezag» van de rechterlijke beslissingen kracht bijzetten, uitdrukkelijk in de parlementaire voorbereiding van bovengenoemde wet wordt gegeven als omschrijving van het doel van maatschappelijk belang van deze wet (*Parl. St., Senaat, 1977-78, nr. 404/2, blz. 2*);

7.2.2. Overwegende, anderdeels, dat het onderwerpelijke annulatieberoep niet zo verklaard moet worden alsof verzoekster een subjectief recht voor «op onrechtmatige wijze gekrenkt» houdt; dat verzoeksters betoog niet inhoudt dat het in het geding zijnde attest haar moet worden toegekend daar zij er een subjectief recht op heeft; dat het enkel inhoudt dat het bestuur zijn discretionaire — dus de afwezigheid van een subjectief recht vooronderstellende — beslissing over het al dan niet toekennen van dat attest maar mag nemen na een onderzoek dat heeft plaatsgevonden met inachtneming van de regels van het objectief recht; dat de omstandigheid dat het aan verzoeksters eerste annulatiemiddel gewijde onderzoek het onwaarschijnlijk maakt dat de klasseraad alsnog wettig tot het weigeren van een attest zou kunnen beslissen, daar niets aan verandert;

7.3. Overwegende dat, is er aldus geen reden om de vordering strekkende tot het opleggen van een dwangsom als evident onontvankelijk af te wijzen, er evenmin vooralsnog reden is om op een zodanige vordering in te gaan; dat tot nog toe de tweede verwerende partij alleen tegenover de minister van Onderwijs van «onwil» heeft getuigd, wat ze trouwens op het zuiver juridische vlak mocht, aangezien de minister onbevoegd was om haar beslissingen te «verbreken» of om haar op te dragen een nieuwe beslissing te nemen; dat zulks nog niet laat vermoeden dat ze ook onwil aan de dag zal leggen tegenover de naleving van een arrest van de Raad van State, wel bevoegd om haar beslissingen te vernietigen;

8. Overwegende dat de klasseraad een orgaan is van de Belgische Staat; dat bijgevolg de kosten van het geding ten laste van de Belgische Staat moeten worden gebracht,

Besluit:

Artikel 1. De afstand van de vordering ertoe strekkende dat de Raad van State «(zou) zeggen voor recht dat verzoekster een A-attest moet worden toegekend en (zou) bevelen dat de bevoegde instantie het toegekende attest dient af te leveren binnen de termijn die door de Raad van State zal worden bepaald», wordt toegewezen.

Artikel 2. Vernietigd wordt de beslissing van de klasseraad van het 6e leerjaar V.S.O. van het Koninklijk Athe-

neum I te B. van 9 februari 1984 waarbij aan Valerie R. een C-attest wordt toegekend voor het schooljaar 1982-1983.

Artikel 3. De vordering om de leden van de klasseraad een dwangsom op te leggen, wordt afgewezen.

NOOT—Bovenstaand arrest bevestigt op diverse punten — de vraag wie verwerende partij is; het begrip «bevestigende beslissing»; het begrip «belang»; de rechtens vereiste feitelijke grondslag; het gelijkheidsbeginsel — de vroegere rechtspraak van de Raad van State.

Het is evenwel vooral belangwekkend, omdat het de bevoegdheid van de Raad van State bevestigt om een dwangsom uit te spreken. Zie hierover. Raad van State, 8 juli 1982, nr. 22.446, N. Zoete, *R.W.*, 1982-83, 1633-1688; Cass., 23 maart 1984, *R.W.* 1984-85, 15-43, met conclusie van procureur-generaal E. Krings; M. Storme, «Zoute nootjes bij 'zoete' arresten», *R.W.*, 1984-85, 1409-1414; A. Van Oevelen, «Tot hoever mag het door de Raad van State verleende rechtsherstel bij een vernietigingsarrest reiken? Enige beschouwingen bij het cassatiearrest van 23 maart 1984», *R.W.*, 1984-85, 1413-1436.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

13e KAMER — 6 NOVEMBER 1985

Voorzitter: de h. Vossen

Raadsheren: de hh. Durant en De Smedt (rapporteur)

Advocaat-generaal: de h. Dubois

Advocaten: mrs. Vicca en Nelissen-Grade

Stedebouw — Herstelmaatregelen — Vordering.

Het akkoord van het college van burgemeester en schepenen en van de gemachtigde ambtenaar omtrent de bij artikel 65, eerste lid, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw, bedoelde herstelwijze, dient niet in één gezamenlijk schrijven te worden opgenomen.

Van A. t/ V. en P.

I. Ten aanzien van de strafvordering

Overwegende dat de telastlegging die de eerste rechter bewezen achtte tegen de twee beklaagden, bewezen is gebleven na onderzoek van de zaak in hoger beroep; dat hierbij echter te preciseren is dat de feiten van in stand houden van de niet vergunde werken, waarvoor de vervolging werd ingesteld dateren van 1 september 1981 tot 21 september 1983, datum van het bevel tot dagvaarding van de procureur des Konings te Leuven;

Dat nu de onderscheiden feiten van de telastlegging, te weten het ongeoorloofd bouwen enerzijds en het handhaven van deze bouwwerken anderzijds, door een zelfde strafbaar opzet opgeleverd werden, de openbare vordering rechtsgeldig gestuit werd door het op 1 juni 1984 ingesteld hoger beroep van de procureur des Konings (vonnis Corr. Rb. Leuven, 28 mei 1984);

Overwegende dat beklaagden ten onrechte opwerpen dat zij zich in een staat van onoverwinnelijke rechtsdwaling be-

vonden die elk strafbaar opzet uitsluit daar zij alles in het werk hadden gesteld om zich te gedragen naar de voorschriften van de wet van 29 maart 1969;

Overwegende dat beklagden stellen dat zij uit de inhoud van een niet gedateerd kranteartikel hebben afgeleid dat zij geen vergunning dienden te vragen voor de bouw van een kleedkamer en dat de bevoegde ambtenaren van de stad Aarschot hun gezegd zou hebben dat er geen enkel bezwaar bestond voor het oprichten van een kleedkamer;

Overwegende dat het niet aanneembaar is dat beklagden gesteund zouden hebben op bovenvermeld kranteartikel om zonder voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen over te gaan tot de oprichting van de kleedkamer;

Overwegende dat buiten het attest van de burgemeester, waarin deze verklaart dat er geen vergunning nodig was voor het aanleggen van een *voetbalterrein*, geen enkel element in het opsporingsonderzoek erop wijst dat de bevoegde diensten van de stad Aarschot hen verkeerd ingelicht hebben;

Overwegende dat in deze omstandigheden het door beklagden gevraagde getuigenverhoor als niet pertinent afgevoerd dient te worden;

Overwegende dat om gegronde redenen de eerste rechter geoordeeld heeft dat beklagden de onoverkomelijke rechtsdwaling ter zake niet konden inroepen;

Overwegende dat appellanten in hoger beroep overleggen: 1. een uittreksel uit de notulen van het college van burgemeester en schepenen der stad Aarschot van 13 juni 1985 waarbij het college zich akkoord verklaart met de herstelwijze zoals voorgesteld door de bevoegde overheid bij schrijven van 30 mei 1985; 2. de administratieve vordering van bovenvermeld college van 4 oktober 1985 gericht aan de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel waarin gesteld wordt dat het college zich akkoord verklaard heeft met de door de gemachtigde ambtenaar van Stedebouw en Ruimtelijke Ordening op 30 mei 1985 voorgestelde vorm van herstel, te weten met toepassing van artikel 65, § 1, c, der wet op de stedebouw een geldsom ten laste van beklagden te vorderen gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf verkregen heeft;

Overwegende dat, daar de Stedebouwwet aan de strafrechter geen beoordelingsbevoegdheid toekent met betrekking tot de door de bevoegde overheid gekozen wijze van herstel, het hof de maatregel van afbraak zoals in hoofdorde gevorderd door de burgerlijke partij niet kan bevelen;

Overwegende dat, conform art. 65, § 1, van voornoemde wet zowel het college van burgemeester en schepenen als de gemachtigde ambtenaar het, zoals reeds vermeld, omtrent de herstelwijze eens zijn;

Overwegende dat, niettegenstaande beide bovenvermelde administratieve instanties hun akkoord bij afzonderlijke brieven hebben laten kennen, dit geen afbreuk doet aan de rechtsgeldigheid ervan, aangezien bovenvermelde wet niet stelt dat het akkoord in één schrijven dient opgenomen te worden;

Overwegende dat appellanten dus principieel gehouden zijn tot betaling van de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen;

Dat deze meerwaarden naar luid van voormeld artikel 65, § 1, door dit hof te bepalen is;

Dat nu partijen geen elementen aanbrengen, de debatten hieromtrent dienen te worden heropend;
(...)

NOOT—Herstelmaatregelen inzake stedebouw

1. Geen enkele wettelijke bepaling onderwerpt de vordering tot herstel van de plaats in de vorige staat van de gemachtigde ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen aan bepaalde vormen. Voldoende is dat de wil van deze bestuurslichamen duidelijk te kennen is gegeven (cf. Cass., 17 september 1974, *A.C.*, 1975, 70; Cass., 25 april 1984, *R.W.*, 1984-85, 1162).

2. Ook de vordering tot betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen, overeenkomstig art. 65, eerste lid, c, van bovenvermelde wet ingesteld, is niet aan bepaalde vormvereisten gebonden, evenmin als het gezamenlijk akkoord van de gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen.

3. Ze kunnen zich door middel van een gemeenschappelijke brief akkoord verklaren, ze mogen dit ook, zoals ten deze, bij afzonderlijk schrijven doen, of ze kunnen deze gemeenschappelijke wil zelfs laten blijken als burgerlijke partij (cf. Cass., 24 februari 1976, *Pas.*, 1976, I, 705; Cass., 13 november 1979, *Pas.*, 1980, I, 335).

4. Wanneer de ambtenaar of het bevoegde college zijn keuze van herstelmaatregel heeft gedaan, is het recht van de burgerlijke partij beperkt tot het door de bevoegde overheid gekozen wijze van herstel en blijft haar niets over dan het recht om schadevergoeding te eisen van de veroordeelde (Cass., 30 september 1975, *Pas.*, 1976, I, 127; Cass., 15 juni 1976, *Pas.*, 1976, I, 1112).

5. De aanleg van een voetbalveld of van een tennisbaan, zonder merkelijke reliëfwijzigingen, kan zonder enige bouwvergunning geschieden, maar het spreekt vanzelf dat er dan geen kleedkamers, tribunes, berghokken of andere lokalen mogen worden aangebracht (cf. Antwerpen, 6 oktober 1976, *R.W.*, 1976-77, 1905, met noot van L.P. Suetens; Cass., 8 oktober 1985, *R.W.*, 1985-86, 1791).

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

6e KAMER — 23 JANUARI 1986

Voorzitter: de h. Bijl

Raadsheren: mevr. Bourgeois en Bosmans

Advocaten: mrs. Knapen, Orij en Martens loco Smets

Overeenkomst — Gratis aanvulling van terrein —

1. Vrijwaring verborgen gebreken — Toepasselijkheid —
2. Niet-aansprakelijkheidsbeding — Interpretatie — 3. Samenloop van contractuele en delictuele aansprakelijkheid — Voorwaarden.

1. De artikelen 1641 e.v. B.W. (vrijwaring voor verborgen gebreken van de verkochte zaak) zijn niet toepasselijk

op de overeenkomst waarbij gratis toestemming gegeven wordt om grond aan te vullen.

2. De clausule waarin wordt verklaard «af te zien van elke vergoeding uit hoofde van de aard of de hoedanigheid van deze aanvullingen» is een geldig niet-aansprakelijkheidsbeding dat geheel past in de contractuele verhouding tussen partijen, maar dat zich niet uitstrekt tot de buitencontractuele aansprakelijkheid.

3. Door samenloop moeten twee voorwaarden vervuld zijn: 1° een niet louter contractuele fout, een foutief gedrag dat niet alleen volgens de overeenkomst tussen partijen niet aanvaardbaar is, maar dat tevens ook, ongeacht de overeenkomst, als onrechtmatig moet worden beschouwd; 2° de geleden schade mag niet louter contractueel zijn.

W. t/ N.V. B. en Het Wegenfonds

Overwegende dat op 31 augustus 1981 een overeenkomst werd gesloten tussen appelland en eerste geïntimeerde waarbij de eerste gratis aan de tweede toestemming gaf om zijn grond aan te vullen (art. 1); dat deze aanvulling bestaat uit afbraakmaterialen, voortkomende van de expressweg Hasselt-St.-Truiden, vak Zepperen-Alken, in zoverre deze materialen door het openbaar bestuur of door B. ongeschikt zullen worden bevonden voor de herbruik als aanvulling in de onderlagen van de expressweg; dat appelland verklaart af te zien van elke vergoeding uit hoofde van de aard of de hoedanigheid van deze aanvullingen (art. 2);

Overwegende dat deze afbraakmaterialen afkomstig waren van de onderfundering en fundering van de vroegere Statiestraat N.19 te Alken die door de vorige aannemer, de N.V. M. (thans N.V. V.), gelegd was en waarin metaalslakken, volgens tweede geïntimeerde, vermoedelijk afkomstig van de vroegere Espérance Londoos te Seraing verwerkt waren; dat uit het bestek nr. D/79.G.56, op grond waarvan eerste geïntimeerde de werken voor tweede geïntimeerde uitvoerde, blijkt dat de niet herbruikbare materialen eigendom worden van de aannemer (eerste geïntimeerde) en van het werk worden verwijderd; dat de leidende ambtenaar beslist welke gedeelten herbruikbaar zijn en welke van de herbruikbare materialen opnieuw worden verwerkt in de aanneming (art. 33); dat de opbouw van de rijweg boven het grondkoffer bestond uit grondkoffer, fundering van 10 cm dikte in slakken en verharding van 20 cm dikte in ongewapend beton; dat eerste geïntimeerde inroept dat de afbraakmaterialen van de verharding in beton naar appelland werden gevoerd, daar deze betonblokken met elementen groter dan 60 cm ingevolge art. C 1.3.2.4 a van het type bestek 150 van toepassing op het bestek nr. D/79.G.56 niet verwerkt mochten worden, dat de fundering in slakken, die aan het beton gehecht was, mede naar appelland werd vervoerd; dat appelland daarentegen stelt dat volgens het bijzonder bestek N 539 m.b.t. de voorschriften van het typebestek 150 geen metaalslakken meer verwerkt mochten worden in de onderfundering en slechts zand, steenslag, grind of gebroken beton daartoe mochten worden aangewend;

Overwegende dat het niet wordt betwist dat sommige koeien van appelland ziek werden (loodvergiftiging) en zelfs gestorven zijn door het eten van — of likken aan de metaalslakken; dat uit het onderzoek door het Ministerie van Volksgezondheid en van het Gezin blijkt dat in de stalen de

norm voor Pb 6 à 12 maal overschreden wordt; dat dit slakkenmateriaal niet mag worden gebruikt voor landbouwdoeleinden wanneer het in contact kan komen met voedingsstoffen en/of drinkwater;

Overwegende dat, op grond van de wet van 22 juli 1974 op de giftige afval, het K.B. van 9 februari 1976 houdende algemeen reglement op de giftige afval werd uitgevaardigd, dat hieruit niet blijkt dat metaalslakken als giftige afval moeten worden beschouwd;

Overwegende dat geïntimeerden zich niet schuldig hebben gemaakt aan overtreding van art. 538 Strafwetboek;

Overwegende dat geïntimeerden geen overtreding van een wettelijke of reglementaire norm kan verweten worden;

Overwegende dat appelland schadevergoeding vordert enerzijds ten laste van eerste geïntimeerde op grond van de contractuele aansprakelijkheid en anderzijds ten laste van de twee geïntimeerden op grond van de quasi-delictuele aansprakelijkheid;

Contractuele aansprakelijkheid.

Overwegende dat appelland opwerpt dat het door eerste geïntimeerde bij hem aangevoerde afbraakmateriaal aangetaast was door een verborgen gebrek dat het ongeschikt maakte tot het gebruik waartoe het bestemd was nl. aanvulling van landbouwgrond aangezien het loodgehalte in grote mate de toegelaten norm overschreed;

Overwegende dat appelland aldus de toepassing van art. 1641 B.W. vraagt — de vrijwaring voor de gebreken van de verkochte zaak — die tot de verplichtingen van de verkoper behoort, dat appelland stelt dat de overeenkomst van 31 augustus 1981 een onbetoend contract is, dat het best vergelijkbaar is met een koop-verkoopovereenkomst zodat de rechter bij de interpretatie van de overeenkomst de regels van de koop-verkoop moet toepassen;

Overwegende weliswaar dat ten deze er een levering en eigendomsoverdracht tussen appelland en eerste geïntimeerde is geschied maar dat geen koopprijs verschuldigd was;

Overwegende dat appelland stelt dat beide partijen belang hadden bij de overeenkomst: appelland doordat hij kosteloos aanvulgrond kreeg en eerste geïntimeerde doordat zij tegen zeer geringe kosten op uiterst korte afstand van de weg mocht storten en dus op een zeer goedkope wijze zich van het afbraakmateriaal kon ontdoen;

Overwegende dat eerste geïntimeerde betwist dat zij enig voordeel uit deze overeenkomst haalde, dat enkel appelland voordelen kreeg aangezien de waarde van de materialen minstens 150 fr. de m³ bedroeg zodat deze laatste gratis voor 225.000 fr. materiaal heeft ontvangen, terwijl zij de opengebroken beton evengoed naar de steenbreker had kunnen brengen om in kleine elementen te laten verbrekken en daarna opnieuw als onderfundering aan te wenden;

Overwegende dat, ongeacht of het afbraakmateriaal met metaalslakken na verbrekking nog als onderfundering in de nieuw aan te leggen baan mocht worden aangewend en ongeacht of dit materiaal enige verkoopwaarde had, aangenomen moet worden dat alleen appelland voordeel haalde uit de afgesloten overeenkomst aangezien eerste geïntimeerde alle overige afbraakmaterialen, die niet meer herbruikt werden en waarvan aangenomen wordt dat het volume veel groter is dan dat wat bij appelland werd aangevoerd, van het werk moest verwijderen, dat zij daarvoor zeker de nodige schikkingen had getroffen en dat het deel afbraakmateriaal dat bij appelland werd gestort niet op wezenlijke ma-

nier de kostprijs of de winst van eerste geïntimeerde heeft kunnen beïnvloeden, dat deze geen economisch voordeel uit de overeenkomst heeft gehaald;

Overwegende dat overigens het wederzijds belang van de partijen niet met een koopprijs mag worden gelijkgesteld;

Overwegende dat bijgevolg de artikelen 1641 e.v. B.W. niet toepasselijk zijn;

Overwegende dat eerste geïntimeerde op de niet-aansprakelijkheidsclausule, vervat in art. 2 van de overeenkomst, steunt; dat appellant opwerpt dat het nooit de bedoeling van de partijen geweest kan zijn dat deze bepaling betrekking zou hebben op de niet-aansprakelijkheid voor verborgen gebreken, doch dat dit beding enkel voor de externe of zichtbare gebreken van de materialen relevant is;

Overwegende dat moet worden nagegaan wat de gemeenschappelijke bedoeling van partijen is geweest, dat nu de inhoud van dit beding voor tweeërlei zin vatbaar is het veel-er moet opgevat worden in de zin waarin het enig gevolg kan hebben en waarin het met de inhoud van het contract het best overeenstemt;

Overwegende dat appellant opwerpt dat de overeenkomst moet worden uitgelegd ten nadele van hem die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft (art. 1162 B.W.); dat in de zin van art. 1162 B.W. degene die geniet van een clausule van ontheffing van aansprakelijkheid beschouwd wordt als degene die bedingt terwijl de tegenpartij diegene is die zich verbonden heeft (Cass., 22 maart 1979, *R.W.*, 1979-80, 2238); dat echter deze bepaling slechts in geval van twijfel omtrent de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen moet worden toegepast met name wanneer de bovenvermelde bepalingen van artt. 1156 e.v. B.W. geen uitkomst bieden;

Overwegende dat het uitsluitend voordeel van de overeenkomst aan appellant toekwam, en dat geïntimeerde geen enkel voordeel door de uitvoering ervan genoot, dat in die omstandigheden het zonder twijfel is dat eerste geïntimeerde zich van elke aansprakelijkheid heeft willen ontlasten m.b.t. de afbraakmaterialen en dit ongeacht het soort of de aard van de gebreken; dat deze volledige niet-aansprakelijkheid het best met de inhoud van het contract overeenstemt;

Overwegende dat het niet-aansprakelijkheidsbeding op zichzelf geldig is, dat mede gelet op de inhoud van de overeenkomst het niet restrictief moet uitgelegd worden, noch dat het in uitdrukkelijke bewoordingen had moeten vermelden dat de aansprakelijkheid voor zware fout beperkt of uitgesloten was, dat het irrelevant is dat de clausule opgesteld werd door een bevoegde die tegenover een niet-bevoegde stond;

Overwegende dat moet worden aangenomen dat eerste geïntimeerde contractueel niet aansprakelijk is tegenover appellant;

Quasi-delictuele aansprakelijkheid

Overwegende dat appellant aanvoert dat tweede geïntimeerde aansprakelijk is op grond van art. 1382 B.W. enerzijds en art. 1384 B.W. anderzijds;

Overwegende dat tweede geïntimeerde enkel besliste welke materialen opnieuw in de fundering mochten worden verwerkt; dat zij geen eigenaar van de afbraakmaterialen bleef, dat deze eigendom waren van eerste geïntimeerde, die ze van het werk moest verwijderen;

Overwegende dat geen fout bij tweede geïntimeerde be-

staat door de afbraakmaterialen als niet herbruikbaar te kwalificeren, dat tweede geïntimeerde zich niet inliet met de bestemming van — noch over het gebruik of de aanwending van de materialen die niet herbruikt werden, dat zij zelfs niet wist dat appellant en eerste geïntimeerde dienaangaande een overeenkomst hadden gesloten;

Overwegende dat tweede geïntimeerde evenmin als de bewaarder van de zaak kan worden beschouwd daar zij er geen gebruik van maakt voor eigen rekening noch het genot ervan had en evenmin ze bewaarde met recht van toezicht, leiding en controle;

Overwegende dat appellant dezelfde aansprakelijkheidsgronden inroept tegenover eerste geïntimeerde, dat deze stelt dat de niet aansprakelijkheidsclausule niet alleen zijn contractuele maar ook zijn quasi-delictuele aansprakelijkheid uitsloot; dat ten deze er geen samenloop van aansprakelijkheden kan bestaan; dat zij geen fouten in de zin van de artt. 1382 en 1383 B.W. heeft begaan;

Overwegende weliswaar dat men zich contractueel ook voor zijn buitencontractuele aansprakelijkheid kan bevrijden; dat uit de bewoordingen «af te zien van elke vergoeding uit hoofde van de aard of de hoedanigheid van deze aanvullingen» niet volgt dat de niet-aansprakelijkheidsclausule ook betrekking had op de quasi-delictuele aansprakelijkheid van eerste geïntimeerde, dat deze clausule geheel past in de contractuele verhouding tussen partijen maar dat niet kan worden aangenomen dat haar reikwijdte zich ook buiten deze contractuele sfeer zou uitstrekken;

Overwegende dat twee voorwaarden vervuld moeten zijn opdat de samenloop mogelijk zou zijn: 1° een niet louter contractuele fout, een foutief gedrag, dat niet alleen volgens de overeenkomst tussen partijen niet aanvaardbaar is doch dat tevens ook, ongeacht de overeenkomst als onrechtmatig moet worden beschouwd; 2° de geleden schade mag niet louter contractueel zijn (J.H. Herbots, «Quasi-delictuele aansprakelijkheid en overeenkomsten», Preadvies voor de jaarvergadering van de Vereniging voor vergelijking van het recht in België en Nederland, 1980, *T.P.R.*, 1980, 29);

Overwegende dat ten deze de voorwaarden van de samenloop vervuld zijn, dat afbraakmaterialen werden geleverd die in bepaalde omstandigheden als gevaarlijk moeten worden beschouwd, en waaruit vergiftiging en zelfs dood van sommige koeien van appellant gevolgd is, dat zowel de fout als de schade niet louter van contractuele aard zijn;

Overwegende dat ten deze door de eigendomsoverdracht van de afbraakmaterialen de bewaring van de zaak en de aansprakelijkheid van eerste geïntimeerde, die daaruit volgt op appellant is overgegaan, dat op het ogenblik dat appellant schade heeft geleden de uitgebroken betonblokken met de vastgehechte metaalslakken zich al een paar weken op zijn erf bevonden, dat eerste geïntimeerde niet op grond van art. 1384, eerste lid, B.W. aansprakelijk kan worden gesteld, dat het gebrek van de zaak in die optiek niet verder moet worden onderzocht;

Overwegende dat moet worden nagegaan of eerste geïntimeerde niet te kort is geschoten aan de in het maatschappelijk verkeer vereiste zorgvuldigheidsverplichting die aan een ieder is opgelegd;

Overwegende dat eerste geïntimeerde wist dat de afbraakmaterialen bestemd waren om de grond van appellant aan te vullen om aldus tot een verhard terrein te komen,

dat zij wist dat gestort werd naast de weg waarlangs de koeien naar de stal gingen, dat zij inroept dat de plaats van de storting niet liet vermoeden dat er gevaar voor dieren zou kunnen bestaan;

Overwegende dat gelet op het volume van de afbraakmaterialen — betonblokken met elementen groter dan 60 cm — het aannemelijk is dat voor de toegankelijkheid en betreedbaarheid van het terrein deze materialen door appellant bedekt zouden worden met een fijner materiaal en niet aan de open lucht blootgesteld zouden blijven; dat inderdaad na het schadegeval de afbraakmaterialen niet werden verwijderd doch gratis door eerste geïntimeerde werden platgewalst en met fijne bergkiezel bedekt, dat uit het feit dat eerste geïntimeerde deze werken gratis nadien heeft uitgevoerd nog niet kan afgeleid worden dat zij een fout had begaan;

Overwegende dat moet worden nagegaan of eerste geïntimeerde wist of moest weten dat zij gevaarlijk afbraakmateriaal heeft geleverd, dat zij opwerpt dat de metaalslakken op zichzelf niet gevaarlijk zijn en dat zij als onbevoegde niet het minste vermoeden kon hebben dat koeien de neiging zouden hebben om toch van deze oneetbare bouwmaterialen te eten of eraan te likken;

Overwegende dat appellant aanvoert dat eerste geïntimeerde preventief een onderzoek had moeten laten uitvoeren naar de eventuele gebrekkige kwaliteit van de materialen, daar zij als bevoegde had moeten weten dat in het afbraakmateriaal zware metalen aanwezig waren die schadelijk konden zijn voor het landbouwbedrijf van appellant en die niet «open en bloot» mochten worden achtergelaten, dat eerste geïntimeerde minstens dit mogelijk gevaar aan appellant had moeten mededelen;

Overwegende dat het niet wordt betwist dat, indien de afbraakmaterialen onmiddellijk afgedekt waren geweest, zij geen enkel gevaar hadden opgeleverd; dat een preventief onderzoek dan ook niet ter zake dienend is daar er geen gevaar bestond in zoverre er onmiddellijk een bedekking was geweest; dat eerste geïntimeerde niet ontkent dat er zware metalen aan het beton vastgehecht waren maar dat deze niet werden aangewend voor landbouwdoeleinden en ook niet in contact waren met voedingsstoffen en/of drinkwater;

Overwegende dat appellant aanvoert dat eerste geïntimeerde behoorde te weten dat de metaalslakken gevaarlijk waren daar reeds in 1973 op het Wegencongres te Brugge wegebouwers attent werden gemaakt op het gebruik van allerlei afvalstoffen zoals blijkt uit het door het congres voorgestelde wensen: «Het congres is van oordeel dat, met het oog op de bescherming van het leefmilieu, een aantal stoffen als vliegias en allerhande afvalstoffen van nijverheden grondig bestudeerd moeten worden, om te beoordelen of hun benutting in de wegebouw, met name in ophogingen, een voldoende stabiliteit op korte en op lange termijn zou waarborgen zonder schadelijke nevenverschijnselen en zonder te hoge kosten»;

Overwegende weliswaar dat eerste geïntimeerde de plicht heeft zich op de hoogte te houden van de problemen en de ontwikkelingen in verband met wegebouw; dat niet blijkt dat eerste geïntimeerde daarin te kort is geschoten; dat uit de geciteerde tekst niet is af te leiden dat metaalslakken gevaarlijk zijn noch dat eerste geïntimeerde moest weten dat niet bedekte metaalslakken een gevaar konden beteke-

nen voor koeien die ervan zouden eten of eraan zouden likken, dat derhalve niet wordt aangenomen dat eerste geïntimeerde niet voldaan heeft aan een op haar rustende desbetreffende mededelingsplicht;

Overwegende dat appellant aanvoert dat het bijzonder bestek N. 539 de verwerking van metaalslakken in de onderfundering niet meer toelaat, dat geen enkele bevoegde bouwheer dergelijke stoffen nog aanvaardt, dat deze materialen waardeloos zijn en enkel nog naar een stortplaats voor industrieel afval konden worden vervoerd;

Overwegende dat dit verbod van het gebruik van metaalslakken in de onderfundering niet per se wijst op de gevaarlijkheid van de stof voor het leefmilieu maar eventueel ook ingegeven kan zijn door de mogelijke onvoldoende stabiliteit ervan, dat de geciteerde tekst van het congres te Brugge voor dit probleem evenveel aandacht had als voor dat van het leefmilieu;

Overwegende dat geen enkele fout in de zin van art. 1382 B.W. ten laste van eerste geïntimeerde is bewezen, dat het overbodig is om een deskundige aan te stellen om verdere onderzoeksmaatregelen te treffen;

(...)

NOOT—Over metaalslakken en vergiftigde koeien: een geval van samenloop?

1. W., landbouwer, sloot een overeenkomst met de N.V. B. waarin hij gratis aan laatstgenoemde toestemming gaf om zijn grond aan te vullen. De aanvullingen zouden bestaan uit niet-herbruikbare afbraakmaterialen, afkomstig van de expressweg Hasselt-Sint-Truiden. Ter uitvoering van deze overeenkomst werden betonblokken gestort langs de weg waarlangs de koeien van W. naar de stal liepen. Enkele weken nadien werden sommige koeien ziek — of stierven zelfs — aan *loodvergiftiging*, door het eten van of likken aan *metaalslakken* die aan de gestorte betonblokken bleken vast te zitten (metaalslakken zijn glas- of steenachtig afval dat wordt gevormd bij het smelten van metalen en dat o.m. wordt gebruikt voor funderingen in de wegebouw).

Daarop dagvaardde W. zowel de N.V. B. als het Wegenfonds, voor wie de wegenwerken uitgevoerd werden. De vordering tegen het Wegenfonds op grond van quasi-delicte aansprakelijkheid wordt door het hof zonder veel omhaal afgewezen. Ook de *contractuele* vordering tegen B. wordt ongegrond verklaard: het hof acht de door W. ingeroepen artikelen 1641 e.v. B.W. (vrijwaring voor verborgen gebreken van de verkochte zaak) niet van toepassing op de (onbenoemde) overeenkomst tussen W. en B.; bovendien bevat die overeenkomst een bepaling waarin W. verklaarde «af te zien van elke vergoeding uit hoofde van de aard of de hoedanigheid van deze aanvullingen». Door deze exonerationclausule werd de contractuele vordering de pas afgesneden.

2. Onze landbouwer riep tegenover zijn medecontractant echter ook een *quasi-delicte* aansprakelijkheid in. Meteen was (nog maar eens) de vraag gesteld naar de mogelijke *samenloop van de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*. Het Antwerpse hof past hier op correcte wijze de beginselen inzake samenloop toe zoals die werden geformuleerd in het bekende «Ebes-arrest» (Cass., 4 juni 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 989, en *R.W.*, 1971-72, 371) en in het «Stuwadoorsarrest» (Cass., 7 december 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 395, concl. adv.-gen. Mahaux, P., *R.G.A.R.*,

1974, nr. 9317; noot Fagnart, J.L., en R.W., 1973-74, 1597, noot Herbots, J.H.). Voor een overzicht van recente rechtspraak en rechtsleer omtrent deze problematiek, zie: Fagnart, J.L. en Deneve, M., «La responsabilité civile (1976-1984)», *J.T.*, 1985, 453-455; Van Oevelen, A., en Dirix, E., «Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-1984)», *R.W.*, 1985-86, 96-108).

3. Opatd samenloop mogelijk zij, moeten twee voorwaarden *cumulatief* vervuld zijn:

1° *een niet louter contractuele fout*. De aan de medecontractant verweten tekortkoming mag niet louter de schending van een contractuele verplichting uitmaken, zij moet tegelijkertijd ook een inbreuk zijn op de *algemene zorgvuldigheidsplicht*. Er moet sprake zijn van een foutief gedrag dat niet alleen volgens de overeenkomst tussen partijen niet aanvaardbaar is, doch dat tevens ook, los van de overeenkomst, als onrechtmatig moet worden beschouwd in de zin van de artikelen 1382 e.v. B.W. (Herbots, J.H., «Quasi-delictuele aansprakelijkheid en overeenkomsten», *T.P.R.*, 1980, 1083, nr. 47). Een interessante illustratie hiervan vinden we in een vonnis van de Rechtbank te Antwerpen van 17 oktober 1979 (*R.W.*, 1980-81, 1479): het herstellen van een plat dak met roofing zonder de gebruikelijke voorzorgen in acht te nemen waardoor brand werd veroorzaakt aan een naburig strodak van hetzelfde huis, maakt volgens de rechtbank niet alleen een gebrekkige uitvoering van het contract uit, maar is tevens een inbreuk op de algemene plicht tot voorzichtigheid die voor iedereen geldt;

2° *niet louter contractuele schade*. In het Ebes-arrest heeft het Hof van Cassatie duidelijk beslist dat samenloop nog een tweede voorwaarde veronderstelt: niet alleen de fout, maar ook de *schade* mag niet zuiver contractueel zijn. De schade mag haar ontstaan en bestaansvoorwaarden niet louter in het contract vinden. Vooral dit tweede vereiste zal in vele gevallen samenloop uitsluiten: indien de schade beperkt blijft tot het verlies van een voordeel dat men uitsluitend op grond van het contract mocht verwachten, dan kan alleen de contractuele aansprakelijkheid ingeroepen worden, zelfs indien die schade (mede) te wijten zou zijn aan een inbreuk op de algemene zorgvuldigheidsnorm. In de Ebes-zaak bijvoorbeeld had het recht waarvan de schending werd ingeroepen (het recht op levering van elektriciteit) zijn ontstaan en bestaansvoorwaarden uitsluitend te danken aan het contract tussen de fabriek Hormann en de elektriciteitsmaatschappij Ebes. Het stilvallen van de fabriek ten gevolge van een stroomonderbreking was derhalve een *zuiver* contractuele schade. Daarentegen werd in het bovenvermelde vonnis van de Rechtbank te Antwerpen geoordeeld dat de door gebrek aan voorzorg veroorzaakte schade aan een strodak dat niet het voorwerp van het contract uitmaakte, *geen* louter contractuele schade was.

4. Deze dubbele voorwaarde inzake samenloop heeft een belangrijke weerslag op de *motiveringsplicht* van de feitenrechter: hij moet in zijn vonnis nauwkeurig *vaststellen* dat aan beide vereisten terzelfder tijd is voldaan om een veroordeling op quasi-delictuele grondslag te kunnen bespreken (Cousy, H., «Het verbod van samenloop tussen contractuele en extra-contractuele aansprakelijkheid en zijn weerslag», *T.P.R.*, 1984, 174, nr. 14; Herbots, J., «De nalatige antiquairs» (noot onder Cass., 8 april 1983), *R.W.*, 1983-84, 168; Van Oevelen, A., en Dirix, E., *l.c.*, 108). Rechters die dit nalieten kregen steevast het cassatie-

deksel op de neus (zie bijvoorbeeld het reeds geciteerde «Stuwadoorsarrest» van 7 december 1973 en Cass., 8 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 163, noot Herbots, J.).

5. Wanneer evenwel de contractuele wanprestatie ook *strafrechtelijk* gesanctioneerd wordt, dan blijft de vordering tot vergoeding van de schade voortvloeiend uit het misdrijf, ook tussen contractanten mogelijk, zonder dat aan dat dubbele vereiste moet zijn voldaan, m.a.w. ook indien de schade louter contractueel zou zijn. Dit is constante rechtspraak en rechtsleer (zie de verwijzingen bij Van Oevelen, A., en Dirix, E., *l.c.*, 101-104; *adde*: Arrondrb. Gent, 29 april 1985, *R.W.*, 1985-86, 261, en *T.G.R.*, 1985, 129).

6. Keren we nu terug naar het geval van de vergiftigde koeien. In het arrest wordt uitdrukkelijk bevestigd dat er hier geen sprake was van een misdrijf. Derhalve diende het hof na te gaan of *in casu* de twee voorwaarden voor samenloop vervuld waren.

Het tweede vereiste (een niet louter contractuele schade) zou hier allicht geen probleem opgeleverd hebben: het verlies dat W. leed (ziekte en zelfs dood van verschillende koeien) was overduidelijk een schade die de perken van de overeenkomst (aanvulling van grond) te buiten ging.

Maar was de aannemer wel te kort gekomen aan de algemene zorgvuldigheidsplicht die voor een ieder geldt? Wist hij, of moest hij weten, en ook meedelen dat hij gevaarlijk afbraakmateriaal leverde? In het arrest wordt erop gewezen dat: 1° gezien de omvang van het gestorte materiaal (elementen groter dan 60 cm) de aannemer kon verwachten dat het bedekt zou worden met fijner materiaal; in dat geval hadden de metaalslakken geen gevaar opgeleverd (achteraf werden de betonblokken inderdaad platgewalst en bedekt met bergkiezel ... het onheil was ondertussen echter reeds geschied); 2° de metaalslakken niet werden gebruikt voor landbouwdoeleinden en ook niet in contact kwamen met voedingsstoffen en/of drinkwater; 3° het feit dat metaalslakken in de wegenbouw met zekere argwaan worden bekeken, niet noodzakelijk te maken heeft met een mogelijk gevaar voor het leefmilieu, maar ook ingegeven kan zijn door technische overwegingen (bv. onvoldoende stabiliteit). Al deze omstandigheden in acht nemend, is het Hof van Beroep te Antwerpen van oordeel dat er *geen* fout in de zin van de artikelen 1382 e.v. B.W. is bewezen ten laste van B.

Aangezien bijgevolg niet voldaan was aan één van de twee vereisten voor samenloop, werd de vordering tegen B. op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid dan ook zeer terecht afgewezen.

7. Toch is er bij de redactie van het arrest schijnbaar een schoonheidsfoutje binnengeslopen. Eerder in het arrest lezen we nl. «dat ten deze de voorwaarden van de samenloop vervuld zijn ... dat zowel de fout als de schade niet louter van contractuele aard zijn». Verder zal het hof toch tot het besluit komen dat er helemaal geen fout bewezen is!?

Gelet op haar plaats in het arrest werd deze passage wellicht bedoeld als een soort *inleiding*: «De fout en de daaruit voortvloeiende schade die aan B. worden *verweten* zijn van louter contractuele aard ... maar is die fout wel effectief *bewezen*...?» Het hof had de bewuste passage wel wat nauwkeuriger kunnen formuleren.

Chris Pauwels
Assistent K.U. Leuven

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

VAKANTIEKAMER — 27 AUGUSTUS 1985

Voorzitter : de h. Boes

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Van den Eede en Machielsens

Advocaten : mrs. Van Deurzen en Rubens

Ondernemingsraad — Beschermde werknemer — Ontslag om dringende reden — Aanneming door de arbeidsrechtbank — Aanhangig maken van het geschil — Termijn — Werkdag — Begrip — Laatste dag zaterdag — Gevolg.

Art. 21, § 2, van de Bedrijfsorganisatiewet verplicht de werkgever die een beschermde werknemer om een dringende reden wil ontslaan, binnen drie werkdagen na kennisgeving van het feit dat de dringende reden uitmaakt het arbeidsgerecht om de aanneming van de dringende reden te verzoeken. De zaterdag is een werkdag en derhalve is hij in de termijn van drie werkdagen begrepen.

Het verzoek tot aanneming van de dringende reden is evenwel een proceshandeling en, krachtens art. 53 Ger. W., vervalt de termijn van drie werkdagen dus pas op de eerstvolgende werkdag, indien de laatste dag een zaterdag is.

M. en L.B.C. t/ N.V. V.

Overwegende dat er geen betwisting bestaat tussen partijen met betrekking tot het feit dat appellant de hoedanigheid bezit van werknemersafgevaardigde bij de ondernemingsraad in het bedrijf van geïntimeerde en derhalve een beschermde werknemer is;

Overwegende dat, luidens artikel 21, § 2, van de wet van 20 september 1948, als gewijzigd bij het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978, de leden van de ondernemingsraad die het personeel vertegenwoordigen en de kandidaten slechts kunnen worden ontslagen om een dringende reden die vooraf door het arbeidsgerecht aangenomen is; dat het geding ter zake door de werkgever bij de arbeidsrechtbank aanhangig moet worden gemaakt binnen drie werkdagen na de kennisname van het feit dat als dringende reden wordt aangevoerd;

Overwegende dat in casu de aangevoerde feiten voorvallen op 5 juni 1985 en geïntimeerde er toen kennis van nam; dat de termijn van drie werkdagen derhalve aanving op donderdag 6 juni 1985;

Overwegende dat als werkdag dient te worden beschouwd de dag die niet een zondag of een wettelijke feestdag is (zie R. Blanpain, *De Wet op de Arbeidsovereenkomsten*, 213-214; Arbeidshof Brussel 11 februari 1981, A.R. nr. 10.847, niet gepubliceerd; *Doc. Parl.*, 1988/78, nr. 258/2, 88, *Pasin.*, 1978, 860 en nr. 293/4, 11, *Pasin.*, 1978, 898, Arbeidshof Antwerpen, 30 april 1982, A.R. nr. 257/82, niet gepubliceerd); dat zaterdag 8 juni 1985, ongeacht het feit of appellant dan gewerkt heeft of niet, een werkdag was en derhalve begrepen is in de termijn van drie werkdagen;

Overwegende evenwel dat, luidens artikel 53 van het Gerechtelijk Wetboek, wanneer de vervaldag van een termijn voor het verrichten van een proceshandeling een zaterdag is, de vervaldag verplaatst wordt naar de eerstvolgende

werkdag; dat appellant ten onrechte stelt dat dit artikel in casu niet van toepassing is; dat de ontslagprocedure met betrekking tot de beschermde werknemers, als bepaald in het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978, weliswaar een bijzondere procedure is; dat dit evenwel niet impliceert dat de algemene regel omschreven in artikel 53 van het Gerechtelijk Wetboek ter zake niet van toepassing is, nu hiervan immers niet wordt afgeweken door een bijzondere bepaling (zie art. 2 Ger. W.);

Overwegende dat dan ook dient te worden geoordeeld dat het inleidend verzoekschrift tijdig is neergelegd ter griffie van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen op maandag 10 juni 1985; dat de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde tijdig ingeleid werd, en terecht door de eerste rechter ontvankelijk is verklaard;

(...)

NOOT—Over drie «werkdagen» bedoeld in art. 35 Arbeidsovereenkomstenwet.

1. Art. 35, vierde lid, luidt: «Alleen de dringende reden waarvan kennis is gegeven binnen drie werkdagen na het ontslag kan worden aangevoerd ter rechtvaardiging van het ontslag zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn.»

Vóór de wetswijziging van 3 juli 1978 was er in de tekst sprake van drie dagen, waaronder, volgens de vaste rechtspraak en rechtsleer, diende te worden verstaan: drie kalenderdagen.

2. Voor de berekening van deze termijn wordt geen rekening gehouden met de «dies a quo», zijnde de dag waarop de aangevoerde reden zich voordoet of ter kennis komt. De termijn vangt dus slechts aan de daaropvolgende dag.

3. Wat zijn werkdagen? De dagen die niet een zondag of een wettelijke feestdag zijn: zie bovenstaand arrest en de vermelde rechtsleer en rechtspraak.

Het arrest van het Arbeidshof te Brussel, 30 maart 1983, *Soc. Kron.*, 1983, 241, zegt uitdrukkelijk: «Het Gerechtelijk Wetboek geeft geen bepaling van het begrip werkdag, zodat daaraan de gebruikelijke betekenis moet worden gegeven van dag die niet is een zondag of een feestdag.» Het verwijst naar rechtspraak, rechtsleer en naar de voorbereidende werkzaamheden betreffende de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 (zie ook T. Claeys en P. Smedts, *Handboek Ontslag*, 1.1.1.9).

De zaterdag wordt duidelijk als een werkdag beschouwd en is derhalve in de termijn van drie dagen begrepen.

In een andere materie, die van het wegverkeer, heeft het Hof van Cassatie geoordeeld: de term «werkdagen» dient te worden verstaan in zijn gebruikelijke betekenis, te weten de dagen andere dan zondagen of wettelijke feestdagen (Cass., 15 jan. 1960, *Pas.*, 1980, I, 555; zie ook: Cass., 10 okt. 1985, *R.W.*, 1985-86, 1855, i.v.m. de klacht die een aannemer moet doen binnen een vervalt termijn van zestig kalenderdagen om schadeloosstelling te krijgen).

4. Dit vormt geen probleem wanneer die zaterdag de eerste of de tweede dag van de termijn is, aangezien de ontslagbrief in dat geval de daaropvolgende maandag c.q. dinsdag kan worden verzonden.

Een probleem wordt het slechts wanneer een zaterdag de laatste dag van de verzendingstermijn is, aangezien de post-

kantoren, behalve in enkele grote steden, op die dag gesloten zijn.

Hoe dient men dan te handelen? Beschikt de ontslaggevende partij over één dag minder, of mag men aannemen dat de zaterdag niet wordt meegeteld en de derde dag verschoven wordt naar de daaropvolgende maandag?

5. Een deel van de rechtspraak en de rechtsleer aanvaardt dit laatste standpunt, daarbij, m.i. onterecht, steunend op de artt. 52 en 53 Ger. W. waarin o.a. bepaald is: «De vervaldag is in de termijn begrepen. Is die dag echter een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag, dan wordt de vervaldag verplaatst op de eerstvolgende werkdag;»

Die artikelen hebben evenwel slechts betrekking op de termijnen voor het verrichten van de proceshandelingen (art. 48 Ger. W.) en bevinden zich in het hoofdstuk «Termijnen» (Ger. W., Algemene Beginselen, Hfdst. VIII). Nu de termijn van drie dagen in art. 35 geen dergelijke termijn is, dient dit standpunt te worden afgewezen.

Een analoge discussie kan trouwens worden gevoerd indien een verjaringstermijn afloopt op een zaterdag en de dagvaarding slechts wordt uitgebracht op de daaropvolgende maandag. Terecht heeft het Arbeidshof te Antwerpen geoordeeld dat een dergelijke termijn geen proceduretermijn is, zodat art. 53 Ger. W. niet van toepassing is, en heeft het de vordering verjaard verklaard (Arbh. Antwerpen, 21 november 1981, *J.T.T.*, 1982, 59). Waarom zou men anders oordelen m.b.t. de drie werkdagen bedoeld in art. 35 W.A.O.?

6. Velen menen dit standpunt ook te staven door een beroep te doen op het begrip «billijkheid»: een reeds zo korte termijn nog verder inkorten zou onbillijk zijn jegens een partij die snel moet beslissen en handelen binnen een korte tijdsspanne.

Die bezorgdheid kan men begrijpen, maar zij kan niet ingaan tegen de uitdrukkelijke tekst van de wet, zodat ook dit argument ter zijde moet worden geschoven.

Alleen de wetgever kan derhalve hierin verbetering brengen. Het valt dan ook te betreuren dat bij de voorbereiding van de wet van 3 juli 1978 niet werd ingegaan op een amendement, ingediend door Vernimmen, dat ertoe strekte art. 35 aan te vullen met een bepaling geïnspireerd door art. 53 Ger. W.

7. Vanzelfsprekend gelden bovenstaande regelen niet voor het neerleggen op de griffie van de arbeidsrechtbank van een verzoekschrift om de erkenning te verkrijgen van een dringende reden met het oog op het ontslag van een beschermde werknemer, aangezien in een dergelijk geval de drie dagen een termijn zijn voor het verrichten van een proceshandeling, en art. 53 Ger. W. bijgevolg van toepassing is, zoals terecht aanvaard is door het geannoteerde arrest.

8. Eveneens terecht is door het voormeld arrest van het Arbeidshof te Brussel aanvaard dat de termijn van hoger beroep van acht dagen bepaald in art. 21, § 2, van de wet van 20 september 1948 betreffende de organisatie van het bedrijfsleven, als gewijzigd bij K.B. nr. 4 van 11 oktober 1978, een termijn is voor het verrichten van een proceshandeling waarop art. 53 Ger. W. van toepassing is. Dit houdt in, aldus het arrest, dat, wanneer de termijn van acht werkdagen om hoger beroep in te stellen verstrijkt op een zaterdag, dit hoger beroep nog geldig zal kunnen worden ingesteld, op de volgende werkdag, waarbij het hof uitdrukke-

lijk preciseert dat deze bepaling niet wegneemt dat de zaterdag een werkdag is.

9. Uit beide arresten blijkt m.i. duidelijk dat de sub 5 in fine van deze noot vermelde oplossing van het probleem van de betekening bedoeld in art. 35 van de W.A.O. de enig juiste is wanneer de laatste van de drie werkdagen een zaterdag is.

10. Een praktische oplossing voor dit probleem bestaat uiteraard erin de ontslagbrief als buitengerechtelijke akte door een gerechtsdeurwaarder te doen betekenen.

J. Stappers

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE KORTRIJK

KORT GEDING — 24 FEBRUARI 1986

Voorzitter: de h. Gyselinck

Advocaten: mrs. Gits en Vanden Bulcke

Burgerlijke rechtspleging — Kort geding — Uitspraken gronde — Bescherming van een merkteken.

De rechter in kort geding is onbevoegd om het gebruik van een merk of van een overeenstemmend teken te verbieden.

N.V. W.V. t/ N.V. K.

Eiseres vordert dat wij — in afwachting van de beslissing ten gronde die nog moet worden ingeleid — in kort geding verweerster verbieden gebruik te maken van haar merk of van een overeenstemmend teken voor de vervaardiging en/of verkoop van prefab-woningen, onder verbeurte van een dwangsom van 500.000 fr. per overtreding van ons bevel tot ophouden.

Wij stellen vast dat eiseres haar vordering niet baseert op art. 55 W.H.P. Artikel 56 van deze wet (niet-toepasselijkheid van genoemd artikel inzake merkenrechten) speelt hier derhalve niet. Eiseres heeft gedagvaard in gewoon kort geding en baseert haar vordering op de eenvormige Benelux-wet inzake warenmerken.

De maatschappelijke zetel van verweerster ligt binnen ons rechtsgebied zodat we plaatselijk bevoegd zijn (cf. art. 37 B van de eenvormige Beneluxwet, dat bepaalt dat we onze plaatselijke bevoegdheid ambtshalve moeten onderzoeken).

Beide partijen zijn handelsvennootschappen en ter pleitzitting van 10 februari 1986 heeft eiseres de schade die zij lijdt als gevolg van de ingeroepen merkinbreuk hoger geraamd dan 50.000fr. De rechtbank van koophandel is derhalve volstrekt bevoegd (cf. Braun, A., *Précis des marques de produits*, 1971, 314 e.v.) en vandaar haar voorzitter in kort geding indien de voorwaarden van dit laatste eveneens vervuld zijn (art. 584, 2e lid, Ger. W.).

De vereisten voor een uitspraak in kort geding zijn: onverwijlde spoed en voorziening bij voorraad.

Uit de behandeling der zaak ter pleitzitting van 10 februari 1986 is gebleken dat het hier niet gaat over het gebruik door verweerster van het merkteken dat door

eiseres werd neergelegd doch over het gebruik door verweerster van een «overeenstemmend» teken.

Het woord «overeenstemmend» moet hier aldus worden uitgelegd dat van overeenstemming tussen een merk en een teken sprake is wanneer, mede gezien de bijzonderheden van het geval, met name de onderscheidende kracht van het merk, dit laatste en het teken, elk in hun geheel en in onderling verband beschouwd, auditief, visueel en begripsmatig zodanige gelijkenissen vertonen dat reeds daardoor de mogelijkheid bestaat dat bij iemand die met het teken wordt geconfronteerd, associaties tussen het teken en het merk worden gewekt (Beneluxgerechtshof, 20 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 153).

Uit het voorgaande blijkt dat bij de beoordeling van de beschermingsomvang van het merk van eiseres rekening moet worden gehouden met de «graad» van onderscheidingsvermogen. Voor zover dit laatste van geringere aard is en dit te wijten is aan «beschrijvende» elementen in het merk, wordt genoemde beschermingsomvang bovendien nog beperkt vanwege de behoefte aan vrijheid voor de concurrenten om die beschrijvende elementen eveneens te gebruiken (cf. P. Eeckman, «De beschermingsomvang van het merk...», *R.W.*, 1985-86, 769, in bijzonder halfweg 785).

Wat het begrip «onderscheidend vermogen» betreft heeft het Beneluxgerechtshof niet alleen eraan herinnerd dat dit een eigenschap is die het teken moet bezitten om een geldig merk te zijn van artikel 1 B.M.W., maar er bovendien aan toevoegt dat, zelfs als aan die eis is voldaan, de mogelijkheid openblijft dat het ene teken méér onderscheidend vermogen heeft dan een ander zodat er een verband bestaat tussen het onderscheidend vermogen van het merk en zijn beschermingsomvang in die zin dat een merk van geringer onderscheidend vermogen minder spoedig door het gebruik van een ander teken in de herinnering van het publiek zal worden teruggedreven. Naarmate dit onderscheidend vermogen geringer is, moet tussen het merk en het teken een grotere mate van gelijkenis bestaan wil dat teken als met het merk «overeenstemmend» kunnen worden aangemerkt (cf. P. Eeckman, *a.w.*, *R.W.*, 1985-86, 783, nr. 1.1).

Als zwakke merken anderzijds gelden verder merken waarvan beschrijvende elementen deel uitmaken of die in hun geheel dicht bij beschrijvende tekens staan. In dit verband merkt het Hof op dat rekening dient te worden gehouden met het belang dat de concurrenten van de merkhouder erbij hebben die tekens te kunnen gebruiken ter aanduiding van de door hen vervaardigde soortgelijke waren, een belang dat niet behoort te worden achtergesteld bij dat van de merkhouder (cf. P. Eeckman, *a.w.*, *R.W.*, 784, nr. 1.2).

Ter zake bestaat het merk van eiseres uit een huis met daarbij een boom, hetgeen een uitbeelding is van wat zij op de markt brengt aangezien ze huizen vervaardigt en verkoopt. Uit de aangehaalde rechtsbeginselen volgt dat de beschermingsomvang van dit merk een kwestie is van «appreciatie» m.b.t. de «graad» van onderscheidingsvermogen van een dergelijk teken mede als gevolg van het feit dat verweerster beweert in staat te moeten zijn om, evenals alle andere concurrenten die dit doen, aan de potentiële cliënteel duidelijk te maken door haar merkteken — dat een heel ander huis voorstelt — van hetgeen ze vervaardigt en op de markt brengt.

Het gebruik van het woord «appreciatie» en «graad» van onderscheidend vermogen met de daaraan verbonden beschermingsomvang, houdt in dat wij ter zake niet te maken hebben met een merk en een overeenstemmend teken waarvan het associatiegevaar van stonde af vaststaat, niet betwist wordt, noch voor enige ernstige betwisting vatbaar is (fomus boni juris).

Het is hier niet mogelijk een beslissing te nemen zonder terzelfder tijd de betwisting ten gronde op te «lossen», hetgeen wij noch expliciet noch impliciet mogen doen (Gutt en Stranart - Thilly, *R.C.J.B.*, 1973, 192 e.v.; Rouard, *Traité*, II, nr. 925). Het betreft hier een absolute onbevoegdheid om in kort geding over een dergelijke betwisting uitspraak te doen en deze onbevoegdheid raakt de openbare orde en dient zelfs ambtshalve te worden vastgesteld (cf. Cass., 13 januari 1972, *J.T.*, 1972, 283; Hof Gent, 11 april 1983, A.R. nr. 5.696/82 en 5.704/82). Elke twijfel moet worden uitgesloten, anders behoort de betwisting opgelost te worden door de bodemrechter (cf. Fettweis, *De bevoegdheid*, 261, 1e alinea, die eraan toevoegt: «Het kan niet genoeg herhaald worden»).

Trouwens, zelfs indien men zou aannemen dat de door eiseres ingeroepen rechten voldoende waarschijnlijk zijn en dat die rechten door verweerster ergens geschonden zouden worden, dan toch is er niet onvoldoende onverwijlde spoed voorhanden om zo verstrekkende maatregelen te nemen als door eiseres wordt gevraagd. Het niet toekennen van de in kort geding gevraagde maatregel kan hoogstens de beweerde schending van haar rechten langer doen duren (cf. Hof Gent, 12e K., 12 juni 1985, A.R.K. nr. 6.915/84, 6e blad, b). De daaruit voor eiseres eventueel voortvloeiende schade weegt echter niet op tegen de schade die verweerster van nu reeds definitief zou lijden door een eventueel verbod, zoals onder meer de verwijdering van de bestaande beschildering, het herspuiten en het heraanbrengen van een ander merkteken op 25 wagens van haar bedrijf, terwijl helemaal niet vaststaat dat de bodemrechter de stelling van eiseres zou volgen indien het geding ten gronde aanhangig gemaakt zou worden, wat nog niet eens het geval is.

Er anders over oordelen zou erop neerkomen dat de rechter in kort geding voortaan de rechter wordt van alle dringende zaken (soort alleensprekend rechter in dringende zaken die beslissingen neemt die in feite beslissingen zijn ten gronde) en een kamer met drie rechters die dan de overige zaken zou beslechten, een systeem, contra legem, dat niet mag voortvloeien uit de overbelasting van de bodemrechters. Dit systeem zou trouwens alleen tot gevolg hebben dat de rol van de korte gedingen op zijn beurt overbelast wordt ten nadele van de werkelijke korte gedingen.

Het betreft hier gewoon een appreciatiegeval voorbehouden aan de rechter ten gronde zodat er geen aanleiding bestaat tot het nemen van de gevraagde voorlopige (?) maatregel in kort geding.

(...)

NOOT—Zie nochtans: Pres. Arrondrb. Amsterdam, 2 februari 1983, *Bijbl. Int. Eig.*, 1985, 1; Kort ged. Kh. Brussel, 15 december 1983, *Ing. Cons.*, 1984, 415; Lindemans, D., *Kort geding*, Antwerpen, 1985, 270-272, nrs. 500-503.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 30 december 1985

Arbeidsovereenkomst — Einde — Essentieel bestand-deel — Eenzijdige wijziging tijdens opzeggingstermijn — Bevel van werkgever arbeid thuis te verrichten.

De voorziening tegen het arrest van 5 oktober 1984 van het Arbeidshof te Brussel wordt verworpen:

«Overwegende dat volgens het arrest eiser verweerster eenzijdig oplegde tijdens de opzeggingstermijn thuis te werken;

«Dat het arrest overweegt dat verweerster haar werk als bediende normaal op het advocatenkantoor van eiser diende uit te voeren, dat zij op kantoor nog andere taken dan louter typwerk diende te verrichten en dat er een wezenlijk verschil tussen kantoorarbeid en thuisarbeid bestaat;

«Dat het arbeidshof aldus ondubbelzinnig oordeelt dat eiser, door verweerster te verplichten tijdens de opzeggings-termijn thuis te werken, de aard van de te verrichten arbeid en de arbeidsvoorwaarden eenzijdig en essentieel heeft gewijzigd;

«Dat het zodoende zijn beslissing regelmatig motiveert en naar recht verantwoordt.»

(Eerste voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: de h. Vervloet — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaten: mr. Simont — In de zaak: V. t/ R.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 9 januari 1986

Provinciebelasting — Gewone wet van 9 augustus 1980, art. 16 — Belasting geheven na 31 juli 1981 voor het belastingjaar 1982 — Onwettig.

De bestreden beslissing (Bestendige Deputatie Luik, 25 april 1985) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat artikel 16, § 1, van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen het recht van de provincies om belastingen te vestigen of te heffen met ingang van 1 januari 1982 opheft;

«Overwegende dat artikel 16, § 3, van de genoemde wet bepaalt dat, ingeval een wet die andere inkomensbronnen voor de provincies voorziet, niet vóór 31 juli 1981 wordt gestemd, de op dat ogenblik bestaande provinciale reglementen met één jaar worden verlengd, te rekenen vanaf 1 januari 1982;

«Overwegende dat de Provincieraad van Luik op 20 november 1981 een nieuwe belasting heeft ingevoerd 'op' de bescherming van het leefmilieu die ingaat op 1 juli 1981;

«Overwegende dat de provincie Luik, ingevolge artikel 16, § 1, van de wet van 9 augustus 1980, die belasting niet mocht vestigen voor het belastingjaar 1982;

«Overwegende dat de bestendige deputatie beslist dat de belastingverordening van 20 november 1981 met één jaar wordt verlengd te rekenen vanaf 1 januari 1982, ingevolge artikel 16, § 3, van de voornoemde wet, op grond dat men ervan dient uit te gaan dat dit reglement op 31 juli 1981

bestond, nu een belastingverordening geacht wordt terug te werken tot de 1ste januari van het belastingjaar tijdens hetwelk zij wordt aangenomen;

«Overwegende dat de retroactiviteit van een wettelijke of verordenende bepaling alleen de gevolgen en niet het bestaan ervan betreft;

«Dat de bestreden beslissing de in het middel aangewezen bepaling schendt.»

(Voorzitter: de h. Bosly — Raadsheer-rapporteur: de h. Kreit — Advocaat-generaal: de h. Piret — Advocaten: mrs. Draps en Sartiaux — In de zaak: L. e.a. t/ Provincie Luik)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 31 januari 1986

Geneeskunst — Verzoek tot herinschrijving op de lijst van de Orde na schrapping — Ontvankelijk — Beslissing van de provinciale raad — Vatbaar voor hoger beroep.

Van de bestreden beslissing (Raad van Beroep van de Orde der Geneesheren met het Nederlands als voertaal, 15 april 1985), die oordeelt dat een arts die van de lijst is geschrapt, zijn herinschrijving niet kan vragen, zijn zowel de betrokkene als de voorzitter en de ondervoorzitter van de Orde in cassatie gekomen.

«Overwegende dat uit de bestreden beslissing blijkt dat R. bij beslissing van 25 oktober 1978 van de Provinciale Raad van Antwerpen geschrapt werd van de lijst van de Orde der Geneesheren;

«Overwegende dat, zodra de schrapping is uitgevoerd, het de provinciale raad vrijstaat de geschrapte geneesheer opnieuw in te schrijven op de lijst; dat tegen een dergelijke beslissing hoger beroep kan worden ingesteld met toepassing van artikel 13, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der Geneesheren;

«Overwegende dat de wetgever, anders dan in artikel 471 van het Gerechtelijk Wetboek voor de advocaten, geen termijnen en andere modaliteiten heeft bepaald om een geschrapte opnieuw in te schrijven;

«Dat de bestreden beslissing het verzoek van R. om opnieuw ingeschreven te worden ten onrechte niet ontvankelijk verklaart.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens — Procureur-generaal: de h. Krings — Advocaten: mrs. Bützler en De Bruyn — In de zaak: R.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 31 januari 1986

Faillissement — 1. Recht van de curator om het faillissement van een derde te vorderen — Voorwaarde — Schuldeiser zijn — 2. Ambtshalve faillietverklaring — Schuldenaar opgeroepen om uitleg te geven.

Het bestreden arrest van het Hof Antwerpen, 19 februari 1985, is gepubliceerd in het *T.B.H.*, 1986, 132. In de noot op p. 134 wordt opgemerkt dat het faillissement van M.

was uitgesproken op verzoekschrift van de curator van het faillissement van de vennootschap(pen) waarvan hij de «meester» was, dat M. vóór zijn faillietverklaring was verschenen (vertegenwoordigd door zijn advocaat) en dat de rechtbank van koophandel het faillissement «van ambtswege» uitsprak. Het hoger beroep van eiser tegen het vonnis wordt door het hof van beroep niet ontvankelijk verklaard.

Eiser voert aan: 1) dat het arrest de bewijskracht van het vonnis miskent en dat het, door te beslissen dat het vonnis een ambtshalve faillietverklaring inhield, de bepalingen betreffende de rechtspleging op eenzijdig verzoekschrift en betreffende de faillissementsprocedure schendt; 2) dat, zelfs indien het vonnis eiser ambtshalve failliet zou hebben verklaard, hij toch in eerste aanleg partij was geweest.

«Wat het eerste onderdeel betreft:

«Overwegende dat, krachtens artikel 442 van de Faillissementswet, de faillietverklaring geschiedt bij vonnis door de rechtbank van koophandel gewezen, hetzij op aangifte van de gefailleerde, hetzij op verzoek van een of meer schuldeisers, hetzij ambtshalve;

«Overwegende dat die wetsbepaling aan de curators van een faillissement geen recht en derhalve ook geen rechtsvordering verleent om de faillietverklaring van een derde te vorderen, tenzij ze schuldeisers zijn van die derde;

«Overwegende dat eiser miskenning van de bewijskracht van het 'verzoekschrift' van de verweerders en van het vonnis van de eerste rechter aanvoert;

«Overwegende dat de verweerders aan de rechtbank van koophandel een 'verzoekschrift tot uitbreiding van faillissement' voorlegden; dat de rechtbank vaststelde: 'Vernoemd verzoekschrift strekt ertoe de falingen van de N.V. I. en de P.V.B.A. I. uit te breiden tot (eiser) uit hoofde van vermenging en verwarring van vermogens'; dat het vonnis besliste: 'De Rechtbank van Koophandel te Hasselt, uitspraak doende van ambtswege (...) stelt de vermenging en verwarring van vermogens vast tussen (eiser) en de N.V. I. en de P.V.B.A. I. (...). Zij verklaart (eiser) in staat van faillissement van ambtswege';

«Overwegende dat de rechtbank aldus de grond van het optreden van de verweerders vaststelde; dat zij daarbij niet vaststelde dat de verweerders als schuldeisers van eiser optraden; dat met de vermelding dat de rechtbank uitspraak deed van ambtswege, weliswaar in strijd is de vermelding: 'Zij verklaart het verzoekschrift ontvankelijk en gegrond'; dat de appelrechters echter die tegenstrijdigheid dienden op te heffen; dat het arrest zulks doet door te oordelen dat 'niet gehandeld werd overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 700, 706 en 1025 tot 1029 van het Gerechtelijk Wetboek', en door te beslissen dat 'het "het verzoekschrift" uitgaande van de curatoren van 17 mei 1984 (tot uitbreiding van het faillissement) dient beschouwd te worden als een wijze waarop de rechtbank van koophandel ingelicht werd nopens de beweerde toestand van faillissement (verwarring en vermenging van vermogens) van (eiser)'; dat het arrest, nu niet bleek dat de verweerders als schuldeisers van eiser optraden, aan het 'verzoekschrift' van de verweerders de strekking toekeende die het krachtens artikel 442 van de Faillissementswet alleen mocht hebben;

«Dat het arrest aldus aan het optreden van de verweerders zijn juiste kwalificatie geeft, oordeelt dat het 'verzoekschrift' slechts als een wijze om inlichtingen te verstrekken kan gelden en een dienaangaande in het beroepen vonnis

voorkomende tegenstrijdigheid opheft; dat het arrest zodoende de bewijskracht van het 'verzoekschrift' en van het beroepen vonnis niet miskent;

«Dat daaruit tevens volgt dat het arrest, nu het oordeelt dat het 'verzoekschrift' slechts als een wijze om inlichtingen te verstrekken kan gelden, de in het onderdeel aangevoerde bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek en van de Faillissementswet niet schendt;

«Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

«Wat het tweede onderdeel betreft:

«Overwegende dat de enkele omstandigheid dat de schuldenaar, voordat de rechtbank van koophandel hem ambtshalve failliet verklaart, aan de rechtbank uitleg heeft gegeven, hem niet tot partij maakt;

«Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel — Procureur-generaal: de h. Krings — Advocaten: mrs. De Gryse en Van Ommeslaghe — In de zaak: M. t/ Faillissement M.)

NOOT—De conclusie van de procureur-generaal Krings is gepubliceerd in het *T.B.H.*, 1986, 287-294.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 5 februari 1986

Verzekering — Motorrijtuigen — Eigen recht van de benadeelde — Betwisting over het bestaan van de verzekering — Betwisting over tijdige kennisgeving van vervanging van het verzekerde voertuig.

Het bestreden vonnis (Corr. Luik, 24 mei 1985) veroordeelt de bekl. N. en het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds tot betaling van schadevergoeding aan eiser. Maar de vordering tegen verweerster, verzekeraar van N., wordt afgewezen.

N. was aanvankelijk bij verweerster verzekerd voor een voertuig Flandria, maar het ongeval werd veroorzaakt met een voertuig Honda. Het vonnis oordeelt dat niet bewezen is dat de verzekeringsagent de dag vóór het ongeval een verzekeringsattest heeft gegeven aan N.; het stelt vast dat N. de vervanging van het voertuig Flandria door het voertuig Honda niet heeft aangegeven binnen acht dagen, en het beslist «dat bijgevolg de contractuele verbintenissen niet zijn nageleefd en dat de Honda dus niet verzekerd was op het ogenblik van de feiten».

Daartegen voert eiser aan dat het vonnis aldus uitspraak doet over de rechten van de verzekeraar tegen de verzekeringnemer en dat de betwisting over de tijdige kennisgeving van de vervanging een exceptie is die niet aan eiser kan worden tegengeworpen.

«Overwegende dat het vonnis, na impliciet te hebben vastgesteld dat er tussen verweerster en de beklagde N. oorspronkelijk een verzekeringsovereenkomst bestond tot dekking van het in het verkeer gebrachte voertuig van het merk Flandria, vermeldt 'dat N. in zijn antwoord op het schrijven van zijn verzekeraar van 28 juni 1984, dus één jaar later, toegeeft op 26 juni 1983 een bromfiets van het merk Honda te hebben aangekocht; dat bijgevolg de contractuele verbintenissen niet zijn nagekomen en dat de Honda niet verzekerd was op de dag van de feiten';

«Overwegende dat uit die vaststellingen en vermeldingen blijkt dat het vonnis geen uitspraak doet over een uit een verzekeringsovereenkomst voortvloeiende exceptie, die luidens de artikelen 6 en 11 van de wet van 1 juli 1956 door de verzekeraar niet kan worden tegengeworpen aan de benadeelde; dat het vonnis daarentegen uitspraak doet over een betwisting omtrent het bestaan zelf van een verzekeringsovereenkomst tot dekking van het gebruik van een voertuig van het merk Honda;

«Overwegende voor het overige dat de uitspraak over een betwisting omtrent het bestaan van een verzekeringsovereenkomst niet gelijkstaat met een uitspraak over de rechten die de verzekeraar kan doen gelden tegen de verzekerde of de verzekeringnemer in de zin van artikel 9, vierde lid, van de wet van 1 juli 1956; dat, wat dat betreft, de in het middel weergegeven consideransen van het vonnis betreffende de contractuele verbintenissen van de verzekeringnemer betrekking hebben op een verzekeringsovereenkomst die niet de dekking van het litigieuze risico tot doel had;

«Dat de twee onderdelen niet kunnen worden aangenomen.»

(Voorzitter: de h. Screvens — Raadsheer-rapporteur: de h. Ghislain — Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven — Advocaten: mrs. Houtekier en De Bruyn — In de zaak: De V. t/ N.V. D.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 10 februari 1986

Dienstplicht — Vrijlating op morele grond — Gehuwde met kind ten laste enige kostwinner — Inkomsten van de vrouw — Nog niet bevestigd door de administratie van de Directe Belastingen.

Door de bestreden beslissing (Hoge Militieraad, 28 november 1985) wordt eisers aanvraag tot vrijlating op grond van art. 12, § 1, 5°bis, derde lid, e, Dienstplichtwetten, afgewezen op grond «dat de raad het niet bewezen acht dat hij in de in aanmerking te nemen periode de enige kostwinner is van zijn gezin; dat immers uit de verklaring van zijn echtgenote van 19 mei 1985 blijkt dat zij als dierenarts werkzaam was in oktober 1984 sinds januari 1983; dat verder uit de aangifte van belanghebbende van de inkomsten van het jaar 1984 (aanslagjaar 1985) blijkt dat zijn echtgenote in 1984 een brutobedrijfsinkomen van 319.462 fr. zou hebben gehad; dat zij weliswaar een aftrek van 293.399 fr. voor bedrijfslasten toepast, maar deze cijfers tot nu toe niet door de administratie van de Directe Belastingen bevestigd zijn». De beslissing wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat de Hoge Militieraad niet vermocht te weigeren rekening te houden met het door eisers echtgenote opgegeven bedrag van haar inkomsten om de enkele reden dat die inkomsten 'tot nu toe niet door de administratie der Directe Belastingen werden bevestigd'.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — In de zaak: D.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 11 februari 1986

Burgerlijke rechtspleging — Ontkenning van proceshandelingen — Strafzaken — Regelen van de artt. 848 tot 850 Ger. W. — Niet toepasselijk.

«Overwegende dat eiser in de akte van cassatieberoep verklaart dat hij bovendien 'de ontkenning van proceshandeling wenst te doen met betrekking tot het feit dat het arrest van 6 april 1984 de vermelding inhoudt als zou de beklaagde (eiser) mr. E. Monard de opdracht hebben gegeven hem te vertegenwoordigen op de terechtzitting van 9 maart 1984 voor de zesde kamer van het Hof van Beroep te Antwerpen rechtdoende in correctionele zaken, in zake het openbaar ministerie tegen Gerard C., terwijl deze opdracht tot vertegenwoordiging voor die zitting niet werd gegeven';

«Overwegende dat de regelen bepaald bij de artikelen 848 tot 850 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de ontkenning van proceshandelingen niet van toepassing zijn in strafzaken;

«Dat de verklaring derhalve niet ontvankelijk is.»

(Voorzitter: de h. Screvens — Raadsheer-rapporteur: de h. D'Haenens — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaat: mr. Monard — In de zaak: C.)

NOOT—Zie R. Declercq, «Raakvlakken gerechtelijk procesrecht — strafprocesrecht», nr. 29, *T.P.R.*, 1980, 53.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 13 februari 1986

Belasting over de toegevoegde waarde — Aftrek van de belasting — Bedrijfsmiddelen — Herziening — Gebruik van de bedrijfsmiddelen voor andere dan beroepsdoeleinden.

Op de aankoop prijs van een onroerend goed dat eiseres bestemde voor aan de BTW onderworpen verrichtingen, betaalde zij de BTW en zij oefende haar recht op aftrek uit voor dat onroerend goed. Maar daarna verhuurde ze de gebouwen voor twee derde aan een andere vennootschap. De administratie van de BTW maakte echter een staat van herziening op volgens welke eiseres een deel van de afgetrokken belasting verschuldigd was. Eiseres betaalde onder voorbehoud. Het bestreden arrest (Hof Luik, 19 mei 1983) verklaart haar vordering tot teruggave ongegrond.

Het middel van eiseres komt hierop neer dat de herziening niet mocht worden verricht omdat zij als handelsvennootschap het goed wel degelijk gebruikt voor gebruiksdoeleinden, ook al heeft het een bestemming gekregen (verhuur), die niet aan de BTW onderworpen is.

«Overwegende dat, volgens artikel 48, § 2, van het Wetboek van de Belasting over de Toegevoegde Waarde, de aftrek van de belasting geheven op bedrijfsmiddelen onderworpen is aan herziening gedurende een tijdvak van vijf jaar en dit tijdvak door de Koning op tien jaar kan worden gebracht voor de uit hun aard onroerende goederen, die Hij bepaalt;

«Overwegende dat artikel 49 van hetzelfde wetboek de Koning machtigt om de toepassing van voormeld artikel 48 te regelen;

«Overwegende dat artikel 9, § 1, van het koninklijk besluit nr. 3 van 10 december 1969 met betrekking tot de aftrekregeling voor de toepassing van de belasting over de toegevoegde waarde bepaalt dat, ten aanzien van de belasting geheven van bedrijfsmiddelen, de aftrek die oorspronkelijk door de belastingplichtige werd verricht, onderworpen is aan herziening gedurende een tijdvak van vijf jaar; dat evenwel ten aanzien van de belasting geheven van handelingen die strekken of bijdragen tot de oprichting van een gebouw, of de aankoop van een gebouw met betaling van de belasting, dat tijdvak op tien jaar wordt gebracht;

«Overwegende dat artikel 10, eerste lid, 1°, van hetzelfde koninklijk besluit de in artikel 9 bedoelde herziening oplegt wanneer het bedrijfsmiddel, tijdens het in dat artikel bedoelde tijdvak, door de belastingplichtige geheel of gedeeltelijk voor privé- of andere dan beroepsdoeleinden, of in een andere verhouding dan die welke als grondslag heeft gediend voor de oorspronkelijke aftrek, wordt gebruikt;

«Overwegende dat die bepaling, die op grond van de gezamenlijke wettelijke bepalingen houdende regeling van de belasting over de toegevoegde waarde moet worden uitgelegd en vergeleken met de tekst van de artikelen 1, § 2, 5 en 8 van dat koninklijk besluit, doet blijken van de bedoeling van de wetgever om de herziening te koppelen aan de wijziging van de toestand waardoor de belasting kon worden afgetrokken, zodat ze moet worden verricht telkens als de oorspronkelijke aftrek, wegens zodanige wijziging, geen reden van bestaan meer heeft;

«Overwegende dat uit het geheel van de vermeldingen en vaststellingen van het arrest blijkt dat het oordeelt dat de toestand waardoor de oorspronkelijke totale aftrek van de belasting mogelijk was, gewijzigd is door toedoen van de belastingplichtige, zodanig dat die aftrek gedeeltelijk zonder reden van bestaan is geraakt;

«Dat het arrest aldus zijn beslissing dat de administratie de door eiseres verrichte aftrek terecht heeft herzien, naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: de h. Kreit — Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven — Advocaat: mr. Kirkpatrick — In de zaak: N.V. T. t/Belgische Staat)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 13 februari 1986

Gemeentebelasting — Beslissing van de bestendige deputatie — Vorm — Ondertekening.

Ten aanzien van de vorm van de bestreden beslissing (Bestendige Deputatie Luxemburg, 29 augustus 1985) oordeelt het Hof:

«Overwegende dat de beslissing, die de namen vermeldt van de leden van de bestendige deputatie die de zaak mede hebben onderzocht en die bij de uitspraak aanwezig waren, ondertekend is door de gouverneur-voorzitter en door de griffier; dat derhalve bij authentieke akte bewezen is dat die beslissing door de bestendige deputatie werd gewezen; dat weliswaar, ten deze, de handtekening van de andere leden van de deputatie ontbreekt, maar dat daaruit niet volgt dat de beslissing nietig is.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: mevr. Carlier — Procureur-generaal: de h. Krings — In de zaak: Stad Aarlen t/T.)

NOOT—Het arrest werd in voltallige zitting gewezen. Vgl. Cass., 12 september 1985, *R.W.*, 1985-86, 1739.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 14 februari 1986

Inkomstenbelastingen — Beroep tegen de beslissing van de directeur — Verplichting voor het hof van beroep om zelf het bedrag van de belastingschuld te beoordelen.

Eiser was als vastgoedhandelaar belast ingevolge art. 20, 1°, W.I.B. Het bestreden arrest (Hof Gent, 26 oktober 1984) neemt aan dat eiser geen vastgoedhandelaar is en dat toepassing moet worden gemaakt van art. 20, 3°. Het verwerpt echter eisers beroep met betrekking tot het bedrag van de geheven belasting. Deze laatste beslissing wordt als volgt vernietigd:

«Overwegende dat het hof van beroep, wanneer het kennis neemt van het beroep van een belastingplichtige tegen een beslissing van de directeur van de directe belastingen, wegens het feit dat de belastingen de openbare orde raken verplicht is, binnen de perken van het aanhangig gemaakte geschil, uitspraak te doen over de grond ervan; dat het inzonderheid, volgens de gegevens van de zaak, het bedrag van de belastingschuld moet beoordelen in feite en in rechte; dat het feit dat het hof van beroep een beslissing van de directeur kan vernietigen, niet noodzakelijk de vernietiging van de aanslag meebrengt, maar dit laatste niet steeds uitgesloten hoeft te zijn;

«Overwegende dat het arrest impliciet de beslissing van de directeur, in zoverre deze toepassing maakte van artikel 20, 1°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, vernietigt, en dat het oordeelt dat artikel 20, 3°, toepassing vindt; dat evenwel de toepassing van artikel 20, 3°, dat elke winstgevende bezigheid betreft die niet bedoeld is in het 1° of het 2°, kan meebrengen, naar gelang van de gegevens van de zaak, dat de belastingplichtige dient te worden belast met een lager bedrag dan het geval zou zijn wanneer hij volgens artikel 20, 1°, diende te worden belast;

«Dat het hof van beroep, nu uit zijn beslissing niet blijkt dat ten deze het bedrag van de belasting hetzelfde zou zijn, ongeacht of het 1° dan wel het 3° van artikel 20 diende te worden toegepast, artikel 278 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen schendt.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel — Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts — Advocaten: mrs. Delahaye en Claes Bouuaert — In de zaak: A. t/ Belgische Staat)

BOEKEN

J. REMMELINK, *Uitlevering*, 3e druk, Gouda Quint, Arnhem, 1985, XVI + 370 blz., 49,5 gulden

Het gedeelte over uitlevering van de losbladige commentaar op het Nederlandse Wetboek van Strafrecht van Noyon-Langemeijer

(de bekende rozerode banden) wordt sedert enige tijd afzonderlijk in boekvorm uitgegeven. Dit boekwerk is nu aan zijn derde druk toe.

Het bevat een duidelijk en behoorlijk juridisch onderbouwde uiteenzetting over het onderwerp. Groot belang is gehecht aan het begrip «politiek delict», waarvan de betekenis in verscheidene rechtstelsels, waaronder ook het Belgische, wordt onderzocht.

Dit boek over uitlevering in Nederland is ook voor onze Belgische rechtspraak van belang. Uitlevering is immers een bij uitstek internationale materie en Nederland is bovendien partij bij diverse verdragen ter zake, waartoe ook wij zijn toegetreden. De doorlichting van de draagwijdte en van de toepassing van deze verdragen kan ons dan ook zeker dienstig zijn, te meer daar recente commentaren over uitlevering ook alhier niet voor het grijpen liggen.

In dat verband zij er tevens nog op gewezen dat naast een systematisch exposé over het onderwerp, het boek ook talrijke teksten in bijlage aanbiedt, waaronder de Nederlandse uitleveringswet, het Europese Verdrag betreffende de uitlevering met aanvullende protocollen en het Beneluxverdrag inzake.

Patrick Arnou

COMMISSION DROIT ET VIE DES AFFAIRES, **Le droit des normes professionnelles et techniques**, Rapports van het seminarie te Spa-Balmoral op 16 en 17 november 1983, Brussel, Bruylant, 1985, 514 p.

Het hoog wetenschappelijk niveau van de seminars van de «Commission Droit et Vie des Affaires» is algemeen bekend. De uit deze seminars voortvloeiende publikaties over nationaal en internationaal contractenrecht en ondernemingsrecht (o.m. *Rennaissance du phénomène contractuel*, *Les groupes de sociétés*, *L'entreprise et ses devoirs d'information en matière économique et sociale*, *Les créanciers et le droit de la faillite*) zijn uitgegroeid tot vaak geraadpleegde en geciteerde standaardwerken. Het bovengenoemd boek zal zeker dezelfde weg opgaan.

Het fenomeen van de technische en professionele normen is meer dan indrukwekkend: thans, meer dan ooit, bestaan in de sector van handel en economie een aantal normen die op uiteenlopende wijze en volgens verschillende gradaties in het recht worden geïntegreerd. Het receptief karakter van de nationale en internationale sector van handel en economie en de technologische evoluties en revoluties, o.m. op het vlak van de informatica, dragen uiteraard bij tot een ruime ontwikkeling van deze normen.

Al deze normen, hoe verscheiden ook in hun ontstaans- of verschijningsvorm, hebben gemeen dat zij niet zijn opgelegd door de overheid, maar wel de emanatie zijn van andere alternatieve vormen van normering.

Op inductieve wijze wordt door eminente auteurs een beeld opgehangen van een geheel van technische en professionele normen en wordt getracht om aan te duiden op welke wijze deze normen in de rechtsorde ingang hebben gevonden.

Diverse domeinen worden in de rapporten geëxploreerd: de banksector (J. Pardon), de financiële verrichtingen (E. Wymeersch), het optreden van de Bankcommissie (J. Le Brun), de verzekeringsector (M. Fontaine), de jaarrekeningen (H. Olivier), de deontologische normen (Y. Hannequaert en P. Henry), de technische normen inzake kwaliteit en keuze van de materialen (P.M. Croon) en hun aanvaarding in de rechtspraak en de rechtsleer (H. Cousy), de alternatieve normen (*normes non-étatiques*, *voluntary standards*) in de V.S.A. Omwille van de omvang van de te bestuderen materie, was elk van de auteurs gedwongen een bepaalde selectiviteit in acht te nemen bij de analyse. Overigens is de hele materie nog in volle evolutie. In zijn introductief rapport vermeldt prof. em. Ch. del Marmol, organisator en groot bezieler van het hele seminarie, een nieuwe illustratie van dergelijke normen in het K.B. van 21 februari 1985 betreffende de openbaarmaking van akten en stukken van handelsvennootschappen en burgerlijke vennootschappen met de rechtsvorm van een handelsvennootschap n.l. het gebruik van een standaardformulier dat wordt uitgegeven door de Nationale Bank van België.

Naast deze specifieke rapporten en het introductief rapport, worden zeer relevante algemene beschouwingen geformuleerd door

P. Gabriel (synthese van het debat), J. Calais-Auloy (de verbruikers ten aanzien van de technische en professionele normen), R.O. Dalcq (de buitencontractuele aansprakelijkheid en de technische en professionele normen) en J. Ghestin (de technische en professionele normen ten aanzien van de overeenkomst).

De juridische integratie van deze normen is ongelijk en afhankelijk van verscheidene factoren zoals o.m. de onderhevigheid aan tijd en ruimte of de graad van formalisering van de norm. Het op gang brengen van het formaliseringsproces vindt vaak plaats in de besloten kring van een bepaald professioneel milieu (bv. door een organisatie geredigeerde gedragscode) of op initiatief of door tussenkomst van een met autoriteit beklede instantie (bv. een deontologische overheid). De overeenkomst (art. 1134 B.W.) kan ook als basis dienen voor de juridische relevantie van een technische of een professionele norm. Een technische norm kan o.m. worden aangehaald bij de beoordeling van de contractuele aansprakelijkheid. Ook bepaalde associatieve structuren, al of niet gesteund op types van vennootschap of vereniging, kunnen als onderbouw dienen voor de gelding van technische of professionele normen. Naast contractuele structuren zijn o.m. ook blanco-normen (vnl. art. 1382 B.W.) relevant bij de integratie en gelding van technische of professionele normen. Vooral bij de beoordeling van de fout kunnen deze normen als belangrijke invulregels gelden.

Ten slotte zij aangestipt dat de opgang van de technische en professionele normen op lange termijn een herdenken van de bronnen van het recht noodzakelijk maakt.

In deze hele optiek is de lectuur van het boek ten eerste aan te bevelen omdat het de aandacht vestigt op een belangrijk buiten het objectief recht bestaand verschijnsel in volle ontwikkeling en omdat het de neerslag vormt van een juridische reflectie hierover door eminente auteurs.

Herman Braeckmans

P. SENAËVE, **Handboek van familieprocesrecht**, Acco, Leuven/Amersfoort, 1986, 475 blz.

Ch. Van Reepinghen, koninklijke commissaris voor de gerechtelijke hervorming, bepleitte in 1964 een verregaande eenheid van rechtsmacht én van rechtspleging. De publikatie in 1986 van een levig handboek van familieprocesrecht toont aan dat hij niet in zijn opzet geslaagd is (zie tevens J. Petit, *Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht*, A.P.R., 1980).

Dit handboek is gegroeid uit een syllabus voor de Leuvense studenten bij het college over familiaal procesrecht (P. Senaëve, *Gerechtelijk familierecht*, Acco, Leuven, 176 blz.). De auteur beoogt echter een ruimer lezerspubliek. Zijn boek veronderstelt trouwens een grondige voorkennis zowel van het familierecht als van het gerechtelijk recht. Vooral de praktijkjuristen zullen dit boek naar waarde kunnen schatten.

In dit handboek worden exhaustief behandeld: de procedures inzake de betwistingen tussen echtgenoten omtrent hun rechten en plichten en omtrent hun vermogen; de procedures tot echtscheiding en tot scheiding van tafel en bed en de procedures in verband met de afstamming.

Elke titel wordt voorafgegaan door een uitvoerige basisbibliografie. Elk onderwerp wordt besproken aan de hand van een overvloedig materiaal aan al dan niet gepubliceerde rechtspraak. P. Senaëve biedt echter meer dan een objectief overzicht van rechtspraak en rechtsleer. Hij neemt, waar nodig, een persoonlijk gemotiveerd standpunt in. Hij opteert hierbij terecht voor een gedefinieerd familieprocesrecht.

Meermaals wijst de auteur op afwijkende rechtspraak in bepaalde gerechtelijke arrondissementen. Moge zijn handboek thans een eerste stap zijn naar meer «eenheid van rechtspleging», zodat weldra een aantal betreurenswaardige plaatselijke «costuymen» definitief tot het verleden behoren.

Jean Laenens

W. WILMS, **De opschorting van de opeisbaarheid van fiscale en sociale zekerheidsschulden**, Biblo, Kalmthout, 1986, 77 blz.

De auteur heeft getracht een uitvoerige toelichting te verschaffen bij de wet van 1 augustus 1985 en een inventaris op te stellen van

de interpretatieproblemen waarmee de lezer als pragmaticus geconfronteerd kan worden.

Eerder dan een juridische monografie beoogt het werk door zijn lichtvoetige stijl, vereenvoudigde voorstellingen en uitgewerkte praktijkvoorbeelden een bruikbaar informatiedossier te zijn voor de bedrijfsleider wiens onderneming te kampen heeft met vertraging in de betaling van haar nochtans onbetwiste schuldvordering op de overheid.

In een eerste hoofdstuk worden het ontstaan en de achtergronden geschetst van de nieuwe rechtsfiguur, die door voormelde wet in het leven geroepen werd onder de ietwat bombastische titel: «Bescherming van personen die schuldeiser en schuldenaar zijn van sommige openbare besturen en instellingen van openbaar nut».

In een tweede hoofdstuk worden de betrokken partijen aangeduid en de schuldvorderingen onderzocht die in aanmerking kunnen komen om als wisselmunt te fungeren. Hierbij springt onmiddellijk in het oog hoe beperkt de draagwijdte is van de nieuwe regeling, die enkel in een opschorting voorziet voor schuldvorderingen wegens werken, leveringen en diensten tegenover de staat of bepaalde instellingen van openbaar nut, die bovendien onbetwistbaar, opeisbaar en vrij van elke verbintenis ten aanzien van derden moeten zijn.

Bij de analyse van de interpretatieproblemen waarvoor geen oplossing gevonden wordt in de wet, de parlementaire voorbereiding of de administratieve commentaar ter zake, heeft de auteur de leemten willen opvullen door middel van zogenaamde interviews met de betrokken administratieve instanties. Het zonder meer poneren van deze standpunten als «zienswijze» van respectievelijk de fiscus en de sociale-zekerheidsinstellingen lijkt ons wetenschappelijk moeilijk verdedigbaar, mede omdat het nog te vroeg was om deze officieuze standpunten aan de hand van de rechtspraak te nuanceren.

Een derde hoofdstuk behandelt het verloop van de procedure, waarbij terecht gewezen wordt op het voornaamste euvel waarmee de nieuwe regeling ab initio behept was, namelijk de antwoordtermijn van 45 dagen na de opschortingsaanvraag die geen vervaltermijn is. Bij gebrek aan (tijdig) antwoord blijft de aannemer aldus in de kou staan, en wordt voorbijgegaan aan de meest fundamentele objectieven die de regering met deze wet had nagestreefd.

In een laatste hoofdstuk worden de gevolgen van de nieuwe regeling belicht, en komen wij met de auteur tot de slotbevinding dat wat aanvankelijk een veelbelovend initiatief leek te zijn om de verhouding tussen de burger en de overheid-schuldeiser in nieuwe banen te leiden, metertijd meer is gaan lijken op een valse start.

In bijlagen zijn ten slotte de teksten van de wet opgenomen evenals de administratieve circulaire ter zake, hetgeen de bruikbaarheid van de publikatie als naslagwerk aanzienlijk verhoogt.

Indien men de als zienswijze van de administratie voorgestelde standpunten cum grano salis erbij neemt, kunnen wij dit werk aanbevelen als een uitstekend kompas voor een ieder die in de nieuwe regeling een reddingsboei meent te ontwaren in de maalstroom waarin een aannemer kan verzeilen wegens een in gebreke blijven van de overheid.

Marc Vandeplas

2. Aantal op 1 januari nog te berechten zaken:

	N	F
1982	623	371
1983	619	332
1984	783	436
1985	770	419
1986	911	494

BERICHTEN

Arrondissementskamer der gerechtsdeurwaarders van Brussel — Samenstelling van de Raad

Syndicus-voorzitter: Walter Cailliau; secretaris: Yves Emmerichs; verslaggever: Roger Buyse; penningmeester: Jules Petitjean; leden: Luc Claes, Roland De Meerleer, Jozef Vandenbosch, Guy van der Eecken en Patrick Verhamme.

Wetsvoorstel produktaansprakelijkheid in Nederland

Onder verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie, mr. F. Korthals Altes, en de Staatssecretaris van Economische Zaken, A.J. Evenhuis, is een wetsvoorstel tot uitvoering van de EEG-richtlijn van 25 juli 1985 over produktaansprakelijkheid aangeboden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

Door deze regeling zal de rechtspositie van slachtoffers van gebrekkige producten worden verbeterd.

Het wetsvoorstel legt een risicoaansprakelijkheid op producenten voor gebreken in producten die zij in het verkeer brengen. Deze risicoaansprakelijkheid houdt in dat een producent aansprakelijk kan worden gesteld voor schade door een gebrekkig product, zonder dat de benadeelde de schuld van de producent hoeft te bewijzen. Een produkt wordt volgens het voorstel als gebrekkig beschouwd wanneer het niet de veiligheid biedt die men daarvan mag verwachten. De regeling heeft betrekking op alle roerende zaken, ook als die deel zijn gaan uitmaken van van andere - roerende of onroerende - zaken. Landbouwproducten die nog geen bewerking hebben ondergaan, zijn echter uitgezonderd.

De nieuwe risicoaansprakelijkheid geldt niet voor zg. ontwikkelingsrisico's. Dit betekent dat producenten niet aansprakelijk zullen zijn voor schade door gebreken die niet konden worden ontdekt met de wetenschappelijke en technische kennis op het tijdstip dat het produkt in het verkeer werd gebracht.

Naast schade door dood en lichamelijk letsel wordt ook de schade vergoed die door het gebrekkige produkt aan andere zaken wordt toegebracht. Voor deze zaakschade geldt tenaanzien van de aansprakelijkheid van de producent een franchise van ongeveer f 1.265,-. Als de schade aan zaken hoger is dan dit bedrag, wordt zij in haar geheel vergoed. Bij schade door dood en lichamelijk letsel geldt geen financiële grens.

Studiedag «Vereffening-verdeling»

Op 3 april 1987 organiseert het Instituut voor familiaal vermogensrecht van de K.U.Leuven een studiedag over «De vereffening-verdeling van de huwelijksgemeenschap» met referaten door prof. W. Pintens en prof. G. Van Oosterwijk (burgerlijk recht), mr. C. Sluys (gerechtelijk recht) en prof. K. Lenaerts (i.p.r.).

Een folder verschijnt later in dit blad.

Studiecentrum voor het financieuzen — Studiedag op maandag 6 oktober 1986

Op maandag 6 oktober wordt in het Hotel Sheraton, Rogierplein 3, 1210 Brussel, door het Studiecentrum voor het Financieuzen een studiedag georganiseerd, waarop de recente fiscale maatregelen op hun praktische draagkracht zullen worden getoetst.

MEDEDELINGEN

Hof van Cassatie — Nederlandstalige en Franstalige zaken

In antwoord op een vraag van de volksvertegenwoordiger Baert heeft de minister van Justitie de volgende inlichtingen verstrekt (*Vragen en Antwoorden, Kamer*, 19 augustus 1986, p. 3449):

1. Aantal gedurende het kalenderjaar voor het Hof van Cassatie ingeleide Nederlandstalige (N) en Franstalige (F) zaken:

	N	F
1981	1.144	928
1982	1.111	924
1983	1.316	1.035
1984	1.310	1.010
1985	1.481	1.139

Inschrijvingen en inlichtingen bij het Studiecentrum voor Financieel v.z.w., Palmerstonlaan 2, 1040 Brussel (tel. 02/230.55.00).

Informatiedag over de verwerking van industrieel afval

Op 16 oktober 1986 organiseert de Belgische Vereniging voor Milieurecht te Antwerpen een informatiedag over de verwerking van industrieel afval.

In de voormiddag worden in de lokalen en met de steun van de Koninklijke Maatschappij voor Dierkunde te Antwerpen, Koningin Astridplein 26, uiteenzettingen gegeven door de heren G. Haemels (eerste adviseur bij O.V.A.M.), W. Denys (voorzitter van de n.v. Indaver) en A. Osaer (directeur van Monsanto Europe n.v.).

In de namiddag volgt een inleiding door de heer J. De Moor (directeur van B.A.S.F.) over de verbrandingsoven van B.A.S.F. en een geleid bezoek aan deze oven en aan de stortplaats Hoge Maey.

Inschrijvingen en inlichtingen bij: Informatie- en Onderzoekscentrum voor Milieurecht, R.U.G., Universiteitstraat 4, 9000 Gent (tel. 091/25.76.51, post 329 of 233).

Vereniging van verzekeringsjuristen

De eerste bijeenkomst van het elfde werkjaar vindt plaats op donderdag 9 oktober te 18.00u in het bedrijfsrestaurant van de maatschappij De Schelde, Borzestraat 21, Antwerpen (parking Kipdorp 26).

De heer Van Pottelberghe, lid van het comité Brand bij de B.V.V.O., zal er spreken over «De huidige stand van zaken in brandverzekering». Tijdens deze bijeenkomst zal ook de V.J.V.-prijs worden uitgereikt aan de laureaten, de heren Luc Arnouts en Luc Machtelinckx, voor hun werk «Zekere onzekerheden en (onzekere) zekerheden met betrekking tot de bedrijfspensioenen in België».

Telefonische inschrijving bij Th. Paternotte (02/519.74.71 — Winterthur)

Debat over de hervorming van het Parlement en andere instellingen

Het Katholiek Vlaams Hoogstudentenverbond, afdeling Antwerpen, houdt op donderdag 9 oktober 1986 te 20u. in de lokalen van de U.F.S.I.A. een debat rond de hervorming van het parlement en de andere instellingen.

Zullen deelnemen: Jean Gol, minister van Justitie en Institutionele Hervormingen; C.F. Nothomb, minister van Binnenlandse Zaken, Openbaar Ambt en Decentralisatie; Luk Vandenbrande, fractieleider van de C.V.P. in de Kamer; Hugo Schiltz, fractieleider van de Volksunie in de Vlaamse Raad.

Moderator: Mark Platel, hoofdredacteur "Het Belang van Limburg".

Inleiding: Hans Brockmans, Praeses K.V.H.V.

Informatie en reservering: K.V.H.V., Prinsesstraat 43, 2000 Antwerpen. Tel. 03/231.33.64.

TIJDSCHRIFTEN

Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie, 1985

nr. 5760, 9 november

Westbroek, W., Uitkoopregeling en geschillenregeling; Schuijren, J.M.J. L.S., De W.B.O. versus de A.B.W. of de gewijzigde financiering van de Bejaardenorden; Rutgers, G.R., Boekbespreking «Het kort geding»; De Vries, W.G., Recente rechtspraak.

nr. 5761, 16 november

Wessels, B. en Brasz, H.A., Statutaire inrichting van pensioenlieders; Linders, J.H., Schuldigerkenning in familieverband.

Welke rente?; Hagelen, H.G., Boekbespreking «Levensverzekering, pensioen en fiscus».

nr. 5762, 23 november

Wessels, B. en Brasz, H.A., Statutaire inrichting van pensioenlieders; Vriesendorp, R.D., Een nieuw leven voor de «zakelijke overeenkomst»; Schoordijk, H.C.F., Naschrift; Smalbraak, J.Th., Veiling inclusief omzetbelasting; Linders, J.H., Naschrift; De Vries, W.G., Recente rechtspraak.

nr. 5763, 30 november

Eisma, S.E., Verkrijging van aandelen op naam na invoering van het derde misbruikontwerp; Duijzend, J., Reactie.

nr. 5664, 7 december

Barendrecht, J.M., Schadeberekening en herstel van de schade; Santen, A.H.M., Kort woord over kort geding; Vlas, P., Overzicht der Nederlandse rechtspraak (Internationaal Privaatrecht).

nr. 5665, 14 december

Schoonenberg, A.M., De privaatrechtelijke gevolgen van door de overheid gedane toezeggingen; Perrick, S., De statuten van de besloten vennootschap onder de nieuwe wettelijke regeling voor het kapitaal; Vlas, P., Overzicht der Nederlandse rechtspraak (Internationaal Privaatrecht).

nr. 5666, 21-28 december

Huygen, R.P.J., Produktenaansprakelijkheid; Van Mourik, M.J.A., Gegronde redenen tot dienstweigering en beroepsregels; Santen, A.H.M., Het gezag van de Broederschap.

Belgisch Tijdschrift voor Internationaal Recht, 1984-1985

nr. 1,

Actes du colloque «Les moyens de pression économiques et le droit international»: Van Hecke, G., Introduction générale; Seidl-Hohenveldern, I., The United Nations and economic coercion; Carreau, D., Les moyens de pression économiques au regard du F.M.I., du G.A.T.T. et de l'O.C.D.E.; Van Houtte, H., Treaty protection against economic sanctions; Berlaen, A., Economic coercion and justifying circumstances; Verhoeven, J., Communautés européennes et sanctions internationales; Ehlermann, C.D., Communautés européennes et sanctions internationales: une réponse à J. Verhoeven; Van Hecke, G., The effect of economic coercion on private transactions; Louis, J.-V., L'efficacité des moyens de pression; Van Der Mensbrughe, Y., Conclusions; David, E., Les sanctions économiques prises contre l'Argentine dans l'affaire des Malouines; Ergeç, R., Les pressions économiques sous l'angle du conflit du gazoduc euro-sibérien; Lakehal, E.-E., Les sanctions à la destruction du Boeing sud-coréen, le 1er septembre 1983; Mathy, D., Les mesures économiques américaines et de l'O.E.A. contre Cuba; Mertens, P., Le boycott des jeux olympiques; Peles, S., Les sanctions prises par les Etats membres de la C.E.E. contre U.R.S.S. en raison de son intervention en Afghanistan; Sybesma-Knol, N., Sanctions against South-Africa: recent discussions in the Netherlands; Willaert, P., Les sanctions économiques contre la Rodésie (1965-1979); Pazarci, H., Le concept de zone contiguë dans la convention sur le droit de la mer de 1982; Franckx, E., Onschuldige doorvaart van oorlogsschepen in de territoriale zee: herwaardeert de U.S.S.R. de inhoud van de in onbruik vervallen teksten?; Plattner, D., La portée juridique des déclarations de respect du droit international humanitaire o'ù émanent de mouvements en lutte dans un conflit armé; Verhaegen, J., L'activité militaire en période de crise. Conditions et limites de sa justification en droit pénal belge; Salmon, J.J.A., La pratique du pouvoir exécutif et le contrôle des chambres législatives en matière de droit international (1980-1982); Starkle, G., Les épaves de navires en haute mer et le droit international. Le cas du «Mont-Louis»; Ergeç, R., De quelques avatars des compétences internationales des communautés et des régions belges.