

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

EEN VASTE OEVERVERBINDING OVER DE WESTERSCHELDE: A BRIDGE OVER TROUBLED WATERS?

1. Naar aanleiding van het initiatief vanwege de Nederlandse bedrijven Grootint en Hollandia Kloos, gesteund door de Nederlandse Nationale Investeringsbank, om in de loop van 1987 met de bouw van een tolbrug over de Westerschelde te beginnen, is in Belgische maritieme kringen en voornamelijk vanuit het Antwerpse, grote bezorgdheid gerezen¹. De brug die de bestaande veerdienst Vlissingen-Breskens en Kruiningen-Perkpolder tegen 1992 verbodig zou moeten maken, kan immers eventueel een belemmering vormen voor de scheepvaart op de Schelde, afhankelijk van de vrije hoogte die boven het wateroppervlak beschikbaar blijft. Terwijl de initiatiefnemers een hoogte van 50 m als voldoende beschouwen, is men in Antwerpse havenmilieus overtuigd dat 70 m vrije hoogte noodzakelijk is. Uiteraard zou dit een aanzienlijke kostenverhoging met zich meebrengen wat de rendabiliteit en de haalbaarheid van het project zoals het nu voorligt in het gedrang brengt².

2. De plannen voorzien in een hangbrug van 6,5 km lang waarvoor een investering nodig zou zijn van 625 miljoen gulden. Om dit plan te verwezenlijken werd een nieuwe maatschappij opgericht, de Tolbrug Exploitatie Maatschappij (TBM).

3. Het debat over de vrije doorvaarthoogte wordt ongetwijfeld beheerst door het Scheldestatuut, zoals neergelegd in het Scheidingsverdrag van 19 april 1839 gesloten tussen België en Nederland³. Hoewel van Nederlandse zijde blijk-

baar weinig problemen worden gemaakt omtrent de eventuele aantasting van het statuut van de vrije scheepvaart op de Schelde door dit project⁴, lijkt het niettemin aangewezen om hierop enigszins verder in te gaan.

4. De zaak kan uiteraard bekeken worden vanuit diverse invalshoeken. In de eerste plaats mag niet uit het oog worden verloren dat de voorgestelde constructie volledig op Nederlands grondgebied zal worden gebouwd. De Nederlandse soevereiniteit is hier bijgevolg van toepassing. De toepassing van deze soevereiniteit impliceert evenwel niet dat gehandeld mag worden zonder consideratie voor de buurstaten. Het is duidelijk op grond van hedendaagse algemeen volkenrechtelijke beginselen dat op een staat de verplichting rust «not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other states»⁵. Bovendien zal een staat bij het nemen van beslissingen met een grensoverschrijdend effect, een redelijke plaats moeten inruimen voor de belangen van andere staten⁶. Aldus kan er bv. geen enkele twijfel over bestaan dat Nederland geenszins gerechtigd zou zijn de Westerschelde af te sluiten voor de scheepvaart (de toestand kan eventueel anders zijn in oorlogstijd, maar de bespreking hiervan zou ons te ver leiden).

5. Het voorliggend probleem kan in dit specifieke geval niet alleen worden bekeken vanuit territoriale overwegingen en soevereiniteitsbeschouwingen. Het gaat hier om een

¹ *De Volkskrant*, 27 september 1986; de *Lloyd*, 26-27 september 1986; de *Gentenaar*, 7 oktober 1986; de *Morgen*, 9 januari 1987.

² Naast dit project om een hangbrug over de Westerschelde te bouwen werd in de loop van 1986 ook nog een project voorgesteld door het Provinciaal bestuur van Zeeland waarbij een 7 km lange tunnel onder de Westerschelde zou moeten komen ter hoogte van Terneuzen.

³ Zie hierover BOURQUIN, M., «Le nouveau régime de l'Escaut d'après le projet de traité Hollando-Belge», *R.G.D.I.P.*, 1920, 5; PINTOR, S., «Le Régime international de l'Escaut», *R.C.A.D.I.*, 1928, I, 285-367; ADANYA, S., *Le régime international de l'Escaut*, Parijs, Domat-Montchrétien, 1929; ERKENS, N., «Le statut international de l'Escaut», *B.T.I.R.*, 1967, 371; VAN BOGAERT, E., «De evolutie van de verdragsregelingen betreffende de Schelde», *Stud. Dipl.*, 1978, 575-596; BOUCHEZ, L., «The Netherlands and the Law of International Rivers», in VAN PANHUY, H., e.a.,

International Law in the Netherlands, Sijthoff & Noordhoff, 1978, 266-266.

⁴ Zie een aantal warrige tot onjuiste commentaren in de pers: de *Gentenaar*, 7 oktober 1986.

⁵ *Corfu Channel Case*, I.C.J., *Reports*, 1949, 22. Zie ook nog de arbitrage tussen Canada en de Verenigde Staten n.a.v. schade in de Verenigde Staten veroorzaakt ten gevolge van de bouw van een Canadese dam (Gut dam), *International Legal Materials*, 1969, 118-143.

⁶ Cf. de arbitrale uitspraak in het Lac Lanoux-geschil tussen Spanje en Frankrijk, *International Law Reports*, 1957, 101. Nog verder gaat de arbitrage in de Palmas-zaak door te bepalen dat de territoriale soevereiniteit als complement heeft dat staten binnen hun grondgebied de rechten van andere staten dienen te beschermen, *Reports of International Arbitral Awards*, dl. 2, 839. Zie verder nog de zaak van de rivier de Oder, *P.C.I.J.*, 1929, ser. A, nr. 23, 27; Trail Smelter zaak, *R.I.A.A.*, dl. 3, 1965.

internationale rivier met bovendien een verdragsrechtelijk bepaald statuut dat beperkingen aan de uitoefening van de soevereiniteit vanwege de oeverstaat oplegt.

6. Het Scheldestatuut bezit een rijke geschiedkundige voorgeschiedenis.

Een eerste belangrijk merkpunt is de val van Antwerpen die geleid heeft tot het afsluiten van de Schelde door de Nederlanders. De sluiting van de Schelde⁷ resulteerde in de ondergang van Antwerpen als wereldhaven. Deze sluiting werd trouwens een van de hoekstenen van de buitenlandse politiek van de Staten-Generaal van de Verenigde Provincies, een toestand die gedurende honderd jaar onveranderd bleef. Oostenrijk, dat na Spanje de heerschappij over de Zuidelijke Nederlanden verkreeg, trachtte bij monde van Keizer Jozef II aanvankelijk de vrijheid van de scheepvaart op de Schelde te herstellen. Na een weigering van Nederland om op deze eis in te gaan werd uiteindelijk door tussenkomst van Frankrijk een akkoord gesloten middels het Verdrag van Fontainebleau van 8 november 1785 tussen Oostenrijk en de Verenigde Provincies. In dit verdrag zag Jozef II af van zijn oorspronkelijke eis voor vrije scheepvaart. Integendeel, in overeenstemming met het Verdrag van Munster van 1648 werd de Nederlandse soevereiniteit over de Scheldemonding bevestigd en de sluiting van de Schelde gehandhaafd⁸.

7. De liefde tussen Frankrijk en Nederland was evenwel van bijzonder korte duur. Nadat Franse troepen de Zuidelijke Nederlanden waren binnengevallen, bepaalde de Franse regering in een decreet van 16 november 1792 dat de scheepvaart op de Schelde voortaan vrij moest zijn⁹. Uiteraard zou deze vrije vaart voornamelijk de Franse militaire belangen kunnen dienen. Vanzelfsprekend handhaafden de Nederlanden hun oorspronkelijke zienswijze. Het geschil werd na de Frans-Nederlandse oorlog van 1793 geregeld in het Verdrag van Den Haag van 16 mei 1795. Zeeuws-Vlaanderen kwam aldus bij Frankrijk en de Scheldemonding werd de grens tussen beide staten. Bovendien werd in art. 18 de vrijheid van scheepvaart hersteld voor de oeverstaten:

«La navigation du Rhin, de la Meuse, de l'Escaut, du Hondt, et de toutes leurs branches jusqu'à la mer, sera libre aux deux nations française et batave; les vaisseaux français et des Provinces-Unies y seront indistinctement reçus et aux mêmes conditions»¹⁰.

8. Met het Verdrag van Parijs van 30 mei 1814 kwam Zeeuws-Vlaanderen terug bij Nederland en werd overeen-

gekomen de Verenigde Provincies en België samen te smelten tot het Koninkrijk der Nederlanden. Art. V stelde daarenboven de vrijheid van scheepvaart voor de Rijn voorop «de telle sorte qu'elle ne puisse être interdite à personne»¹¹. In een geheim art. III van een afzonderlijk akkoord van dezelfde datum werd bepaald dat de vrijheid van scheepvaart op de Schelde op dezelfde lijn zou worden gebracht als voor de Rijn¹².

9. Het Congres van Wenen van 1815 heeft vervolgens een aantal bepalingen omtrent de scheepvaart op internationale rivieren verder uitgewerkt. Deze bepalingen werden opgenomen in de artt. 108-117 van de Slotakte van Wenen van 1815. Bovendien houdt annex XVI C een specifiek reglement in voor onder meer de Schelde, waarin wordt bepaald dat de vrijheid van scheepvaart zoals bepaald voor de Rijn (in annex XVI B), wordt uitgebreid tot andere rivieren (waaronder de Schelde). De verdragspartijen poogden hierdoor het handhaven van hun rechtsbevoegdheid over de rivieren op hun grondgebied te verzoenen met het beginsel van de vrijheid van scheepvaart. In de praktijk betekende dit vrijheid van scheepvaart voor de oeverstaten zonder enigerlei discriminatie. Schepen onder de vlag van niet-oeverstaten zouden evenwel tot de scheepvaart worden toegelaten, maar dan onder minder gunstige voorwaarden¹³. Art. 109 van de Slotakte van Wenen stelt voorop dat het bevaarbare gedeelte van de door de Slotakte bedoelde internationale rivieren (waaronder de Schelde) «sera entièrement libre et ne pourra, sous le rapport du commerce, être interdite à personne». De bedoeling van de verdragspartijen hier was ongetwijfeld de bestaande handelsbelemmeringen voor het vervoer op de rivier zo veel mogelijk uit te schakelen zonder evenwel daaraan onmiddellijk een vrijheid van scheepvaart voor niet-oeverstaten te verbinden. Misschien zou men kunnen voorop stellen dat voornamelijk vrijheid van goederenvervoer in plaats van vrijheid van scheepvaart werd bedoeld¹⁴. Met de opkomst van het liberalisme in het handelsverkeer tijdens de 19e eeuw werden de regels van de Weense Slotakte geleidelijk ruimer geïnterpreteerd in de zin van een werkelijke vrijheid van scheepvaart. Een dergelijke interpretatie was trouwens onmisbaar indien Antwerpen opnieuw tot een zeehaven van enige allure wilde uitgroeien.

10. Tot de Belgische onafhankelijkheid bracht de scheepvaart op de Schelde weinig moeilijkheden mee, wat helemaal niet verwonderlijk kan zijn aangezien de rivier tot 1830 voor het belangrijke bevaarbare gedeelte volledig onder Nederlandse soevereiniteit viel. Ten gevolge van de Bel-

⁷ Bevestigd in het verdrag van Munster van 30 januari 1648, art. 14; cf. PARRY, C., *The Consolidated Treaty Series*, deel 1, 13.

⁸ De prijs hiervoor was wel hoog geweest: 10 miljoen Nederlandse gulden te betalen aan Oostenrijk, waarvan evenwel bijna de helft door Frankrijk ter beschikking werd gesteld. Cf. ADANYA, S., *Le régime international de l'Escaut*, Parijs, Domat-Montchrétien, 1929, 38-39.

⁹ VAN BOGAERT, E., «De evolutie van de verdragsregelingen betreffende de Schelde», *Stud. Dipl.*, 1978, 575.

¹⁰ *Consolidated Treaty Series*, deel 52, 385. Dit is trouwens de bevestiging van het toenmalig idee van de natuurrechtelijke vrijheid van scheepvaart, evenwel te allen tijde beperkt tot de oeverstaten. Cf. VAN EYSINGA, W., «Les fleuves et canaux internationaux», *Biblioth. Visseriana*, 1924, II, 123; FAHMI, A., «The degree of effectiveness in international law with regard to international rivers», *O.Z.O.R.V.*, 1977, 291.

¹¹ *Consolidated Treaty Series*, deel 63, 180.

¹² Hieruit afleiden dat dit verdrag een algemene vrijheid van scheepvaart invoert niet beperkt tot de oeverstaten, is voorzeker betwistbaar. Men mag niet uit het oog verliezen dat de bepaling omtrent de Schelde in een geheim akkoord werd opgenomen en dat het de reflectie is van een bijzondere toestand. De algemene bedoeling van de verdragspartijen bleef ongetwijfeld de vrijheid van scheepvaart te behouden voor de oeverstaten. Cf. VITANYI, B., *The International Regime of River Navigation*, Alphen a/d Rijn, Sijthoff en Noordhof, 1979, 251.

¹³ ERKENS, N., «Le statut international de l'Escaut», *B.T.I.R.*, 1967, 355; BOUCHEZ, L., «The Netherlands and the Law of International Rivers», *l.c.*, 251.

¹⁴ Cf. VITANYI, B., *l.c.*, 77.

gische opstand sloot Willem I de Scheldemonding voor de scheepvaart. Bij de vijf Grote Mogendheden (Groot-Brittannië, Oostenrijk, Frankrijk, Pruisen en Rusland), die een bemiddelende rol speelden in het conflict, viel deze maatregel niet in goede aarde. Zij eisten dan ook de heropening van de Schelde, wat op 30 januari 1831 ook gebeurde.

De Grote Mogendheden hadden nogal wat moeite om de conflicterende standpunten van België en Nederland enigszins met elkaar in overeenstemming te brengen. Diverse ontwerpen voor het uitwerken van een scheidingsverdrag werden verworpen¹⁵. Nadat eerst nog het Verdrag van 15 november 1831 (het verdrag der 24 artikelen) op tegenstand van Nederland bleef hangen¹⁶, werd uiteindelijk op 19 april 1839 te Londen het scheidingsverdrag tussen België en Nederland gesloten¹⁷. Hierdoor werden de betrekkingen tussen België en Nederland genormaliseerd en werden een aantal territoriale maatregelen getroffen. Met betrekking tot de Schelde verklaart art. IX, § 1, de artt. 108—117 van de Weense Slotakte toepasselijk. Hierdoor wordt met andere woorden het beginsel van de vrijheid van scheepvaart voor de Schelde bevestigd. Art. 113 van de Slotakte legt bovendien aan de oeverstaten de verplichting op de internationale rivieren vrij te houden van iedere hindernis voor de scheepvaart: «Chaque état riverain se chargera de l'entretien des chemins de halage qui passent par son territoire et des travaux nécessaires pour la même étendue dans le lit de la rivière, pour ne faire éprouver aucun obstacle à la navigation»¹⁸. Art. IX, § 2, impliceert vervolgens dat deze vrijheid van scheepvaart op de Schelde niet beperkt wordt tot de oeverstaten, maar toepasselijk zal zijn voor alle vlaggen: «Des droits de pilotage modérés seront fixés d'un commun accord, et ces droits seront les mêmes pour les navires de toutes les nations.» Het verdrag bevat derhalve een aantal basisbeginselen om de vrijheid van scheepvaart zonder hinderpalen te laten verlopen. Vervolgens worden algemene richtlijnen uitgewerkt inzake loodswezen, tollens, onderhoud van de vaarweg, Schelde-Rijnverbinding enz. De uitvoering van deze algemene bepalingen wordt toevertrouwd aan commissarissen van beide staten.

11. Op 5 november 1842 werden te Den Haag twee verdragen gesloten tussen België en Nederland. Het ene ver-

drag had betrekking op handel en scheepvaart in de interne wateren. Het andere was een aanvulling van het Scheidingsverdrag van 1839 en bevat in hoofdzakelijk reglementeringsbepalingen inzake douane, bebakening, beloodsing en onderhoud zowel voor de Schelde, het kanaal Gent-Terneuzen als voor de Schelde-Rijn-verbinding. Voor deze laatste vaarweg werd nog eens duidelijk de vrijheid van scheepvaart beklemtoond (art. XXXVIII). De bepalingen van dit verdrag en van de artt. IX en X van het Scheidingsverdrag werden uitgewerkt en ten uitvoer gelegd middels de bepaling van het Verdrag van 20 mei 1843 waardoor specifieke scheepvaartreglementen voor de Schelde, het kanaal Gent-Terneuzen, de Maas en de Schelde-Rijnverbinding werden opgelegd.

12. Afgezien van een aantal technische overeenkomsten inzake beloodsing, bebakening, verlichting en het Verdrag van 12 mei 1863, waarin de Scheldetol door België werd afgekocht, werd slechts door het Verdrag van Den Haag van 3 april 1925 getracht een aantal fundamentele bepalingen van het Scheldestatuut te herzien. Hoewel dit verdrag nooit van kracht is geworden, aangezien het verworpen werd door de Nederlandse Eerste Kamer, behoudt het toch een zekere documentaire waarde. Art. 4, § 2, is in het bijzonder van belang omdat de verdragspartijen hierin overeenkomen dat de bevaarbaarheid van de Westerschelde beneden Antwerpen, alsook de toegangen uit volle zee steeds moeten beantwoorden aan de eisen die door de vooruitgang van de scheepsbouw en de toenemende behoeften van de scheepvaart zouden worden gesteld. De bedoeling was duidelijk elke restrictie voor de vrije scheepvaart te voorkomen. Dit is trouwens een dominant gegeven in het geheel van de verdragsrechtelijke regelingen voor de Schelde. De Nederlandse soevereiniteit over de Schelde wordt beperkt door het beginsel van de vrijheid van scheepvaart zoals verwoord in de verdragen van 1839 en 1842¹⁹.

13. Deze vrijheid van scheepvaart bevat een aantal elementen die onafscheidelijk met elkaar verbonden zijn en die zowel economische als nautische elementen bevatten. Dergelijke elementen zijn onder meer²⁰ de vrijheid om goederen en personen te vervoeren, de vrijheid van verkeer²¹, een niet discriminerende behandeling van diegenen die van de vrijheid van scheepvaart gebruik mogen maken, vrijstelling van tolgelden geheven op de scheepvaart zelf. Een ander belangrijk element dat de correcte uitoefening van de voorgaande elementen tevens moet waarborgen is de ver-

¹⁵ Zie hierover BOUCHEZ, L., *l.c.*, 252-253.

¹⁶ In een memorandum van 14 december 1831 verklaarde de Nederlandse regering dat de bevoorrechte positie van België met betrekking tot de scheepvaart op Nederlandse interne wateren onverenigbaar zou zijn met zijn soevereiniteit en onafhankelijkheid. Terzelfder tijd stelde de Nederlandse regering dat zij niet de intentie had de vrijheid van scheepvaart op de Schelde te belemmenen maar dat zij dergelijke vrijheid beschouwde als een onmiddellijk gevolg van een billijk scheidingsverdrag. Cf. BOUCHEZ, L., *l.c.*, 253.

¹⁷ *Consolidated Treaty Series*, deel 88, 427. Het betreft hier in feite drie verdragen, in casu tussen de Grote Mogendheden en België, tussen de Grote Mogendheden en Nederland en tussen België en Nederland gesloten.

¹⁸ Wat ook de interpretatie moge zijn omtrent de verplichtingen inzake onderhoud van de vaarweg, feit blijft dat de vrijheid van scheepvaart een dominant gegeven van het Scheldestatuut is en dat hieraan geen beperkingen mogen worden aangebracht. Cf. SOMERS, E., «Enkele volkenrechtelijke bedenkingen omtrent het onderhoud van de Schelde», in *Liber Amicorum E. Van Bogaert*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1985, 239-251.

¹⁹ Het beginsel van de vrijheid van scheepvaart voor internationale rivieren werd trouwens — zij het op reciprociteitsgronden — tevens vooropgesteld in het Waterwegenstatuut van Barcelona van 20 april 1921 (art. 3). Dit verdrag werd evenwel noch door België noch door Nederland bekrachtigd zodat het voor geen van beide staten bindend is.

²⁰ Voor een uitgebreid overzicht zie men VITANYI, B., *l.c.*, 234 e.v.; verder ook nog DUPUIS, C., *R.D.A.D.I.*, 1924, I, 219-230; COLLIARD, C., «Evolution et aspects actuels du régime juridique des fleuves internationaux», *R.C.A.D.I.*, 1968, III, 368-366; FORTUYN, H., «Two questions of freedom of navigation on international rivers», *N.I.L.R.*, 1969, 257-281.

²¹ De vrijheid van scheepvaart kan aldus niet worden beperkt tot commerciële scheepvaart of met andere woorden tot schepen die goederen of personen vervoeren. Contra: Hoge Raad, 21 juni 1974, *N.Y.I.L.*, 1975, 367-369.

plichting die op de oeverstaten rust om de bevaarbaarheid van de betrokken waterwegen te behouden. Dit impliceert dat de oeverstaten zich ervan dienen te onthouden activiteiten uit te oefenen die de bewegingen van de scheepvaart vanuit nautisch of technisch oogpunt kunnen hinderen.

14. Hoewel het internationaal fluviaal recht in het algemeen geen prioriteiten inhoudt voor het gebruik van internationale waterwegen²² kan er voor wat de Schelde betreft, geen twijfel over bestaan dat de vrijheid van scheepvaart domineert.

Het voorafgaande overzicht van de algemene beginselen van het internationaal fluviaal recht en van de specifieke bepalingen van het Scheldestatuut zoals vervat in de relevante verdragen, heeft dit onomstootbaar aangetoond. Bovendien bepaalt art. 108 Slotakte van Wenen dat alles inzake de scheepvaart op internationale rivieren moet worden geregeld «d'un commun accord». Het minste wat hieronder kan worden verstaan is dat gemeenschappelijk overleg zal plaatsvinden tussen de betrokken oeverstaten over al datgene wat de scheepvaart aanbelangt. Elk unilateraal optreden in deze materie valt niet te rijmen met de algemene verdragsrechtelijke beginselen van het internationaal fluviaal recht. Dit houdt natuurlijk een beperking in van de territoriale soevereiniteit van Nederland, maar het is uiteraard juist deze beperking die inhoud geeft aan de vrijheid van scheepvaart. Het is vanzelfsprekend dat de beperking van de territoriale soevereiniteit in een redelijke verhouding moet staan met de nadelen die de uitoefening van de soevereiniteit voor de uitoefening van de vrijheid van scheepvaart kan meebrengen.

²² Zie nochtans art. 113 Slotakte Wenen; art. 30 Akte van Mannheim van 17 oktober 1868 voor de Rijn waarin wordt bepaald dat de oeverstaten «... veilleront à ce que la navigation sur le Rhin ne soit contravée... ni par des ponts ou autres ouvrages d'art...»; art. 10 Waterwegenstatuut van Barcelona 1921.

Vitanyi stelt terecht : «As a negative obligation, riparians of an international waterway must, in absence of express stipulations to the contrary, in order to avoid obstructions to the existing navigability by new bridges, constructions, etc., refrain from the execution of works in the bed or on the banks of the waterway and from other uses or measures which may be detrimental to navigability or which may reduce the navigation facilities. They must also prevent on their territories any activities of natural or legal persons which may produce such effects»²³.

15. De toepassing van al deze beginselen op het initiatief tot het bouwen van een hangbrug over de Westerschelde maakt het mogelijk hierover enige conclusies te formuleren. Gelet op het feit dat een dergelijke vaste oeververbinding de scheepvaart op de Westerschelde kan hinderen, brengt met zich mee dat voorafgaand overleg tussen beide oeverstaten niet kan worden ontweken. Er kan bijgevolg geen sprake zijn van een unilateraal optreden vanwege Nederland zonder dat België hierover werd geraadpleegd. Bovendien zal elke actie die ernstig nadeel toebrengt aan de vrijheid van scheepvaart op de Westerschelde een miskenning inhouden van de verdragsrechtelijke regelen toepasselijk op deze internationale rivier. Voor zover de vrijheid van scheepvaart niet in het gedrang komt, mag Nederland — na voorafgaand overleg met België — onverschillig welke vaste oeververbinding verwezenlijken.

De beoordeling of een dergelijke vaste oeververbinding nadelig is voor de scheepvaart, is een element van feitelijke aard dat in dit voorafgaand overleg moet worden onderzocht. De modaliteiten voor de bouw van een hangbrug, i.c. de vrije doorvaarthoogte, zullen aan de uitslag van een dergelijk onderzoek moeten worden aangepast.

E. SOMERS
R.U.G.

²³ VITANYI, B., *l.c.*, 371.

HET GEMOTIVEERD ADVIES VAN DE DIRECTIERAAD BIJ BEVORDERINGEN IN NIVEAU 1 VAN HET RIJKSPERSONEEL

Luidens artikel 23, eerste lid, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de beoordeling en de loopbaan van het Rijkspersoneel, gewijzigd door de koninklijke besluiten van 16 maart 1964 en 17 september 1969, worden de bevorderingen door verhoging in graad in niveau 1 van het Rijkspersoneel na met redenen omkleed advies van de directieraad verleend. Zoals men weet is de directieraad een administratief adviescollege bestaande uit opperamptenaren.

I. Houding van de Raad van State

In de rechtspraak van de Raad van State zijn nog geen of weinig symptomen te ontdekken waarbij aan de directieraad bepaalde normen of de inachtneming van het beginsel van behoorlijk bestuur der «redelijkheid» worden opgelegd bij het uitbrengen van een gemotiveerd advies (met rangschikking der gegadigden) nopens bevorderingen in niveau

1 van het Rijkspersoneel. Om slechts enkele, oudere arresten te citeren (in samenvatting) :

1) Arrest nr. 13.528 van 29 april 1969 (4e kamer) (Van Hentenryk t/ Belg. St., Min. van Sociale Voorzorg): De directieraad oordeelt vrij over de keuze van de gegevens waarop hij de nadruk wil leggen. Het komt de Raad van State niet toe zich bij de beoordeling van de kandidaten in de plaats te stellen van de directieraad.

2) Dit arrest sluit aan op andere arresten, bv. op het arrest nr. 8637 van 6 juni 1961 (4e kamer) (Lietar t/ Belgische Staat, Ministerie van Volksgezondheid en van het Gezin): «De directieraad oordeelt vrij over de keuze van de gegevens waarop hij de nadruk wenst te leggen. Het komt de Raad van State niet toe zich bij de beoordeling van de verdiensten van de kandidaten in de plaats te stellen van de directieraad.»

Ook op het arrest nr. 13.103 van 20 juli 1968 (4e kamer) (Deben t/ Belgische Staat, Ministerie van Openbare Wer-

ken): «Als de directieraad vaststelt dat alle kandidaten waaronder de verzoeker, aan de door het statuut gestelde vereisten voldoen om tot directeur te kunnen worden bevorderd en vervolgens de verdiensten en de geschiktheid van de kandidaten om de te begeven betrekking uit te oefenen onderzoekt, en als hij daarbij de mening uitdrukt dat het wenselijk is dat de titularis van het te begeven ambt doet blijken van een bepaalde met de aard van het ambt verband houdende administratieve ondervinding en dien-tengevolge de kandidaten die hieraan beantwoorden voor de bevordering voorstelt, stelt hij geen nieuwe benoembaarheidsvoorwaarde en beperkt hij evenmin de vrije keuze van de benoemende overheid.»

Mogelijk komt een dergelijk arrest nog wel in het licht van een algemene evolutie tot beperking van de discretionaire of ruime beoordelingsbevoegdheid van de uitvoerende macht en haar administratieve adviescolleges bij of vóór het nemen van individuele (of zelfs reglementaire algemene) rechtshandelingen die voor één of meer burgers of een groep ervan of voor de gehele gemeenschap rechten creëren. Zulk een ontwikkeling zou trouwens in de lijn liggen van meer democratisering, objectivering en maatschappelijke erkenning van de rechten van de werknemer (ook uit de publieke sector), en behoeft wellicht zelfs, strikt genomen, geen tekstwijziging. Wij zijn niettemin nog niet zo ver (voor zover me bekend) en in elk geval zou een uitdrukkelijke reglementaire (statutaire) tekst veel nauwkeuriger kunnen zijn en meer bindende kracht bezitten dan één of zelfs meer arresten van de Raad van State.

Deze laatste bezitten geen algemeen normerende kracht, zelfs al zijn zij soms bekleed met het gezag van het gewijsde erga omnes¹. En het blijft te vrezen dat sommige directieraden deze — weliswaar nuttige — *aanwijzingen*, in bepaalde concrete gevallen, toch in de wind zouden blijven slaan. In elk geval is het te vrezen dat ze zich op eigen initiatief niet gemakkelijk aan zelf opgestelde min of meer vaste criteria zullen willen binden.

Nog even willen we aanstippen dat de rechtspraak van de Raad van State al wel schijnt geëvolueerd te zijn (althans enkele jaren geleden) in die zin dat in het systeem van het gehele personeelskader en voor diensten waarvoor geen afsluitingen bestaan (en waarvoor m.i. bovendien geen speciale studie- of beroepsvereisten gesteld zijn en de benaming van de graad evenmin per sé een affectatie inhoudt) en in het bestek van moderne overheidsopvattingen inzake personeelsbeleid, geen vereisten van *specifieke* geschiktheid (voor een welbepaalde dienst of onderafdeling van bestuur, zoals secretariaat-generaal, econoomaat, begroting, personeel, meer technische diensten als ziekteverzekering, controle op vennootschappen waar geen diploma vereist zou zijn) als *beslissend* criterium mogen worden gebruikt bij de voordracht of de keuze van een promovendus.

De dienstaanwijzing is wel te onderscheiden van de eigenlijke benoeming en is steeds omwisselbaar, en in de meeste gevallen (behoudens plagerij) een kwestie van in-

wendige orde door de minister en niet door de Koning die benoemt te regelen³.

Ten slotte valt op te merken, wat de rechtspraak van de Raad van State betreft, dat de kennisneming van de namen van de aanwezigen in de directieraad evenals van de notulen van de vergaderingen ervan slechts als een natuurlijke verbintenis ten laste van de overheid (de directieraad), beschouwd wordt. Wel wordt de weigerachtige houding van dit college als daad van bestuurlijke onwil beschouwd met als sanctie, bij noodgedwongen beroep bij de Raad van State vanwege de reclamant om kennis te kunnen nemen van deze gegevens ter griffie van de Hoge Rechtsmacht, de ten laste legging van de gerechtskosten op de Belgische Staat (ongeacht het resultaat van het rechtsgeding voor de Raad van State)⁴.

Dit mogelijk occultisme van sommige directieraden moet des te meer aanzetten om alvast strengere normen, qua criteria, bij keuze (adviesverlening) van sollicitanten op te leggen.

II. Mogelijke oplossing de lege ferenda

a) Voor alle algemene (niet-technische) en niet aan studievereisten gebonden promotiebetrekkingen in niveau 1 van het rijkspersoneel zouden aan de directieraad bij eindadvies en -rangschikking een reeks objectieve criteria opgelegd kunnen worden met een bepaalde puntenwaarde, en steeds geldig.

Hierdoor zou te grote subjectiviteit, wisselvalligheid van zelfs objectieve criteria, a priorisme, en aanpassing van de motivering aan de persoon die men bij voorbaat wenste aan te bevelen (of achteruit te stellen) en vóór (of tegen) wie men misschien reeds in de directieraad gestemd heeft, kunnen worden uitgesloten of beperkt.

Ik stel bv. het volgend plan voor van een reeks verplicht in aanmerking te nemen criteria:

— graad- en dienstanciënniteit (boven het vereiste minimumaantal jaren om te kunnen solliciteren): max. 15 punten;

³ Toch is dit standpunt, uit grondwettelijk oogpunt, niet volledig onaanvechtbaar. Immers, de Koning «benoemt» de ambtenaren (van niveau 1) bij het algemeen bestuur behoudens de door de wetten gestelde uitzonderingen (art. 66, tweede lid, Grondwet), als hoofd van de Uitvoerende Macht (art. 29 Grondwet). Dit impliceert het toekennen van een dienstaanwijzing, te meer daar er geen statutaire bepaling in een delegatie aan de minister voorzien heeft wat dit laatste aspect betreft en vooral omdat de Koning — in tegenstelling met de benoemingen (en bevorderingen) van het kaderpersoneel van het Rijk — slechts «de graden» in het leger verleent (art. 66, eerste lid, Grondwet); de aanwijzingen voor deze of gene dienst of wapen of streek, d.w.z. de aanwijzing voor de betrekkingen die overeenstemmen met de verleende graden behoren dan tot de bevoegdheid van de minister van Landsverdediging en de Generale Staf. Wat juist een benoeming is, hoever ze reikt, binnen welke context ze kan of moet geschieden, blijft in elk geval betwistbaar, zowel als het begrip «betrekking». Ook of een rechtsbegrip, zonder tekstwijziging mag evolueren met nieuwe maatschappelijke, (overheids)managements- of openbare dienstopvattingen.

⁴ Zie arrest nr. 16.291 van 12 maart 1979, Vrysen, met noot LAMBRECHTS, *R.W.*, 1974-75, 2659.

¹ Zie arrest nr. 17.490 van 10 maart 1976 van de Raad van State, Callebaut; Cass., 24 maart 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 799.

² Zie vooral Nederlandstalige arresten nr. 17.531 van 23 maart 1976, Van den Meersschaut, en nr. 15.977 van 10 juli 1973, Geets.

— leeftijd (in principe functionarissen met de meeste levenservaring en psychologie boven de jongeren; geen «kinderen» tot meerdere over hun «vader» maken!): max. 15 punten;

— bezit van nuttig diploma (eventueel aanvullend) of studiegetuigschrift voor het departement: max. 10 punten;

— bewezen taalkennis (voor betrekkingen van een eentalige taalrol): 10 punten (tweede taal + Engels of Duits of andere Europese talen); ze is steeds nuttig voor interpretatie van bv. wetteksten, onderrichtingen of statuten, beter begrip van internationale verdragen, studie van vreemde handboeken over een bepaalde materie van het betrokken departement (of bij wijze van vergelijking), ontvangst van anderstalige of vreemde studenten, stagiairs van de Raad van Europa, vreemde ambtenaren; dit is m.i. niet tegen de wet op het gebruik der talen in bestuurszaken, als bijkomstig positief element, met beperkte puntenwaarde;

— vrijwillige, ondertekende wetenschappelijke publikaties: max. 10 punten;

— geslaagde reizen of stages in 't buitenland (voor zover deze niet met opzet steeds werden toegestaan aan bepaalde ambtenaren om titels te verwerven, en met systematische opzettelijke uitsluiting van anderen als ongewenste concurrenten): max. 10 punten.

b) Minder meetbare criteria — vooral als ze niet door testen of getuigschriften (liefst van buiten de administratie, bv. vanwege bedrijfspsychologen) gestaafd zijn — zoals gezag, orde, organisatiegeest, welsprekendheid in 't openbaar, de kunst vergaderingen, diensten of personeel te leiden en te stimuleren: zouden max. tot 30 punten kunnen leiden. Hierbij zou ook kunnen worden gelet op de specifieke kundigheden die gewenst zijn voor een welbepaalde

dienst (of onderafdeling). Voor dit criterium zou nog een grotere vrijheid van beoordeling voor de directieraad bestaan dan voor die sub a vermeld.

III. Conclusie

Wie, volgens de stemming van de directieraad, criterium per criterium, in totaal de meeste punten haalt, zou eerst gerangschikt worden, en zo in dalende orde telkens volgens het geheel der verworven punten van elke gegadigde. Onder die voorwaarden zou men er zelfs aan kunnen denken de minister (de Koning) te verplichten het advies van de directieraad te volgen, behoudens concreet en vrij omstandig gemotiveerd andersluidend koninklijk bevorderingsbesluit. Zonder te beweren dat dit de ideale of enige oplossing zou zijn, ware het ten minste een hele stap vooruit in de richting van de depolitisering en administratieve willekeur, vriendsjes- en vijandenpolitiek.

Men kan natuurlijk ook denken aan examens uit te schrijven door het Vast Wervingssecretariaat, het behalen van een brevet van hogere administratie of van overheidsmanagement, zoals in Frankrijk, het publiceren en/of mondeling verdedigen van een uitgebreid proefschrift over een administratief onderwerp of een thema waarin het bepaalde departement speciaal bevoegd is enz. enz. Ook de privé-sector kan heel wat tips bezorgen: bv. psychotechnische proeven, spontane gesprekken en discussies in groep enz. Daar wens ik niet verder op in te gaan.

R. ELST
Dr. juris-adviseur

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 1 OKTOBER 1986

Voorzitter: de h. Stranard

Raadsheer-rapporteur: de h. Resteau

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mr. Darge en Denis

Hof van assisen — Samenstelling — Assessoren.

Luidens art. 122 Ger. W. kan het hof van beroep, op vordering van de procureur-generaal en beschikkend in algemene vergadering, beslissen dat een of meer van zijn leden die het aanwijst als assessor of plaatsvervangend assessor zullen optreden in plaats van de leden van de rechtbank van eerste aanleg, indien de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg zulks uitdrukkelijk vraagt of indien hij zelf niet dertig dagen vóór de opening van de zitting van het hof van assisen de twee assessoren heeft aangewezen.

Geen enkele wetsbepaling verleent echter aan de eerste voorzitter van het hof van beroep de bevoegdheid om een rechter van een rechtbank van eerste aanleg aan te wijzen om als assessor in een hof van assisen op te treden.

M. en D.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 mei 1986 door het hof van assisen van de provincie Luxemburg gewezen op de tegen de eisers ingestelde strafvordering;

Over het eerste middel, door de eisers afgeleid uit de schending van artikel 122 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat de eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Luik, in het kader van de rechtspleging van het hof van assisen in de onderhavige zaak, bij beschikking van 10 maart 1986 en onder verwijzing naar de artikelen 98 en 99 van het Gerechtelijk Wetboek, mevrouw Chantal Barbier, rechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Neufchâteau, heeft aangewezen om als assessor op te treden in plaats van de leden van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Aarlen,

terwijl de artikelen 98 en 99 van het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing zijn voor de samenstelling van de zetel van een hof van assisen, maar enkel als een plaats van rechter in de rechtbank van eerste aanleg, rechtbank van koophandel of arbeidsrechtbank openstaat; dit onderwerp ten deze meer in het bijzonder geregeld wordt door artikel 122 van het Gerechtelijk Wetboek, waarin staat dat het hof van beroep, op vordering van de procureur-generaal en beschikkend in algemene vergadering, kan beslissen dat een

of meer van zijn leden die het aanwijst als assessor zullen optreden in plaats van de leden van de rechtbank van eerste aanleg :

Overwegende dat bij de uitspraak van het arrest het hof van assisen was samengesteld uit Joachim, raadsheer in het Hof van Beroep te Luik, Demanet, rechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Aarlen, en Barbier, rechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Neufchâteau ; dat laatstgenoemde met haar instemming door de eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Luik bij beschikking van 10 maart 1986 «werd aangewezen om op te treden als assessor in het hof van assisen van de provincie Luxemburg voor de zitting die op 12 mei 1986 te Aarlen zal worden geopend» ;

Dat in die beschikking verwezen wordt naar de artikelen 98 en 99 van het Gerechtelijk Wetboek ;

Dat in de eerstgenoemde van die wetsbepalingen onder meer staat dat, wanneer een rechter wettig verhinderd is of er een plaats van rechter openstaat in een rechtbank van eerste aanleg, de eerste voorzitter van het hof van beroep bij beschikking een rechter of een plaatsvervangend rechter uit het rechtsgebied van het hof van beroep die dit aanvaardt, kan opdragen er tijdelijk zijn ambt waar te nemen ;

Dat de tweede bepaling handelt over de zaken waarover de debatten aan gang zijn of die in beraad zijn en die bij de aldus aangewezen rechter aanhangig blijven, wanneer hij daarin zitting had voor de hem gegeven opdracht ;

Overwegende dat krachtens artikel 121 van het Gerechtelijk Wetboek de assessoren van het hof van assisen voor iedere zaak worden aangewezen door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in de zetel waarvan de assisen worden gehouden, onder de oudstbenoemde ondervoorzitters en rechters in die rechtbank ; dat, wanneer het hof van assisen niet kan worden samengesteld wegens verhindering van een assessor of van beide assessoren, de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg voorziet in hun vervanging ; dat hieruit volgt dat alleen de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in de zetel waarvan de assisen worden gehouden bevoegd is om voor iedere zaak de assessoren aan te wijzen onder de oudstbenoemde ondervoorzitters en rechters in die rechtbank ;

Overwegende dat luidens artikel 122 van het Gerechtelijk Wetboek het hof van beroep, op vordering van de procureur-generaal en beschikkend in algemene vergadering, kan beslissen dat een of meer van zijn leden die het aanwijst als assessor of plaatsvervangend assessor zullen optreden in plaats van de leden van de rechtbank van eerste aanleg, indien de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg zulks uitdrukkelijk vraagt of indien hij zelf niet dertig dagen vóór de opening van de zitting van het hof van assisen de twee assessoren heeft aangewezen ;

Overwegende dat geen enkele wetsbepaling aan de eerste voorzitter van het hof van beroep de bevoegdheid verleent om een rechter van een rechtbank van eerste aanleg aan te wijzen om als assessor in een hof van assisen op te treden ;

Overwegende dat, nu Barbier, rechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Neufchâteau, niet overeenkomstig de wet is aangewezen om als assessor op te treden in het hof van assisen van de provincie Luxemburg, dat rechtscollege niet regelmatig was samengesteld ;

Dat het middel gegrond is ;

(...)

NOOT—De samenstelling van het hof van assisen

1. De assessoren voor iedere zaak die in het hof van assisen wordt behandeld, worden luidens artikel 120 van het Gerechtelijk Wetboek aangewezen door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in de zetel waarvan de assisen worden gehouden onder de oudstbenoemde ondervoorzitters en rechters in die rechtbank.

De voorzitter die de assessoren aanwijst moet niet vaststellen dat de ouderbenoemde rechters verhinderd zijn (Cass., 21 februari 1979, *Pas.*, 1979, I, 750 ; Cass., 19 september 1984, *Pas.*, 1985, nr. 53).

De rechters in de rechtbank van eerste aanleg in de plaats waar het hof van assisen zitting houdt, moeten worden geacht door de voorzitter van de rechtbank te zijn aangewezen (R. Declercq, *De rechtspleging voor het hof van assisen*, 5e druk, p. 21).

2. Luidens art. 122 Ger. W. kan het hof van beroep, beschikkend in algemene vergadering, op vordering van de procureur-generaal, in twee gevallen beslissen dat een of meer van zijn leden die het aanwijst als assessor of plaatsvervangend assessor zullen optreden in de plaats van de rechters van de rechtbank van eerste aanleg :

— als de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg zulks uitdrukkelijk vraagt ;

— als de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg niet dertig dagen vóór de opening van de zitting van het hof van assisen de twee assessoren heeft aangewezen.

3. Slechts in deze twee gevallen mag het hof van beroep een of meer van zijn leden aanwijzen als assessor of plaatsvervangend assessor. In geen geval kan de eerste voorzitter een raadsheer aanwijzen als assessor of plaatsvervangend assessor, laat staan een rechter van de rechtbank van eerste aanleg.

We moeten ermee rekening houden dat het Gerechtelijk Wetboek de regels van de wet van 18 juni 1869 grondig heeft gewijzigd en we moeten ons hoeden voor verouderde rechtspraak en rechtsleer dienaangaande.

4. Blijkbaar was de eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Luik van oordeel dat alle ondervoorzitters en rechters van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Aarlen belet waren, maar dat een rechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Neufchâteau best in aanmerking kwam om als assessor in het hof van assisen op te treden.

Bij gebreke van gewone rechters, mag de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg geen jeugdrechters aanwijzen (R. Declercq, *o.c.*, p. 22). Ook mag hij geen plaatsvervangende rechters of geen advocaten met meer dan tien jaar baliepraktijk aanwijzen als assessoren (G. Beltjens, *Le code d'instruction criminelle belge*, artt. 251-260, nr. 38 ; S. Sasserath, *La cour d'assises*, nr. 47 in *Nov., Procédure pénale*, II, 1).

5. Was er dan geen oplossing mogelijk voor dit netelig probleem ? Toch wel. De eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Luik kon namelijk krachtens artikel 98 Ger. W., op vordering of op advies van de procureur-generaal, een rechter van de rechtbank van eerste aanleg van zijn rechtsgebied, die dit aanvaardt, opdragen zijn ambt tijdelijk waar te nemen te Aarlen wegens wettige verhindering van een plaatselijke rechter of wegens het openstaan van een plaats van rechter.

Ingevolge deze beschikking van de eerste voorzitter,

maakt deze magistraat tijdelijk deel uit van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Aarlen en niets belet de voorzitter van deze rechtbank dan de ter beschikking gestelde rechter aan te wijzen om op te treden als assessor in het hof van assisen van de provincie Luxemburg.

Nullum simile est idem...

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 21 NOVEMBER 1986

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs

Advocaat-generaal: de h. D'Hoore

Advocaten: mrs. Simont en Bützler

Voorrecht — Verkoop van onroerend goed — Bedongen rente en door verkoper voorgeschoten kosten van de akte van verkoop.

De verkoper van een onroerend goed kan zijn voorrecht voor de door hem bedongen rente of de door hem voorgeschoten kosten van de akte van verkoop slechts doen gelden voor zover in de overgeschreven akte of in een krachtens die akte neergelegd borderel van inschrijving vastgesteld is dat zij verschuldigd zijn en tot welk beloop (art. 24, 1°, Hypotheekwet).

N.V. B. t/ N.V. D. en faillissement N.V. C.

Gelet op de bestreden arresten, op 11 februari 1985 en 15 april 1985 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1146, 1153, 1593, 1652 van het Burgerlijk Wetboek, 19, 23, 24, 25, 27, 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, 27, 30, 31, 32, 33, 34, 80, 83 en 87 van de Hypotheekwet van 16 december 1851, het algemeen rechtsbeginsel van het gezag van gewijsde, het algemeen rechtsbeginsel dat de rechter geen uitspraak mag doen over niet gevorderde zaken, bekrachtigd door artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, het algemeen rechtsbeginsel van het recht van de verdediging en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest van 11 februari 1985 beslist dat «in beginsel het voorrecht van artikel 27, 1°, van de Hypotheekwet uitgebreid wordt tot de bijhorigheden en aanklevens, wanneer 1) volgens de wil van partijen bij de verkoop deze bijhorigheden begrepen zijn in de som die zij als bevoorrechte prijs aanduiden — zoals ter zake de vermelding in de akte van aankoop van 26 april 1979 'alle kosten, rechten en honoraria zijn ten laste van de kopende partij', 2) wanneer de aard van bijhorigheden en aanklevens op dezelfde wijze bepaald is overeenkomstig artikel 83, 4°, van de Hypotheekwet; dat aldus voldaan zou zijn aan de vereisten van specialiteit en van publiciteit; dat dit mogelijk is voor registratierechten en interesten, omdat zij normaal als toebehoren en aanklevens inbegrepen worden; dat voor de registratierechten en interesten hic et nunc niet bewezen is dat de som die als bevoorrechte aankoopssom wordt aangeduid

deze als toebehoren en aanklevens inderdaad omvat»; en doordat het arrest van 15 april 1985 beslist «dat voor het voorrecht op de verkoopprijs ten voordele van (eerste verweerster) aan de voorwaarden van publiciteit voldaan werd; dat het voorrecht blijft bestaan voor het geheel, zelfs bij gedeeltelijke betaling van de verkoopprijs; dat derhalve alleen de vraag open blijft of de registratierechten en interesten begrepen zijn in dit voorrecht als behorende tot de verkoopprijs; dat hiervoor, ook volgens (eiseres), geen twijfel bestaat op voorwaarde dat deze interesten en kosten voldoende duidelijk bleken uit de inschrijving; dat, daar het voor een ieder moeilijk was op ieder ogenblik te bepalen wat het precieze bedrag was van ieder dezer bijhorende kosten of schulden, een globale inschrijving als 'koopprijs' beantwoordt aan de vereisten van publiciteit; dat, nu tegenover derden een bedrag van 6.500.000 frank als bevoorrechte verkoopprijs ingeschreven bleef, deze derden, zoals (eiseres), niet konden worden bedrogen in hun verwachtingen; dat, meer bepaald aangaande de interesten, de interesten op kapitaal bedoeld in artikel 87 van de Hypotheekwet impliciet maar zeker begrepen zijn in de te laat betaalde koopprijs, en bovendien gekend zijn, zo niet in hun omvang dan toch in hun bestaan, door iedere derde die kennis krijgt van de achterstallige betaling van de koopprijs; dat bij gebreke aan bedongen interesten de wettelijke interesten gelden», en onder meer op deze gronden beslist dat het voorrecht van de niet betaalde verkoper van eerste verweerster zich uitstrekte tot de interesten en tot de registratierechten,

terwijl, (...)

tweede onderdeel, krachtens de artikelen 27, 30, 31, 32, 33, 34, 80 en 83 van de Hypotheekwet, het voorrecht van de onbetaalde verkoper door de overschrijving van de akte van eigendomsrecht slechts bewaard blijft, voor zover deze akte het bestaan van de bevoorrechte schuldvorderingen vaststelt, derhalve, ten deze — meer bepaald wat de interesten betreft — om het voorrecht op dit punt te genieten, de akte diende vast te stellen dat door de koper nalatigheidsinteresten verschuldigd zouden zijn; artikel 87 van de Hypotheekwet aan dit beginsel geen afbreuk doet; de bestreden arresten onder meer door de verwijzing naar het feitenrelaas van de eerste rechter, door de in het middel aangehaalde motieven en door de conclusies van eiseres op dit punt niet tegen te spreken minstens impliciet doch zeker aannemen dat ten deze de verkoopakte geen enkele bepaling over verschuldigdheid van interesten en eventuele andere modaliteiten in verband met interesten bevatte, hetgeen overigens ook blijkt uit het bijgevoegde stuk 1; zodat de bestreden arresten, inzonderheid het arrest van 15 april 1985, door niettemin te beslissen dat ter zake het voorrecht ten voordele van verweerster, met betrekking tot de interesten bleef bestaan, op grond van de overwegingen onder meer «dat, daar het voor een ieder moeilijk was op ieder ogenblik te bepalen wat het precieze bedrag was van ieder dezer bijhorende kosten of schulden en globale inschrijving als 'koopprijs', beantwoordt aan de vereisten van publiciteit (...), dat de interesten op kapitaal bedoeld in artikel 87 van de Hypotheekwet, impliciet maar zeker begrepen zijn in de te laat betaalde koopprijs, en bovendien gekend zijn, zo niet in hun omvang dan toch in hun bestaan, door iedere derde die kennis krijgt van de achterstallige betaling van de koopprijs; dat bij gebreke van bedongen interesten de wettelijke

interessen gelden», en door aldus impliciet doch zeker te beslissen dat het voorrecht van de onbetaalde verkoper ook bleef bestaan met betrekking tot de interesses, niettegenstaande de akte ter zake geen enkele vermelding van een principe van verschuldigde interesses, noch van de modaliteiten ervan, inhield, niet wettelijk verantwoord zijn (schending van de artikelen 27, 30, 31, 32, 33, 34, 80, 83 en 87 van de Hypotheekwet), noch regelmatig gemotiveerd zijn (schending van artikel 97 van de Grondwet), en het bestreden arrest van 15 april 1985, benevens om de in het onderdeel aangehaalde redenen, vernietigd dient te worden ten gevolge van de vernietiging van het bestreden arrest van 11 februari 1985;

(...)

vierde onderdeel, krachtens de artikelen 27, 30, 31, 32, 33, 34, 80 en 83 van de Hypotheekwet, het voorrecht van de onbetaalde verkoper door de overschrijving van de akte van eigendom slechts bewaard wordt, niet alleen voor zover de akte het bestaan van die bevoorrechte schuldvorderingen vaststelt, doch ook slechts voor zover de schuldvorderingen — zoals ten deze met betrekking tot de registratierechten op de akte van verkoop en de nalatigheidsinteressen op de niet-betaalde prijs — in de akte in geld gewaardeerd of althans geschat zijn, minstens, wat de interesses betreft, de interestvoet bepaald werd; de bestreden arresten onder meer door de verwijzing naar het feitenrelaas van de eerste rechter, door de in het middel aangehaalde motieven en door de conclusies van eiseres op dit punt niet tegen te spreken, minstens impliciet doch zeker aannemen dat ten deze de verkoopsakte geen waardebeoordeling of schatting van de schuldvordering met betrekking tot de registratierechten, noch van die met betrekking tot de interesses inhield, en evenmin de rentevoet van de nalatigheidsinteressen of andere modaliteiten ervan vermeldde, hetgeen overigens ook blijkt uit het bijgevoegde stuk 1; zodat de bestreden arresten van 11 februari 1985 en 15 april 1985, inzonderheid het laatstgenoemde arrest, door in deze omstandigheden niettemin te beslissen dat het voorrecht van de onbetaalde verkoper ten voordele van verweerster, met betrekking tot de nalatigheidsinteressen en met betrekking tot de registratierechten bleef bestaan, op grond onder meer van de in het middel aangehaalde overwegingen, niet wettelijk verantwoord zijn (schending van de artikelen 27, 30, 31, 32, 33, 34, 80 en 83 van de Hypotheekwet), noch regelmatig gemotiveerd zijn (schending van artikel 97 van de Grondwet) en het bestreden arrest van 15 april 1985, benevens om de redenen aangehaald in het onderdeel, vernietigd dient te worden ten gevolge van de vernietiging van het bestreden arrest van 11 februari 1985;

(...)

Wat het tweede en het vierde onderdeel betreft:

Overwegende enerzijds dat, ingevolge artikel 27, 1°, van de Hypotheekwet, de verkoper op het verkochte onroerend goed bevoorrecht is voor de prijs; dat «prijs» hier in de ruime zin moet worden verstaan, met inbegrip van de lasten die de koper zich verbindt te betalen om het gekochte te verkrijgen, als daar zijn de kosten van de akte en bedongen rente;

Overwegende anderzijds dat, ingevolge artikel 29 van de Hypotheekwet de voorrechten in de regel slechts gevolg hebben ten aanzien van de onroerende goederen voor zover

zij openbaar zijn gemaakt door inschrijving in de registers van de hypotheekbewaarder; dat, ingevolge de artikelen 30 en 34 van dezelfde wet, de verkoper zijn voorrecht bewaart door de overschrijving van de titel waarbij de eigendom is overgedragen en waarbij wordt vastgesteld dat de koopprijs hem geheel of ten dele verschuldigd is;

Overwegende dat uit deze bepalingen en uit de opzet van de wettelijke regeling volgt dat de verkoper zijn voorrecht ook voor de door hem bedongen rente of de door hem voorgeschoten kosten van de akte ten aanzien van het verkochte goed slechts zal kunnen doen gelden voor zover in de overgeschreven akte of in een krachtens die akte neergelegd borderel van inschrijving, vastgesteld is dat zij verschuldigd zijn en tot welk beloop;

Overwegende dat de arresten onder meer vaststellen: dat in de notariële akte van 24 april 1979 niet werd vermeld dat de N.V. C., koopster van het onroerend goed, in geval van niet-betaling binnen de overeengekomen termijn van het saldo van de koopprijs, verplicht was aan verweerster, verkoopster, interest te betalen; dat de akte, met betrekking tot de kosten van de akte, enkel vermeldt: «Alle onkosten, rechten en honoraria dezer zijn ten laste van de kopende partij»; dat de partijen in die akte de hypotheekbewaarder alleen hebben aangezocht bij de overschrijving ervan «een ambtshalve inschrijving te nemen voor het saldo van de verkoopprijs ten bedrage van 12.500.000 frank»; dat de hypotheecaire staat van 11 mei 1979 vermeldt: «inschrijving voor 12.500.000 frank, restant koopprijs 6.000.000 frank binnen veertien dagen na aflevering van de verkavelingsvergunning en 6.500.000 frank binnen vier maanden na de aflevering van de verkavelingsvergunning op de goederen in hoofde»;

Overwegende dat de arresten op grond van die vaststellingen niet zonder schending van de voornoemde wetsbepalingen hebben kunnen beslissen dat de overgeschreven akte aan het voormelde publiciteitsvoorschrift voldeed;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 30 DECEMBER 1986

Voorzitter: de h. Boon

Raadsheer-rapporteur: de h. D'Haenens

Advocaat-generaal: de h. Piret

Advocaat: mr. Trips

Valsemunterij — Uitgifte — Mededaderschap — Verjaaring.

De namaking of vervalsing van biljetten aan toonder in de zin van art. 173 Sw. en de uitgifte ervan, hetzij door de namaker of vervalser zelf hetzij door een derde, wat de vervalser of namaker betreft, levert een enkel voortgezet misdrijf op.

Art. 176 Sw. daarentegen stelt enkel de uitgifte van vervalste of nagemaakte biljetten aan toonder als een afzonderlijk misdrijf strafbaar, indien ze gedaan wordt door een derde die geen deel heeft genomen aan de vervalsing of de namaak zelf, doch handelt in overleg met de vervalzers of hun medeplichtigen.

Het misdrijf bepaald bij art. 173 Sw. duurt voort zolang het door de vervalser beoogde doel niet geheel is bereikt of zolang het feit van de vervalsing of van de namaak het uitwerksel heeft dat hij ervan verwachtte zonder dat hij zich daartegen verzet. Derhalve neemt de verjaring van de strafvordering wegens dit misdrijf slechts een aanvang vanaf het laatste feit van uitgifte.

E. e.a. t/ J. e.a. en H. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 juni 1986 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen, en op het bestreden arrest, op 1 oktober 1986 op verzet door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Overwegende dat de voorzieningen ingeschreven onder de nummers 886 en 954 van de algemene rol betrekking hebben op dezelfde zaak; dat er aanleiding is ze samen te voegen;

A. Wat betreft de voorzieningen tegen het arrest van 27 juni 1986:

(...)

V. Op de voorziening van Johanna H.:

Over de beide middelen samen, het eerste afgeleid uit de schending van de artikelen 21 en 22 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering,

doordat het arrest beslist dat: «de verjaring van de strafvordering van de telastlegging A geldig werd gestuit door het uitstel van de behandeling van de zaak door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen op 7 oktober 1983; Jan R. aanvoert dat de namaking of de vervalsing van de 100-dollarbiljetten niet werd gepleegd tussen 31 december 1979 en 26 oktober 1980 maar tussen 31 december 1979 en eind september 1980, uiterlijk 3 à 4 oktober 1980; inderdaad uit de hotelrekening van W.P. dient te worden afgeleid dat hij en H. op 29 of 30 september 1980 naar Frankrijk zijn gereisd en dat op dat ogenblik het drukken van de valse dollars was gestaakt; de beklaagde echter ten onrechte een onderscheid maakt tussen de vervaardiging van de valse biljetten en de uitgifte ervan (...); de criminele activiteit van de hoofddaders namelijk W.P., J.H. en J.R. niet louter bestond in het vervaardigen van valse bankbiljetten, maar deze biljetten vervaardigd werden met het oog op de uitgifte ervan; deze uitgifte (...) het noodzakelijk en logische uitvloeisel was van de vervaardiging; (...) de uitgifte van valse bankbiljetten nog niet was voltooid op 25 oktober 1980, zodat de verjaring van de strafvordering van de feiten van de telastlegging A tijdig werd gestuit door het uitstellen van de behandeling van de zaak door de correctionele rechtbank op 7 oktober 1983»,

terwijl het arrest beaamt dat uit de hotelrekeningen van W.P. dient te worden afgeleid dat hij en eiseres op 29 of 30 september 1980 naar Frankrijk zijn gereisd en dat op dat ogenblik het drukken van de valse dollars was gestaakt; eiseres enkel wordt vervolgd voor het vervalsen van Amerikaanse 100-dollarbiljetten met toepassing van artikel 173 van het Strafwetboek; het arrest ten onrechte beslist dat het vervalsen van bankbiljetten tevens de uitgifte ervan inhoudt (zie tweede middel); aangezien het arrest van 27 juni 1986 terecht oordeelt dat de vervalsing eindigde op 29 of 30 september 1980, de eerste termijn van drie jaar dan ook liep tot 29 of 30 september 1983 en de laatste geldige stuiting dan ook dateert van 13 mei 1983 en niet van 7 oktober

1983, zoals wordt gezegd in het arrest; op het ogenblik van het arrest van 27 juni 1986 dan ook reeds meer dan drie jaar verlopen waren sedert de stuiting op 13 mei 1983, zodat de vordering bijgevolg verjaard is; de hele redenering in het arrest voortvloeit uit een schending van artikel 173 van het Strafwetboek, dat dan op zijn beurt aanleiding geeft tot schending van de artikelen 21 en 22 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering met betrekking tot de verjaring in strafzaken, zodat het arrest deze artikelen 21 en 22 schendt;

het tweede middel afgeleid uit de schending van artikel 173 van het Strafwetboek,

doordat het arrest beslist dat: «beklaagde Jan R. ten onrechte een onderscheid maakte tussen de vervaardiging van valse biljetten en de uitgifte ervan; de uitgifte van de biljetten door de daders van de vervalsingen de normale voortzetting is van hun bedrieglijke activiteit en ze er één geheel mee vormt, zodanig zelfs dat de wetgever daarvoor geen afzonderlijke bestraffing heeft bepaald daar het om één en hetzelfde misdrijf gaat in de persoon van de daders»; het arrest oordeelt dat, zoals bij valsheid in geschrifte, de vervaardiging van valse bankbiljetten en de uitgifte ervan één en hetzelfde misdrijf uitmaken,

terwijl, eerste onderdeel, eiseres enkel werd vervolgd voor het vervaardigen van valse dollarbiljetten (artikel 173 van het Strafwetboek); zij nooit werd vervolgd voor de uitgifte van valse biljetten (artikel 176 van het Strafwetboek); er in het Strafwetboek twee onderscheiden artikelen zijn betreffende enerzijds de vervalsing (artikel 173) en anderzijds de uitgifte van valse biljetten (artikel 176); de uitgifte en/of poging tot uitgifte niet strafbaar wordt gesteld bij artikel 173 van het Strafwetboek, op grond waarvan eiseres werd vervolgd; eiseres dan ook enkel veroordeeld kan worden wegens overtreding van artikel 173 van het Strafwetboek, activiteiten welke een einde namen volgens het arrest op 29 of 30 september 1980; om de begindatum waarop de verjaring begint te lopen, vast te stellen, dan ook enkel en alleen rekening gehouden kan worden met de datum waarop eiseres een laatste effectieve daad van namaking en/of vervalsing heeft gepleegd, zijnde 29 of 30 september 1980, terwijl geen rekening kan worden gehouden met daden van uitgifte en/of poging tot uitgifte, aangezien eiseres hiervoor niet werd vervolgd;

tweede onderdeel, het arrest een verkeerde interpretatie van artikel 173 van het Strafwetboek geeft, daar waar het beslist dat het vervaardigen van valse bankbiljetten eveneens de uitgifte ervan inhoudt in de persoon van de vervaardiger van de biljetten, zelfs indien hij zich niet met de uitgifte ervan heeft beziggehouden; het Belgische strafrecht een wettelijk en strikt recht is, een recht dat streng dient te worden uitgelegd; ten deze er in het Strafwetboek twee duidelijke artikelen zijn, namelijk: artikel 173 met betrekking tot vervalsing, en artikel 176 met betrekking tot uitgifte of poging tot uitgifte van valse biljetten; de normale betekenis van vervalsen of uitgeven duidelijk is: vervalsen betekent namaken, uitgeven betekent in omloop brengen, op de markt brengen; het arrest dan ook ten onrechte beslist dat de vervalsing de uitgifte impliceert; hiervoor nergens, noch in rechtspraak, noch in rechtsleer steun gevonden kan worden; indien men eiseres meende te kunnen vervolgen voor uitgifte, wat niet is gebeurd, men had dienen te dagvaarden

op basis zowel van artikel 173 als van artikel 176 van het Strafwetboek; de bewoordingen van artikel 173 echter zeer duidelijk zijn en onmogelijk geïnterpreteerd kunnen worden als betrekking hebbende op zowel de vervalsing als de uitgifte of poging tot uitgifte; zulk een interpretatie een schending uitmaakt van artikel 173 van het Strafwetboek, dat op dit punt zeer duidelijk is;

derde onderdeel, het arrest verwijst naar het misdrijf van valsheid in geschrifte en ten onrechte beslist dat valsheid in geschrifte en tevens het gebruik ervan inhoudt zodat naar analogie het vervaardigen van valse biljetten eveneens de uitgifte ervan inhoudt; met betrekking tot valsheid in geschrifte er in het Strafwetboek twee onderscheiden artikelen zijn, namelijk artikel 196, dat betrekking heeft op het vervalsen van geschriften, en artikel 197, dat slaat op het gebruik van het valse stuk; hieruit reeds dient te worden afgeleid dat het vervalsen op zich niet automatisch het gebruik van het valse stuk inhoudt; indien dit niet zo was, geen twee afzonderlijke artikelen zouden voorkomen in het Strafwetboek; er met betrekking tot het vervalsen van bankbiljetten trouwens eveneens twee artikelen zijn, een wat betreft de vervalsing op zich, het andere wat betreft de uitgifte; het arrest dan ook ten onrechte spreekt van een analogie in deze zin dat vervalsen het uitgeven inhoudt en het vervalsen van geschriften tevens het gebruik van het vervalste geschrift impliceert; eiseres enkel wordt vervolgd op basis van een enkel artikel, namelijk 173 van het Strafwetboek, zodat niet kan worden gesteld en hiervoor trouwens geen argumenten te vinden zijn, noch in de rechtsleer, noch in de rechtspraak, dat vervolging op basis van artikel 173 automatisch artikel 176 inhoudt; het arrest dan ook ten onrechte beslist dat de wetgever geen afzonderlijke bestraffing voorziet voor vervalsing en uitgifte; uit het voorgaande het tegenovergestelde dient te worden geconcludeerd, zodat het arrest artikel 173 van het Strafwetboek schendt:

Overwegende dat de namaking of vervalsing van biljetten aan toonder in de zin van artikel 173 van het Strafwetboek en de uitgifte ervan, hetzij door de namaker of vervalser zelf hetzij door een derde, wat de vervalser of de namaker betreft, een enkel voortgezet misdrijf oplevert; dat daarentegen artikel 176 van het Strafwetboek enkel de uitgifte van vervalste of nagemaakte biljetten aan toonder als een afzonderlijk misdrijf strafbaar stelt, indien ze gedaan wordt door een derde die geen deel heeft genomen aan de vervalsing of de namaak zelf, doch handelt in overleg met de vervalzers of hun medeplichtigen;

Overwegende dat hieruit volgt dat het misdrijf bepaald bij artikel 173 van het Strafwetboek voortduurt zolang het door de vervalser beoogde doel niet geheel is bereikt of zolang het feit van de vervalsing of van de namaak het uitwerksel heeft dat hij ervan verwachtte zonder dat hij zich daartegen verzet; dat derhalve de verjaring van de strafvordering wegens dit misdrijf slechts een aanvang neemt vanaf het laatste feit van uitgifte;

Overwegende dat het arrest, dat vaststelt, enerzijds, dat de uitgifte nog niet was beëindigd op 25 oktober 1980, anderzijds, dat de verjaring van de strafvordering geldig werd gestuit op 7 oktober 1983, wettig beslist dat de strafvordering niet door verjaring is vervallen;

Dat de middelen niet kunnen worden aangenomen;
(...)

NOOT—Het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 27 juni 1986 werd gepubliceerd in *R.W.*, 1986-87, 1020.

HOF VAN BEROEP TE GENT

11e KAMER — 11 SEPTEMBER 1986

Voorzitter: de h. De Smet

Raadsheren: de hh. Meyer en Vercruysse

Advocaten: mrs. Verroken en Lievens

Handelspraktijken — Verwarringstichtende benamingen van vennootschappen.

De vennootschap met de benaming Keuken V. Interieur, waarin de familienaam V. het meest in het oog springende bestanddeel is, verzet er zich terecht tegen dat een later opgerichte vennootschap de naam V. gebruikt zowel in haar handelsbenaming als in haar reclame voor keuken-, kantoor-, badkamer- en interieurinrichtingen. Het risico van verwarring is te dezen bijzonder groot gelet op het feit dat beide ondernemingen in dezelfde stad en op relatief korte afstand van elkaar gevestigd zijn en een gedelegeerd bestuurder van de tweede vennootschap voorheen vennoot en zaakvoerder van de eerste was. De omstandigheid dat een gedelegeerd bestuurder van de tweede vennootschap vóór de oprichting van de eerste vennootschap gedurende vele jaren samen met een zaakvoerder van de eerste vennootschap een feitelijke vennootschap exploiteerde onder de benaming Gebroeders V., neemt niet weg dat de eerste vennootschap zich kan beroepen op een eerder publiek gebruik van de benaming V.

P.V.B.A. Keukens V. Interieur t/ N.V. V. Woonproject

Voor de voorzitter vorderde de appellante vast te stellen dat de geïntimeerde inbreuken pleegde op de artt. 20.3 en 54 WHP en haar, onder verbeurte van een dwangsom, verbod op te leggen verder handel te drijven onder de benaming V. «Woonproject» of welke benaming ook waarin de familienaam V. voorkomt, haar te veroordelen tot het verwijderen van de benaming V. die voorkomt op haar uithangborden, reclame, borden, vensters en handelsbescheiden, haar tevens verbod op te leggen personeel van de appellante af te werven en haar ten slotte ook te verbieden reclame te maken voor keukeninrichtingen, kantoorinrichtingen, badkamermeubilair en interieurinrichtingen door middel van welk communicatiemedium ook onder een benaming waarin de familienaam V. voorkomt.

De voorzitter oordeelde dat hij onbevoegd was om van deze vorderingen kennis te nemen evenals van de door de geïntimeerde ingestelde tegenvordering ertoe strekkend vast te stellen dat een door de appellante in de «Streekkrant» van 28 mei 1985 gemaakte reclame «Alleen in de Broekstraat, vindt U de originele C.V. 'V. Keuken', steeds een stapje voor» een inbreuk opleverde op art. 20, 2°, W.H.P. en haar, eveneens onder verbeurte van een dwangsom, verbod op te leggen deze reclame nog verder te maken.

Nadat de gebroeders Theophane en Jean-Marie V. jarenlang samen handel hadden gedreven onder de benaming

«V. Gebroeders» werd door hen op 28 december 1983 de «P.V.B.A. Keukens V. Interieur» opgericht, in het kader waarvan de activiteit van de firma V. werd voortgezet.

In het raam van een algehele regeling omtrent de stopzetting van hun samenwerking, door partijen ondertekend op 25 mei 1984, werden de aandelen van Jean-Marie V. in de P.V.B.A. — 50% van het totaal aantal — overgedragen aan zijn broer Theophane.

Ook aan het mandaat van zaakvoerder van Jean-Marie in deze P.V.B.A. werd een einde gemaakt.

Op 14 september 1984 ging Jean-Marie, samen met een gewezen werknemer van de «P.V.B.A. Keukens V. Interieur», over tot de oprichting van de «P.V.B.A. V. Woonproject», waarvan naderhand zou blijken dat deze een gelijksoortige activiteit had als de appellante.

Bij akte van 21 januari 1985 werd deze P.V.B.A. omgezet in een N.V.

Ten onrechte heeft de voorzitter geoordeeld dat het hele geschil betrekking heeft op de vraag of bij de scheiding tussen de gebroeders V. deze al dan niet de tussen hen gesloten overeenkomsten van 30 mei 1984 en 12 juli 1984 «die voor de toekomst hun beider activiteiten geregeld zouden hebben», hebben nageleefd.

Deze vraag is hier niet aan de orde.

De onderhavige betwisting staat volkomen los van de betekenis die voormelde geschriften eventueel kunnen hebben.

Zij betreft alleen de kwestie of de geïntimeerde, toen zij zich in feite opwierp als concurrente, al dan niet de door de appellante ingeroepen inbreuken op de wet betreffende de handelspraktijken heeft gepleegd en of er redenen zijn om de staking ervan te bevelen.

De omstandigheid dat de appellante in de inleidende dagvaarding terloops aanhaalde dat de produktie door de geïntimeerde van dezelfde produkten in strijd was met de «engagementen» door Jean-Marie V. aangegaan en verwees naar diens verklaringen die hij niet beoogde te concurreren met de appellante, betekent niet dat zij haar vordering baseert op de beweerde miskenning van een concurrentiebeding of van welke overeenkomst ook.

De inleidende dagvaarding geeft trouwens zowel de feiten als de rechtsgrond waarop de appellante steunt, op precieze wijze.

De appellante verzet zich terecht tegen het gebruik door de geïntimeerde van de benaming «V.» zowel in haar handelsbenaming als in haar reclame voor keukeninrichtingen, bureelinrichtingen, badkamermeubilair en interieurinrichtingen.

Het staat vast dat zij reeds vóór de stichting van de geïntimeerde P.V.B.A. op 14 september 1984 de handelsbenaming had waarin de naam V. het meest in het oog springende bestanddeel vormde.

Zonder in te gaan op de waarde van bewijsstukken waarmee de appellante wil aantonen dat bij haar leveranciers en bij haar clientèle effectief verwarring ontstond tussen de activiteiten van de partijen, moet ten deze worden vastgesteld dat de door de geïntimeerde in haar handelsbenaming, correspondentie en reclamepanelen gebruikte benaming V. tot aanduiding van haar onderneming, die wegens de gelijksoortigheid van haar activiteiten een concurrente was van de appellante, bij het publiek een risico op verwarring tussen beide ondernemingen kon doen ontstaan.

In casu is dit risico op verwarring bijzonder groot gelet op het feit dat de beide ondernemingen in dezelfde stad en op relatief korte afstand van elkaar gevestigd zijn en een gedelegeerd bestuurder van de geïntimeerde voorheen vennoot en zaakvoerder van de appellante was.

De omstandigheid dat voor de stichting van de appellante een gedelegeerd bestuurder van de geïntimeerde gedurende vele jaren samen met een zaakvoerder van de appellante een feitelijke vennootschap exploiteerde onder de benaming «Gebroeders V.», neemt niet weg dat de appellante zich kan beroepen op een eerder publiek gebruik van de benaming V.

De geïntimeerde kan aan de vroegere activiteit van haar gedelegeerd bestuurder in deze feitelijke vennootschap geen recht op het gebruik van de naam V. ontleen, in elk geval niet nu na het stopzetten van de activiteiten van deze feitelijke vennootschap dezelfde activiteiten werden uitgeoefend in het kader van de P.V.B.A. Keukens V.

Dat de appellante instemde met het gebruik van de benaming V. door de geïntimeerde voor een gelijksoortige en concurrerende activiteit blijkt niet.

De tekst van het rondschrijven van 30 mei 1984 kan hoogstens aantonen dat de appellante geen bezwaar had tegen de oprichting door Jean-Marie V. van de «P.V.B.A. V. Woonproject» voor een niet-concurrentiële activiteit, namelijk het bevorderen van de verkoop van grote projecten die dan nog in de mate van het mogelijke door de appellante zouden worden vervaardigd.

Instemming met het gebruik van de naam V. voor een concurrerende activiteit kan evenmin worden afgeleid uit het feit dat de appellante eerst bij brief van 17 juni 1985 tegen dit gebruik protesteerde.

Het is niet bewezen dat de appellante reeds vóór die datum kennis had van de concurrerende activiteit van de geïntimeerde.

Deze laatste mag hierbij ook niet uit het oog verliezen dat haar gedelegeerd bestuurder zowel in de brief aan het personeel van de appellante als in mededelingen aan derden en o.m. aan de pers had laten weten dat het niet in zijn bedoeling lag een concurrerende activiteit te ontwikkelen.

Het enkele feit dat de geïntimeerde, zij het met kosten, in januari 1986 haar naam veranderde, ontnemt aan de appellante niet meteen haar belang om te laten vaststellen dat het gebruik van deze naam door de geïntimeerde onrechtmatig was noch om de staking van dit gebruik te doen opleggen.

Dat elk gevaar voor terugkeer naar een benaming en reclame waarin de naam V. voorkomt, niet totaal uitgesloten is blijkt uit het feit dat de geïntimeerde, die een gedelegeerd bestuurder heeft die de naam V. draagt, ook nog na de inschrijving van de naamwijziging in het handelsregister op 24 januari 1986, deze naam gebruikte in reclame die verscheen in de Streekkrant van 28 januari 1986.

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 16 SEPTEMBER 1986

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheren: de hh. Bresseleers en Leemans (rapporteur)

Openbaar ministerie : mevr. Dekkers
Advocaten : mrs. Marck en Dumez

Inkomstenbelastingen — Verhuring van een huis door zaakvoerder aan vennootschap — Hoge prijs — Simulatie niet bewezen — Gevolg.

Wanneer de zaakvoerder van een P.V.B.A. maandelijks een bedrag van 50.000 fr. ontvangt als huur voor een huis dat hij aan de vennootschap verhuurt, en niet blijkt dat de partijen niet alle gevolgen hebben aanvaard van de huurovereenkomst, blijkt niet dat er simulatie is. Voor de vaststelling van de belastbare grondslag van de door de zaakvoerder verschuldigde personenbelasting mag het Bestuur een deel van de huurprijs niet als een verkapte bezoldiging beschouwen.

Van R. t/ Belgische Staat

Voor het bepalen van de belastbare grondslag van de betwiste aanslagen heeft de administratie de huurinkomsten van 600.000 fr. per jaar, die appellant heeft ontvangen van de P.V.B.A. M., waarvan appellant zaakvoerder is en werkend vennoot, t.b.v. 480.000 fr. beschouwd als een verkapte bezoldiging.

De administratie doet gelden dat de huurovereenkomst tussen appellant en de P.V.B.A. M., gesimuleerd is omdat huurder en verhuurder in feite dezelfde belanghebbenden zijn, het huurcontract werd opgesteld op 1 januari 1979 terwijl de bedrijfsruimten reeds werden verhuurd vanaf december 1977, het contract slechts een duurtijd heeft van een jaar en er geen opzeggingstermijn is bepaald.

Als hoofdargument stelt de administratie dat de huur van 50.000 fr. per maand abnormaal hoog is. Steeds volgens de administratie is de door appellant ingeroepen rechtshandeling geconstrueerd om de belastingconsequenties op kunstmatige wijze te drukken.

Overwegende dat zowel de administratie als appellant eróver akkoord gaan dat er tussen appellant en de P.V.B.A. M. een werkelijk huurcontract werd gesloten aangezien de administratie aanvaardt dat door de P.V.B.A. M. voor de huur van de bedrijfsruimte aan appellant een huur wordt betaald van 120.000 fr.;

dat de betwisting zich derhalve beperkt tot de omvang van de huur;

Overwegende dat uit het onderzoek van de administratie gebleken is dat appellant maandelijks van de P.V.B.A. M., een huur heeft ontvangen van 50.000 fr.;

dat uit geen enkel element blijkt en overigens niet wordt betwist dat een van de contracterende partijen bij deze huurovereenkomst, hetzij huurder, hetzij verhuurder, niet alle gevolgen zou hebben aanvaard van de overeenkomst die een huur voorziet van 50.000 fr. per maand;

dat aldus enige simulatie niet gebleken is;

Overwegende dat, indien de contracterende partijen ter zake zo'n overeenkomst hebben gesloten, dit in casu een constructie kan zijn om een fiscaal voordeel te behalen;

Overwegende dat in casu geen enkel wettelijke verplichting werd geschonden; dat het partijen toegelaten is, om onder toepassing te vallen van een gunstiger fiscaal stelsel, overeenkomsten te sluiten waarvan zij alle gevolgen aanvaarden, ook indien deze overeenkomst niet de meest nor-

male is;

Overwegende dat, nu geen simulatie gebleken is, voor de bepaling van de belastbare grondslag van de betwiste aanslagen, rekening had moeten worden gehouden met de door de P.V.B.A. M. aan appellant betaalde jaarlijkse huur van 600.000 fr., en 480.000 fr. hiervan niet beschouwd mocht worden als een verkapte bezoldiging;

(...)

NOOT—Dezelfde dag heeft het hof op grond van dezelfde beschouwingen ook het beroep van de vennootschap gegrond verklaard: in een bericht van wijziging had het Bestuur geoordeeld dat de als bedrijfslast aangegeven huur van 600.000 fr. overdreven was, en het had dit bedrag verminderd tot 120.000 fr., zodat de belastbare winst met 480.000 fr. vermeerderd werd.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

9e KAMER — 4 DECEMBER 1986

Voorzitter : de h. Bellemans

Raadsheren : de hh. Maréchal en Delvoie

Advocaten : mrs. Rummens loco De Mey en Coelis loco Carre

Verzekering — Motorrijtuigen — Verjaring — Stuiting — Onderhandelingen.

Wanneer de W.A.M.-verzekeraar op een aangetekende brief van de benadeelde antwoordt dat hij, alvorens een beslissing te nemen omtrent de aansprakelijkheid van zijn verzekerde, nog het strafdossier wenst in te zien, en hij hetzelfde antwoord geeft op een latere brief van de benadeelde, moet die briefwisseling worden aangemerkt als een onderhandeling in de zin van art. 10, derde lid, van de wet van 1 juli 1956.

Belgische Staat t/ N.V. Z.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van appellant ertoe strekt vergoeding te verkrijgen voor de schadelijke gevolgen van een verkeersongeval (in casu schade aan het wegdek) dat zich voordeed op 11 januari 1980; dat geïntimeerde noch de verantwoordelijkheid van haar verzekerde, die trouwens op strafrechtelijk gebied veroordeeld werd bij definitief arrest van dit hof van 1 april 1982, noch de gevorderde bedragen betwist maar, reeds voor de eerste rechter en in limine litis de exceptie van verjaring inriep, gebaseerd op artikel 10 van de wet van 1 juli 1956, omdat de oorspronkelijke vordering ingesteld werd op 13 juni 1983, d.i. meer dan drie jaar na de datum van het ongeval;

Overwegende dat appellant de eerste rechter ten grieve duidt deze exceptie aangenomen te hebben en, bijgevolg, de vordering als verjaard en dus ontoelaatbaar afgewezen te hebben;

Overwegende dat appellant zich beroept op de stuiting van de verjaring ingevolge onderhandelingen tussen hemzelf en geïntimeerde, terwijl geïntimeerde het bestaan van onderhandelingen in de zin van artikel 10 van de wet van 1 juli 1956 betwist;

Overwegende dat appellant zich meer bepaald beroept op twee brieven van geïntimeerde, gedateerd 8 oktober en 22 december 1980, waarin geïntimeerde antwoordt enerzijds op een aangetekend schrijven van appellant aan de verzekerde van geïntimeerde (van 12 september 1980) en anderzijds op een herinneringsbrief van appellant aan geïntimeerde zelf (van 20 december 1980); dat in de eerste brief, van 8 oktober 1980, geïntimeerde aan appellant liet weten: «Alvorens een beslissing te treffen omtrent de verantwoordelijkheid wensen wij inzage te nemen van het strafdossier», hetgeen in de tweede brief, van 22 december 1980, werd herhaald: «Zoals vermeld in onze brief van 8 oktober 1980 wensen wij inzage te nemen van het strafdossier alvorens een beslissing te nemen»;

Overwegende dat er zake op de vraag of deze briefwisseling een «onderhandeling tussen de verzekeraar en de benadeelde uitmaakt» in de zin van artikel 10.3 van de wet op de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorvoertuigen, bevestigend dient te worden geantwoord;

Overwegende trouwens dat de term «onderhandelingen» in de ruime zin moet worden opgevat, als begrijpende elke briefwisseling of mondelinge bespreking over de rechten van de benadeelde;

Overwegende dat er in casu onbetwistbaar briefwisseling is geweest en niet enkel een eenzijdig verzoek tot regeling waarop de verzekeraar niet geantwoord heeft;

dat de briefwisseling eveneens onbetwistbaar de rechten van de benadeelde, in casu appellant betrof (zie, in de brief van 8 oktober 1982 de vraag van de verzekeraar tot het bekomen van een gedetailleerde schadeopgave);

dat, ten slotte, door in casu aan de benadeelde te berichten dat hij, alvorens een beslissing te treffen, inzage wenst te nemen van het strafdossier, de verzekeraar bij de benadeelde niet alleen de indruk verwekt de aanspraak van de benadeelde in behandeling te nemen en daardoor ook de indruk dat de verzekeraar een regeling overweegt maar ook, en daarenboven bij de benadeelde de verwachting verwekt dat de verzekeraar zelf op de zaak zal terugkomen om, na inzage van het strafdossier, standpunt te nemen;

dat de verzekeraar aldus als het ware voor zichzelf een (weliswaar onbepaalde) termijn van respijt, een uitstel negocieert om over de aanspraak van de benadeelde stelling te nemen;

Overwegende dat het antwoord van de verzekeraar de benadeelde redelijkerwijze aanleiding geeft een rechtsvordering vooralsnog achterwege te laten gedurende de door de verzekeraar afgedwongen tijd om de aanspraak te «overwegen»;

Overwegende dat met de stelling van geïntimeerde dat de term «onderhandeling» in de zin van de wet vereist dat de verzekeraar te kennen heeft gegeven dat hij bereid is tot regeling over te gaan, niet kan ingestemd worden;

dat immers om te weten wanneer een antwoord van de verzekeraar op de aanspraak van de benadeelde van die aard is dat het aan de benadeelde de indruk geeft dat de verzekeraar de regeling van het ongeluk overweegt en de benadeelde bijgevolg vermag aan te nemen «in onderhandeling te zijn», het noodzakelijk doch voldoende is dat de benadeelde, gelet op dit antwoord, niet behoeft aan te nemen dat de verzekeraar een regeling zonder meer uitsluit (Benelux-Gerechtshof, 5 juli 1985, *R.W.*, 1985-86, 231);

Overwegende dat nu door de uitwisseling van berichten

tussen benadeelde en verzekeraar in de periode van 12 september 1980 tot 22 december 1980 onderhandelingen tot stand kwamen, de op 13 juni 1983 ingestelde vordering niet verjaard kan zijn;
(...)

ARBEIDSHOF TE GENT

6e KAMER — 13 JANUARI 1986

Voorzitter: de h. Opstaele

Raadsheren in sociale zaken: de hh. De Pauw en Verstraeten

Advocaat-generaal: de h. Kiekens

Advocaten: mrs. Van Vlaenderen en Windey

Sociale zekerheid internationaal — Ziekte- en invaliditeitsverzekering — Geneeskundige verstrekkingen in het buitenland — Europese Gemeenschap — Verordening nr. 1408/71 — Geneeskundige verstrekkingen in andere lidstaat — Toepasselijke wettelijke regeling — Regeling van de andere lidstaat.

Ingevolge art. 22 van de E.E.G.-verordening 1408/71 en art. 146 Z.I.V.-wet heeft de Belgische werknemer of zelfstandige slechts recht op de in een andere lidstaat verleende geneeskundige verstrekking volgens de door het orgaan van de verblijf- of woonplaats in de andere lidstaat toegepaste wettelijke regeling, alsof de belanghebbende bij dat orgaan was aangesloten. Derhalve kan voor de verstrekkingen verleend in een door de andere lidstaat niet erkend ziekenhuis in België geen tegemoetkoming van de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering worden verkregen.

D. t/ L.C.M.

Overwegende dat artikel 146 van de wet van 9 augustus 1963 bepaalt dat de bepalingen van die wet de bepalingen van de in België geldende internationale verdragen inzake sociale zekerheid onverkort laten;

Overwegende dat artikel 22 van de E.E.G.-verordening nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 onder meer een eenvormige regeling inhoudt wat het verlenen van geneeskundige verstrekkingen betreft op het grondgebied van één der lidstaten, waardoor automatisch een einde werd gemaakt aan de voorheen geldende nationale uitzonderingsbepalingen inzake de in het buitenland verleende geneeskundige verstrekkingen, als voorzien door artikel 221 van het koninklijk besluit van 4 november 1963;

Overwegende dat dit artikel 221, § 2, van het koninklijk besluit van 4 november 1963 aldus ten deze geen toepassing vindt;

Overwegende dat met de eerste rechter dient te worden vastgesteld dat de verstrekkingen niet kunnen worden verleend, niet op grond van de Belgische wet van 9 augustus 1963, maar op grond van de voornoemde E.E.G.-verordening nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971; dat daarin uitdrukkelijk is bepaald dat de betrokkene slechts recht heeft op verstrekkingen welke voor rekening van het bevoegde orgaan door het orgaan van de woon- of verblijf-

plaats worden verleend volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling, alsof de belanghebbende bij laatstbedoeld orgaan was aangesloten;

Overwegende dat appellante niet bewijst dat zij recht heeft op de verstrekkingen volgens de door de Algemene Artskrankenkas Landkreis Halmeln Pymont toegepaste wettelijke regeling, indien zij bij dit orgaan was aangesloten;

Overwegende dat geïntimeerde terecht doet gelden dat de terugbetaling van de medische kosten, gedaan door appellante in Duitsland, onmogelijk is, gelet op de voornoemde E.E.G.-verordening; dat die verordening als voorwaarde voor de terugbetaalbaarheid stelt dat het ziekenfonds de reglementering inzake sociale zekerheid van het land van behandeling moet toepassen; dat de kliniek van dokter T. in B.P. (Duitsland) door de Duitse bevoegde instanties niet erkend wordt;

Overwegende dat de E.E.G.-regeling de Belgische nationale regeling primeert waarnaar appellante verwijst; onder meer artikel 70, § 1, van de wet van 9 augustus 1963 en artikel 221, § 2, van het koninklijk besluit van 4 november 1963; dat er anders over beslissen deze E.E.G.-regeling tot een dode letter zou maken;

Overwegende dat een eventuele foutieve beoordeling van het ziekenfonds of van de medisch adviseur geen afbreuk kan doen aan de ter zake geldende wettelijke bepalingen; dat appellante zelf behoort de wettelijke vereiste formaliteiten en voorwaarden ter zake te vervullen;

Overwegende dat appellante derhalve geen aanspraak kan maken op de terugbetaling van de verstrekkingen welke haar werden verleend in de «Klinik für Herdtherapie» — Privatklinik H.G. te B.P. (B.R.D.); (...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT

4e KAMER — 7 APRIL 1986

Rechter: de h. Raskin

Advocaten: mrs. Hermans loco Byvoet, Stas, Grouwels loco Knapen en Pools loco Zimmerman

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Ontsnapping en zelfmoord van een patiënte uit een psychiatrisch ziekenhuis.

Een patiënte vlucht uit een psychiatrisch ziekenhuis en pleegt zelfmoord door onder een trein te springen. De inrichting is slechts gehouden tot een inspanningsverbintenis. Aangezien uit geen enkel concreet gegeven blijkt onder welke omstandigheden de patiënte het ziekenhuis heeft verlaten noch of de geesteszieke vóór het ongeval reeds zelfmoordneigingen vertoonde, wordt geen tekortkoming bewezen en is de inrichting niet aansprakelijk.

De verzekering van «burgerlijke aansprakelijkheid van het gezinshoofd» dekt de schade veroorzaakt door de geesteszieke.

V.Z.W. P. t/ N.M.B.S., T. en N.

(...)

De echtgenote en moeder van tweede geïntimeerden werd

herhaaldelijk opgenomen ter verpleging in de psychiatrische instelling van appellante. Sedert 7 januari 1981 was wijlen mevrouw C. wederom opgenomen en op 10 maart 1981 pleegde ze zelfmoord door zich onder een trein op de lijn Sint-Truiden-Hasselt te werpen.

Eerste geïntimeerde vorderde van tweede geïntimeerden, als erfgenamen van wijlen Maria C., betaling van 25.112 frank met vergoedende en gerechtelijke interesten, ter vergoeding van de door haar opgelopen schade. Tweede geïntimeerden riepen appellante en derde geïntimeerde in tussenkomst en vrijwaring. Hun vordering tegen appellante was erop gebaseerd dat deze aansprakelijk zou zijn «voor de schade, welke veroorzaakt wordt door de daad van personen, voor wie men moet instaan en dit zeker het geval is voor een psychiatrische instelling». Ten opzichte van derde geïntimeerde riepen tweede geïntimeerden in dat zij de gevolgen van dit handelen van wijlen M.C. diende te dekken, gezien de afgesloten verzekeringsovereenkomst B.A.-Gezin.

De vrederechter verklaarde de hoofdeis ontvankelijk en gegrond evenals beide eisen tot tussenkomst en vrijwaring. Beide verweersters in tussenkomst en vrijwaring werden in solidum veroordeeld.

Appellante betwist niet alleen deze veroordeling in solidum maar evenzo elke fout of tekortkoming van haar kant. Aangezien het in casu om een toepassing van art. 1382 Burgerlijk Wetboek gaat, minstens artikel 1386bis Burgerlijk Wetboek, dient de verzekeraar dekking te verlenen. Subsidiair stelt appellante een tussenvordering in tegen deze verzekeraar, derde geïntimeerde.

Eerste geïntimeerde werpt bij aanvullende conclusie de onontvankelijkheid van het hoger beroep op. Subsidiair vordert zij de bevestiging van het vonnis a quo.

Tweede geïntimeerden vragen primair de bevestiging van het bestreden vonnis. Subsidiair stellen zij incidenteel beroep in om — zo de eisen tot tussenkomst en vrijwaring onontvankelijk of ongegrond zouden worden verklaard — de schadevergoeding naar billijkheid te zien begroten.

Derde geïntimeerde vraagt de tegen haar ingestelde vordering tot tussenkomst en vrijwaring onontvankelijk, althans ongegrond, te verklaren. Er is geen dekking verschuldigd bij opzettelijke schadeverwekkende daden en zo aangenomen zou worden dat ter zake artikel 1386bis Burgerlijk Wetboek zou gelden en de polis wel van toepassing zou zijn, dan is er geen dekking verschuldigd omdat in casu de fout van appellante bewezen is. Derde geïntimeerde betwist ten slotte de uitgesproken veroordeling in solidum en stelt ter zake een tussenvordering tegen appellante in.

(...)

Wat de oorspronkelijke hoofdeis betreft

De overgelegde stukken tonen overduidelijk aan:

— dat wijlen M.C. reeds jarenlang geestelijk ziek was ten gevolge van depressieve en psychotische opstoten, die meebrachten dat er grote moeilijkheden waren om zonder toezicht te leven en bewust te zijn van gevaren voor haarzelf (suicidegevaar) en voor anderen, zodat er tot opname in het psychiatrisch ziekenhuis van appellante, meer in het bijzonder in de afdeling voor acute observatie en behandeling, besloten werd;

— dat wijlen M.C. op 10 maart 1981 zichzelf doodde door zich onder een voorbijrijdende trein te werpen;

— dat eerste geïntimeerden hierbij schade heeft opgelo-

pen, zodat tweede geïntimeerden als erfgenamen van wijlen M.C. terecht tot vergoeding van deze schade werden aangesproken.

Tweede geïntimeerden vragen — bij incidenteel beroep — dat de schadevergoeding «naar billijkheid» zou worden vastgesteld, hierbij verwijzend naar artikel 1386bis Burgerlijk Wetboek. De in de wet voorziene schadevergoeding «naar billijkheid» wil geenszins zeggen dat er geen algehele schadeloosstelling mogelijk zou zijn. Billijkheid vereist onder meer dat — indien mogelijk — de schadelijder zo integraal mogelijk vergoed wordt (Cass., 8 februari 1983, *R.W.*, 1984-85, 1841). In casu tonen tweede geïntimeerden hoegenaamd niet aan dat de toekenning van de volledige schadevergoeding ad 25.119 frank plus interesten onbillijk zou zijn, gelet op de omstandigheden en de (financiële) toestand van partijen, zodat de rechtbank het incidenteel beroep van tweede geïntimeerden afwijst en de beslissing van de vrederechter omtrent de oorspronkelijke hoofdeis volledig bevestigt.

Wat de eis tot tussenkomst en vrijwaring tegen appellante betreft

Tweede geïntimeerden steunen ter zake op de zogenaamde paramedische aansprakelijkheid van de psychiatrische instelling en verwijten appellante een gebrek aan waakzaamheid in de uitoefening van de voorgeschreven behandeling van mevrouw C. in een open verpleging.

Uitgangspunt is dat tweede geïntimeerden de bewijslast van de beweerde tekortkoming dragen en het loutere feit van de zelfmoord na ontvluchting uit de instelling vormt geen bewijs van de ingeroepen contractuele fout. Er dient immers te worden aangetoond — rekening houdende met de actuele behandelingsmethodes van geesteszieken, die een zekere versoepeling van de veiligheidsmaatregelen impliceren — dat appellante effectief te kort is geschoten aan haar bewakingsverplichting, welke een inspanningsverbintenis en geen resultaatsverbintenis is (Hof Brussel, 12 januari 1973, *R.W.*, 1973-74, 199, noot De Wilde; Van Oevelen, «De aansprakelijkheid jegens psychisch gehandicapten», *R.G.A.R.*, 1980, 10151 (meer speciaal 10151/7 en 8); Dalcq, *Traité de la responsabilité civile*, 1967, nrs. 1128-1132; H. Vandenberghe, «De aansprakelijkheid der ziekenhuizen», in *Recht in beweging. Opstellen aangeboden aan prof. mr. Ridder R. Victor*, 1088-1093, meer speciaal nr. 8).

De bescherming van de geesteszieke tegen (onder meer) zichzelf behoort onbetwistbaar tot de normale opdracht van een psychiatrische inrichting, zodat terecht gesteld wordt dat een dergelijk ziekenhuis een doelmatige veiligheidsbescherming van de patiënt moet organiseren. Maar er is slechts aansprakelijkheid ten laste van de inrichting wanneer in concreto bewezen wordt dat een voorzichtig en bedachtzaam iemand niet zou hebben gehandeld als in casu wel gebeurde, hierbij voor ogen houdend de actuele gebruiken en behandelingsmethode van geesteszieken, de pathologische toestand van de zieke en de eventuele voorschriften van de behandelende geneesheer.

In casu bewijzen tweede geïntimeerden geen gekarakteriseerde fout van appellante bij de uitoefening van haar bewakingsverplichting. Geen enkel concreet gegeven is bekend over hoe en in welke omstandigheden wijlen mevrouw C. de inrichting heeft verlaten. Uit geen enkel dossiergegeven blijkt of de toegepaste open verpleging een verlating

van de instelling volkomen onmogelijk maakte, dan wel slechts onder speciale begeleiding. Er zijn evenmin gegevens voorhanden die erop wijzen dat wijlen mevrouw C. acuut en kort voor de feiten haar wil tot zelfdoding op een of andere wijze kenbaar zou hebben gemaakt, waardoor een grotere waakzaamheid dan normaal zou moeten zijn georganiseerd.

Bij gebreke van bewijs van de beweerde tekortkoming, verklaart de rechtbank de tegen appellante geformuleerde eis tot tussenkomst en vrijwaring ongegrond. Het hoger beroep van appellante is derhalve gegrond.

Wat de eis tot tussenkomst en vrijwaring tegen derde geïntimeerde betreft

Op 18 mei 1971 sloot tweede geïntimeerde Jan T. met derde geïntimeerde een verzekering van burgerlijke aansprakelijkheid van het gezinshoofd af.

Blijkens deze overeenkomst werden de gezinsleden van de contractant T. verzekerd en strekt de aansprakelijkheidswaarborg zich uit tot «de geldelijke gevolgen van de niet-contractuele burgerrechtelijke aansprakelijkheid die hen ten laste zou kunnen worden gelegd voor schade aan derden veroorzaakt in België uit hoofde van de artikelen 1388 tot 1386bis van het Burgerlijk Wetboek.»

Op grond van deze contractuele clausule dient te worden besloten dat derde geïntimeerde de door wijlen M.C. veroorzaakte schade dient te vergoeden, zeker nu niet bewezen is dat de schade te wijten was aan een contractuele fout van een derde.

De eis tot tussenkomst en vrijwaring tegen derde geïntimeerde acht de rechtbank derhalve gegrond, hetgeen betekent dat het incidenteel beroep van derde geïntimeerde ongegrond is, behalve wat de aangevochten veroordeling in solidum met appellante betreft, maar deze vervalt daar appellante geen aansprakelijkheid draagt.

Dit brengt tevens mee dat de door derde geïntimeerde tegen appellante gestelde tussenvordering ongegrond is.

NOOT—Aansprakelijkheid jegens geesteszieken

1. In vergelijking met andere landen komen er in België een groot aantal zelfmoorden voor. Uit de meest recent beschikbare zelfmoordcijfers blijkt dat in 1984 2343 personen zichzelf hebben gedood. Dit is gemiddeld zes per dag. Bleef het jaarcijfer in het begin der jaren tachtig vrij stabiel (1980: 2181; 1981: 2159; 1982: 2157), dan is er sinds 1983 (2246) een merkelijke stijging van het aantal zelfmoorden op te merken.

Het merendeel der zelfmoordenaars (1345) ontnam zich thuis het leven. Op een merkwaardige tweede plaats van deze zelfmoordlijst volgen de *ziekenhuizen*: 340 personen (dit is 14% van het totaal aantal zelfmoordenaars), waarvan 211 mannen en 129 vrouwen, pleegden in 1984 zelfmoord in ziekenhuizen, met inbegrip van de psychiatrische instellingen. Gelet op de bewakingsplicht die in het algemeen op ziekenhuizen en in het bijzonder op psychiatrische ziekenhuizen rust, zijn de middelen waartoe de patiënten hun toevlucht namen om zelfmoord te plegen, evenzeer onthullend: het innemen van vaste of vloeibare stoffen is de meest gebruikte methode bij deze zelfmoordenaars (104), terwijl ook zelfmoorden door ophanging, wurging en verstikking (73), vuurwapens of springstoffen (60) en door een sprong vanop een hoger gelegen plaats (59) vaak voor-

komen. (Cijfers afgeleid uit de zelfmoordstatistieken E950 — E959 WHO — code, 1984, negende herziening, van het centrum voor informatieverwerking van het Ministerie van Volksgezondheid; voor de wijze waarop in België het registratieproces van zelfmoorden verloopt raadplege men Vandekerckhove, L. en Huyse, L., «Enkele knelpunten in de vorming van de Belgische zelfmoordstatistiek», *Panopticon*, 1982, 317-328. Ook in andere landen baart het hoog zelfmoordcijfer bij psychiatrische patiënten zorgen: zie o.a. Shaw, S. en Sims, A., «A survey of unexpected deaths among psychiatric inpatients and ex-patients», *British Journal of Psychiatry*, 1984, 473-476.)

2. De bovenvermelde zelfmoordstatistieken in ziekenhuizen fungeren als inleiding tot de feiten van dit geannoteerde vonnis: een geesteszieke die verzorgd wordt in een «open verpleging», slaagt erin de psychiatrische instelling te verlaten en pleegt zelfmoord door zich onder een trein te werpen (voor een gelijkaardige situatie: Rb. Luik, 24 november 1952, *Bull. Ass.*, 1953, 590, noot M.G.; recent: Rb. Antwerpen, 3 oktober 1986, onuitg., *A.R.*, nr. 98063).

De N.M.B.S. vordert, op basis van art. 1386bis B.W., schadevergoeding van T., echtgenoot van de geesteszieke en voogd over de twee minderjarige kinderen. Op zijn beurt dagvaardt T. de psychiatrische instelling en de verzekeringsmaatschappij N., op basis van een verzekering van burgerlijke verantwoordelijkheid van het gezinshoofd waarbij ook de gezinsleden waren verzekerd, tot tussenkomst en vrijwaring. In eerste aanleg wordt de schadevergoedingseis van de N.M.B.S. jegens T. ingewilligd en worden verweerders in tussenkomst en vrijwaring, nl. het psychiatrisch ziekenhuis en de verzekeraar N., in *solidum* tot schadevergoeding veroordeeld. Tegen dit vonnis tekent het psychiatrisch ziekenhuis beroep aan, stelt T. incidenteel beroep in om, indien de vorderingen tot tussenkomst en vrijwaring onontvankelijk of ongegrond worden verklaard, de schadevergoeding naar billijkheid te begroten en stelt verzekeraar N. een tussenvordering tegen eiser in tot betwisting van de veroordeling in *solidum*. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt bevestigde het vonnis van de vrederechter in die zin dat T., als erfgenaam van de geesteszieke, wordt veroordeeld tot schadevergoeding jegens de N.M.B.S. De rechtbank herinnert er verder aan dat een billijke schadevergoeding een integrale schadeloosstelling niet uitsluit. Deze beslissing tot volledige schadeloosstelling kan wellicht ook ingegeven zijn door het feit dat T. verzekerd was en verzekeraar N. uiteindelijk toch het verwezenlijkte risico zal moeten dekken (zie over de invloed van de verzekering op de aansprakelijkheid in het algemeen: Simoens, D., «Ongevallenrecht: grensgebieden van aansprakelijkheid, verzekering en sociale zekerheid», *T.P.R.*, 1984, 417, i.h.b. 421). De psychiatrische instelling ten slotte wordt vrijgesproken van elke aansprakelijkheid bij gebrek aan bewezen tekortkoming in de uitoefening van de bewakingsverplichting.

3. Een onderzoek van de rechtspraak inzake de aansprakelijkheid jegens geesteszieken reveleert dat zowel de aansprakelijkheid van de instelling als die van de geneesheer in het gedrang kunnen komen.

Zoals de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt terecht poneert zijn de psychiatrische instellingen bij de bewaking van geesteszieken slechts gehouden tot een inspanningsverbintenis en geenszins tot een resultaatsverbintenis (zie de

talrijke rechtspraak geciteerd bij Van Oevelen, A., «Aansprakelijkheid jegens psychisch gehandicapten», *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10151, nrs. 23 e.v.; *adde* Cass. fr., 29 juni 1982, *Rev. Dr. San. Soc.*, 1982, 625; Cass. fr., 4 november 1982, *Rev. Trim. Cr. Civ.*, 1983, 546, besproken door Durry, G.; Rb. Brugge, 17 oktober 1983, *VI. T. Gez.*, 1984, 181. Op de parlementaire vraag of het niet wenselijk zou zijn een vermoeden van schuld ten laste van de psychiatrische instellingen te leggen voor schade veroorzaakt door (voorlopig) in vrijheid gestelde geesteszieken, ten einde de slachtoffers van daden van deze geesteszieken voldoende te kunnen vergoeden, antwoordde de minister van Justitie ontkennend: een psychiatrische instelling is slechts schuldenaar van een inspanningsverbintenis en dat hoort zo te blijven: *Parl. Vr. en Antw., Senaat*, 1979-80, 18 maart 1980, 979. Vr. nr. 57, Coen). Het onderscheid tussen deze twee soorten verbintenissen heeft voornamelijk belang voor de bewijslast: de schuldeiser van een resultaatsverbintenis moet enkel het bestaan en de niet-uitvoering van de verbintenis bewijzen, terwijl de schuldeiser van een inspanningsverbintenis daarenboven moet aantonen dat de niet-uitvoering te wijten is aan een fout van de debiteur.

De rechtspraak die de psychiatrische inrichtingen vrijspreekt van aansprakelijkheid, verwijst doorgaans naar de (door de geneesheer opgelegde) *moderne therapieën* en/of naar het gebrek aan bewijs van enige fout. De moderne behandelingsmethoden die worden toegepast op geesteszieken en die een sociale reïntegratie van de patiënt nastreven, impliceren een grotere vrijheid voor de patiënt. Het toezicht door de psychiatrische inrichting kan in dergelijke gevallen slechts «discreet» gebeuren (Cass. fr., 20 januari 1982, *J.C.P.*, 1982, II, nr. 19877, noot Chabas, F.). De risico's die met deze methode gepaard gaan, duiden op zichzelf echter geenszins op een onzorgvuldigheid van de inrichting (Kruithof, R., «De buitencontractuele aansprakelijkheid van en voor geesteszieken», *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10190, nr. 46; zie ook Dorsner-Dolivet, A., «Responsabilité des cliniques en raison des accidents survenus aux malades mentaux», *Gaz. Pal.*, 1980, 2, 458). De psychiatrische instelling wordt slechts aansprakelijk geacht wanneer werkelijk een fout wordt bewezen: zo moet de instelling een strenger toezicht uitoefenen op de geesteszieke wanneer het medisch dossier wijst op een rumoerige en schizofrene toestand van de patiënt, of wanneer de patiënt reeds vóór de zelfmoord zelfmoordneigingen of tekens van agitatie vertoonde (Cass. fr., 2 mei 1978, *J.C.P.*, 1978, II, nr. 18928, noot Savatier, R.; Cass. fr., 12 november 1985, *J.C.P.*, 1986, IV, 41). Eveneens moet de instelling ervoor waken geen voorwerpen in het bereik van de geesteszieke te laten die hem de mogelijkheid geven (zichzelf of anderen) schade te berokkenen (Parijs, 9 februari 1962, *D.*, 1962, Somm, 75: kapstok; vgl. Trib. adm. Rennes, 12 juni 1985, *Gaz. Pal.*, 14-15 maart 1986, 9: aansteker). Evenmin mag het ziekenhuis de geesteszieken, zonder toezicht van het personeel, toegang verschaffen tot bepaalde lokalen (*in casu* een badkamer waar het water 80°C kon bereiken: Luik, 26 mei 1981, *Jur. Liège*, 1981, 401).

4. De aansprakelijkheid van de geneesheer-psychiater komt in de rechtspraak niet zo vaak aan bod. Ook in onderhavige zaak werd deze aansprakelijkheid niet opgeworpen.

Evenals het ziekenhuis is de geneesheer-psychiater in

principe schuldenaar van een inspanningsverbintenis. De geneesheer kan worden aangesproken wanneer hij, niet handelend als een zorgvuldig geneesheer verkerend in dezelfde omstandigheden, zich vergist in de voorgeschreven therapie (een open verpleging was bv. niet aangewezen), of wanneer hij na de patiënt te hebben onderzocht het personeel van de instelling geen voorzorgsmaatregelen of versterkt toezicht voorschrijft (Cass. fr., 20 januari 1982, *J.C.P.*, 1982, II, nr. 19877, noot Chabas, F.; zie ook Luik, 14 maart 1979, *Jur. Liège*, 1979-80, 417; Chabas, F., «Remarques sur la responsabilité des médecins psychiatres et des cliniques psychiatriques en droit privé», *Gaz. Pal.*, 1980, 2, 488), of nog wanneer hij de patiënt voortijdig, voor een te lange periode of zonder noodzakelijke voorschriften de toelating verleent de instelling te verlaten. Zo moet de geneesheer de familie alle nuttige inlichtingen verschaffen omtrent de toestand van de geesteszieke. Hij begaat *in casu* een fout wanneer hij de familie niet waarschuwt dat vuurwapens buiten het bereik van de geesteszieke moeten worden gehouden (Aix, 18 januari 1962, *J.C.P.*, 1962, nr. 12892, noot Savatier, R.).

De aansprakelijkheid van de geneesheer-psychiater sluit evenwel de aansprakelijkheid van het ziekenhuis niet uit. Beide kunnen in geval van samenlopende fouten *in solidum* veroordeeld worden tot schadevergoeding (Cass. fr., 11 juni 1963, *J.C.P.*, 1963, II, nr. 13304bis). Meer nog, zelfs indien de geneesheer klaarblijkelijk een fout begaat door bv. het ziekenhuis niet in te lichten over de zelfmoordneigingen van de patiënt, kan het ziekenhuis alleen aansprakelijk worden gesteld wanneer de patiënt bij een zelfmoordpoging in het ziekenhuis zichzelf verwondt. Inderdaad, want niettegenstaande de patiënt in het ziekenhuis reeds tweemaal een zelfmoordpoging ondernam en het ziekenhuis dus op de hoogte was van de alarmerende toestand van de patiënt, werden er geen voorzorgsmaatregelen getroffen. Tussen het verzuim van de geneesheer het ziekenhuis in te lichten en de uiteindelijke schade kan geen oorzakelijk verband worden vastgesteld (Cass. fr., 11 december 1984, *Gaz. Pal.*, 30 juni-2 juli 1985, 138).

T. Vansweevelt
Assistent Universiteit Antwerpen (UIA)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

6e KAMER — 17 OKTOBER 1986

Voorzitter: de h. Christiaens

Rechters: de hh. Oplinus en Verbeke

Advocaten: mrs. Baert en Honoré

Burgerlijke rechtspleging — Gerechtelijke verdeling — Verkoop — Notaris.

Wanneer, bij een gerechtelijke verdeling, onroerende goederen dienen te worden verkocht die gelegen zijn buiten het gerechtelijk arrondissement waarin de boedelnotarissen hun standplaats hebben, kunnen dezen zelf een notaris aanwijzen die met de openbare verkoping wordt belast.

De W. e.a. t/ Van de W. e.a.

Bij verzoekschrift, gedagtekend op 17 september 1986 en ter griffie neergelegd op 18 september 1986, hebben eisers de aanstelling gevorderd van een notaris met standplaats te Ieper, belast met de verkoop van de onroerende goederen, gelegen in het arrondissement Ieper.

Bij vonnis van 21 februari 1984 werd de gerechtelijke verdeling bevolen van de goederen, behorend tot de onverdeelde boedel tussen partijen.

Verder werd voor recht gezegd dat, in geval van verkoop van de goederen gelegen in het arrondissement Ieper, deze goederen zullen worden verkocht door het ambt van notaris L., met standplaats te Ieper, en met tussenkomst van beide boedelnotarissen.

Uit het vonnis van 21 februari 1984 blijkt dat de partijen met het oog op de bevolen gerechtelijke verdeling werden verwezen naar twee boedelnotarissen die belast werden met de vereffening en verdeling en met het opstel van een vereffeningstaat.

Hierdoor krijgen zij uiteraard bevoegdheid om over te gaan tot alle bewerkingen die nodig zijn om tot de verdeling te geraken en, onder meer, om over te gaan tot de openbare verkoop van de goederen die niet gevoeglijk in natura kunnen verdeeld worden.

Indien onroerende goederen, gelegen buiten het arrondissement van de standplaats van de boedelnotarissen dienen verkocht te worden, kunnen zijzelf een notaris aanwijzen die met de openbare verkoop wordt belast en die handelt bij hun tussenkomst.

Nu de door de Rechtbank aangewezen notaris, die belast was met de openbare verkoop in het arrondissement Ieper, niet kan optreden, konden de boedelnotarissen zelf een andere notaris aanwijzen.

Om die redenen,

Wijst voor zoveel als nodig notaris C., met standplaats te Langemark, aan om over te gaan tot openbare verkoop van de onroerende goederen gelegen in het arrondissement Ieper.

Zegt verder voor recht dat, indien de aangewezen notaris belet zou zijn, in zijn vervanging zal worden voorzien door de boedelnotarissen.

NOOT—Zie Rb. Kortrijk, 18 november 1986 *R.W.*, 1986, 1503, met noot van Carl De Busschere.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

KORT GEDING — 4 NOVEMBER 1986

Voorzitter: de h. Hansen

Advocaten: mrs. Keyzer loco Kegels en Verbergh loco Franck

Retentierecht en exceptio non adimpleti contractus — Werking van het retentierecht ten aanzien van derde, eigenaar van terugehouden goederen.

Wanneer in een haven een goederenbehandelaar ten aan-

zien van containers die hij behandeld heeft, zich op een retentierecht kan beroepen tegenover zijn wederpartij op grond dat deze hem niet betaalt, kan hij dat retentierecht ook uitoefenen tegenover de derde die de container aan zijn wederpartij heeft verhuurd.

Vennootschap T. t/ N.V. S.

Overwegende dat de eis ertoe strekt verweerster te bevelen een einde te maken aan de feitelijkheid die zij plegen zou door 26 TCSU containers zich bevindende op kaai 736 onder zich te houden; dientengevolge eiseres te machtigen deze containers in bezit te nemen daar waar deze zich ook zouden bevinden, desnoods met behulp van de openbare macht;

Overwegende dat eiseres in de loop van het jaar 1985 verschillende huurovereenkomsten sloot betreffende containers, namelijk met de rederij El Hawy van Saoedi Arabië, die een aantal van deze containers zou hebben doorverhuurd aan de Al Naseem Line (eveneens van Saoedi Arabië), hoewel Al Hawy bleef instaan voor de betaling van de huurgelden;

Overwegende dat op 9 augustus 1986 El Hawy berichtte dat zij niet meer in staat was de huurgelden te betalen en dat zij verplicht was de containers aan eiseres terug te leveren;

Overwegende dat in dier voege eisers door U., agent van El Hawy, ingelicht werd dat 26 containers zich bevonden bij verweerster;

Overwegende dat verweerster weigert deze containers af te leveren en stelt hierop een retentierecht uit te oefenen, in afwachting van de betaling van een bedrag van 184.340 fr. voor «handling and sorting out costs», doch hoofdzakelijk opslagkosten van de containers tussen 10 augustus en 17 oktober 1986;

Overwegende dat eiseres, als eigenares van de containers, stelt dat verweerster geen retentierecht heeft tegenover haar, dat zij, eiseres, geen contract heeft met verweerster, dat de containers door verweerster gekend zijn als toebehorende aan eiseres, dat het terughouden dus een feitelijkheid is, die eiseres schade berokkent en waaraan het ons toekomt een einde te maken;

Overwegende dat, voor zover het standpunt goed begrepen wordt, verweerster dus wel haar retentierecht zou mogen uitoefenen op Al Naseem Line waarmee ze gecontracteerd heeft, maar niet op derden, zoals eiseres, die de verus dominus is van de containers;

Overwegende dat eiseres nochtans niet uiteenzet hoe verweerster een dergelijk retentierecht kan uitoefenen tegenover één partij en terzelfder tijd van dat recht afzien tegenover een andere partij;

Overwegende dat het retentierecht geen inhoud hebben zou indien het voldoende zou zijn de goederen in het bezit van de retentor door een derde te laten opvorderen om aan de retentie een einde te zien maken;

Overwegende dat eiseres nochtans blijft aandringen en stelt dat zij gerechtigd is als eigenares van de containers zich op de zakelijke vordering van het eigendomsrecht te beroepen;

Overwegende dat niet zeer duidelijk is wat de draagwijdte is van de redenering, aangezien bij roerende goederen volgrecht geen voorwerp heeft daar het bezit de titel uit-

maakt;

Overwegende dat verweerster niet met eiseres gecontracteerd heeft; dat eiseres het risico nam de containers te verhuren aan rederijen van haar keuze, dat zij thans een belang ziet in de terugname van de containers en zij dientengevolge behoort de kosten van opslag en behandeling van haar containers voor haar rekening te nemen;

(...)

VREDEGERECHT TE SINT-NIKLAAS

EERSTE KANTON — 4 NOVEMBER 1986

Rechter: de h. Van Gysel

Advocaten: mrs. Heynderickx en Hylebos

Huwelijk — Feitelijke scheiding — Dringende voorlopige maatregelen — Provisioneel onderhoudsgeld — Schuld — Terugvorderbaarheid.

Het onderhoudsgeld dat aan een van de echtgenoten wordt toegekend in het kader van de dringende voorlopige maatregelen (art. 223 B.W.) is terugvorderbaar indien achteraf, in het kader van een vordering ingesteld op grond van art. 213 B.W., uitgemaakt wordt dat de echtgenoot-schuldeiser van dit onderhoudsgeld, schuld heeft aan het ontstaan dan wel aan het voortduren van de feitelijke scheiding.

B. t/ G.

1. Op 3 oktober 1984 heeft eiser voor ons een verzoekschrift neergelegd, strekkende tot het nemen van dringende voorlopige maatregelen. In de daarop volgende beschikking van 23 oktober 1984 werd overwogen: «Het is een vaststaand feit dat de verstandhouding tussen partijen reeds geruime tijd grondig verstoord is; uit de behandeling blijkt dat beide partijen schuld hebben aan de moeilijkheden. Wellicht zal een verzoening nog bewerkt kunnen worden en het is dan ook beter dat partijen een tijdje afzonderlijk wonen. Eiser dient voor een periode van vier maanden, vanaf oktober 1984 voor verweerster een onderhoudsgeld te betalen van 12.000 frank.»

Wij hadden tevens gevraagd dat partijen opnieuw voor ons zouden verschijnen op 22 januari 1985, doch dit is niet gebeurd. Tegen onze beschikking van 23 oktober 1984 werd immers hoger beroep ingesteld en op 29 april 1985 werd in hoger beroep door de tweede kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde overwogen: «Overwegende dat B. de gezinswoning heeft verlaten; dat hij niet aantoonde als zou zijn echtgenote de schuld daarvan dragen, zodat de principiële betwisting zijnerzijds van de voor haar bestemde uitkering onterecht is.»

Het aan verweerster toekomende onderhoudsgeld werd vastgesteld op 8.500 frank vigerend tot intrekking ten verzoeken van de meest gerede partij. Eiser heeft dan op 12 december 1985 een eerste poging ondernomen om geen onderhoudsgeld meer te moeten betalen voor verweerster; die eerste poging was gebaseerd op de gewijzigde financiële toestand en leidde tot onze beschikking van 6 mei 1986 waarbij de vraag van de eiser werd afgewezen;

Thans doet de eiser een tweede poging met een verzoekschrift gedateerd 3 september 1986 om niet alleen geen onderhoudsgeld meer te moeten betalen maar ook om het betaalde onderhoudsgeld van april 1986 tot en met september 1986, hetzij 6×8.500 frank terug te krijgen.

2. De verweerster betwist niet dat zij sedert april 1986 met een andere man samenwoont; er zouden trouwens vaststellingen inzake overspel gebeurd zijn en de verweerster betwist ook niet dat zij gedagvaard is als verdachte inzake overspel; zij gedraagt zich overigens naar onze wijsheid wat betreft de afschaffing van het onderhoudsgeld voor de toekomst, d.w.z. vanaf het indienen van het verzoekschrift tot afschaffing van onderhoudsgeld.

Vanaf september 1986 dient eiser zeker geen onderhoudsgeld meer te betalen, nu verweerster met een andere man samenwoont en zij overigens niet ontkent dat zij uit dit samenleven voldoende financieel voordeel haalt.

3. De vraag die overblijft is dus of de verweerster ook retroactief verplicht kan worden het onderhoudsgeld terug te geven, dat zij vanaf het samenleven met een andere man nog van de eiser heeft ontvangen.

Een retroactieve afschaffing van de onderhoudsverplichting is volgens verweerster niet mogelijk, verwijzend naar L. Swennen, *De onderhoudsplicht in het burgerlijk recht — Algemene beginselen*, 1978, nr. 37, blz. 21 o.m. verwijzend naar Vred. Deurne, 14 december 1973, *T. Vred.*, 1975, 44. Volgens de eiser is die retroactieve afschaffing wel mogelijk en hij verwijst naar een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk van 19 februari 1985 (*R.W.*, 1984-85, 2632), dat talrijke verwijzingen bevat.

De eiser dient het vonnis van 29 april 1985 na te leven, omdat dit vonnis in kracht van gewijsde is gegaan.

Dit vonnis bepaalt dat de eiser onderhoudsgeld moet betalen, omdat hij nog niet heeft aangetoond dat hij geen schuld heeft aan het voortduren van de feitelijke scheiding en hij moet blijven betalen «vigerend tot intrekking ten verzoeken van de meest gerede partij».

De eiser bewijst nu dat hij sedert april niet meer in een toestand verkeert waarin hij schuld heeft aan het voortduren van de feitelijke scheiding, aangezien de verweerster toen met een andere man is beginnen samenwonen; minstens is het bewezen dat vanaf die datum ook de verweerster schuld draagt aan het voortduren van de feitelijke scheiding;

De maatregelen, ingevolge onze beschikking van 23 oktober 1984, wat betreft het principe van de verplichte uitkering ten voordele van de verweerster, bevestigd in hoger beroep door de beschikking van 29 april 1985, zijn maatregelen, gebaseerd, niet op de vaststelling dat de eiser alleen de schuld had aan het ontstaan en het voortduren van de feitelijke scheiding; die maatregel was bevolen, omdat niet afdoende vaststond dat de verweerster schuld trof aan het ontstaan van de breuk tussen partijen en aan het voortduren van de feitelijke scheiding. In die omstandigheden werd de eiser terecht veroordeeld tot betaling van onderhoudsgeld, dit om in afwachting van de oplossing van de schuldvraag, het verweerster mogelijk te maken in haar onmiddellijke noden te voorzien;

Nu hebben de feitelijke gegevens ertoe geleid, dat vanaf april 1986 niet meer gesteld kan worden, dat het niet is bewezen dat eiser vooralsnog niet aantoonde dat ook de verweerster schuld heeft aan het vanaf die datum voortduren

van de feitelijke scheiding: vanaf die datum verliest het als voorschot betaalde onderhoudsgeld zijn bestaansreden (zie Cass., 21 februari 1986, *R.W.*, 1986-87, met noot P. Senaev, meer in het bijzonder kol. 309: «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 provisioneel onderhoudsgeld gekregen heeft, schuld heeft aan de feitelijke scheiding.»

Gesteld dat de verweerster om diverse redenen, in de bekende feitelijke omstandigheden slechts onderhoudsgeld was beginnen te vragen vanaf april 1986, zijnde vanaf het ogenblik dat zij met een andere man begon samen te leven, zou haar vraag worden afgewezen. Nu heeft de eiser ook na april 1986 nog onderhoudsgeld betaald en hij diende dat te doen, wegens de bestaande beschikking en alleen wegens die bestaande beschikking. Ten gronde was het niet meer nodig, maar eiser diende het gezag van gewijsde te eerbiedigen, totdat een andere beschikking gegeven wordt. Die andere beschikking wordt nu gegeven en kan, vaststellende dat eiser inderdaad vanaf april 1986 niet meer ten gronde verplicht kon worden te betalen, de verweerster veroordelen tot terugbetaling.

Er anders over oordelen zou in de praktijk trouwens nadelig kunnen uitvallen voor de onderhoudsgerechtigden. Kon nooit terugbetaling worden bevolen, dan zouden de onderhoudsplichtigen immers nog met meer tegenzin en argwaan tot betaling overgaan.

(...)

NOOT—*De terugvordering van in het kader van art. 223 B.W. toegekend provisioneel onderhoudsgeld*

1. De vrederechter kende hier in een oorspronkelijke beschikking waarbij hij dringende voorlopige maatregelen beval, een voorlopig onderhoudsgeld toe aan de vrouw, maar beperkt in de tijd (namelijk vier maanden), om haar in staat te stellen tijdens deze overbruggingsperiode in haar onmiddellijke noden te voorzien.

In hoger beroep wordt het bedrag van dit onderhoudsgeld weliswaar verminderd, maar wordt tegelijk het onderhoudsgeld toegekend zonder tijdslimiet, geldend «tot intrekking ten verzoeken van de meest gerede partij». Als reden voor die wijziging wordt aangegeven dat de man, schuldenaar van het onderhoudsgeld, niet aantoonde dat zijn echtgenote schuld zou dragen aan de feitelijke scheiding. Een dergelijke overweging wekt verwondering, aangezien het niet aan de echtgenoot-schuldenaar is om te bewijzen dat zijn mede-echtgenoot schuld heeft aan het ontstaan of het voortduren van de feitelijke scheiding. Volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie, is het aan de feitelijke gescheiden echtgenoot die van de andere echtgenoot een onderhoudsgeld vordert, om te bewijzen dat de scheiding aan de schuld van deze te wijten is; is eenmaal aldus vastgesteld dat de scheiding uitsluitend te wijten is aan de andere echtgenoot, dan rust er op hem wel een vermoeden, tot het bewijs van het tegendeel, dat hij ook schuldig is aan het voortduren van de feitelijke scheiding (zie o.m. Cass., 19 september 1975, *R.W.*, 1975-76, 1495, noot P. Senaev). De rechter in hoger beroep heeft hier dus ten onrechte de bewijslast omgekeerd.

2. Geruime tijd nadien leidt de man een nieuwe procedure in bij de vrederechter, dit maal niet meer op grond van art. 223 B.W., maar op grond van art. 213 B.W., waarbij hij de afschaffing van het onderhoudsgeld vordert.

In het kader van dit alimentatiegeding levert hij het bewijs dat wegens het overspelige concubinaat van zijn vrouw, zeker het voortduren van de feitelijke scheiding mede aan haar schuld te wijten is. De vrederechter gaat er terecht van uit dat, zodra deze (mede)-schuld bewezen is, het onderhoudsgeld voor de vrouw niet alleen afgeschaft moet worden vanaf de inleiding van de rechtsvordering daartoe, maar ook met terugwerkende kracht tot op het ogenblik waarop de (mede)-schuld van de vrouw aan het voortduren van de feitelijke scheiding bewezen is.

De vrederechter steunt hierbij op het provisionele karakter van het onderhoudsgeld dat hij destijds, zonder over de schuldvraag definitief te beslissen, toegekend had in het kader van de dringende voorlopige maatregelen (*in casu* was aan dit provisionele karakter wel afbreuk gedaan door de rechter in hoger beroep). Een van de kenmerken van het provisionele karakter van een dergelijk onderhoudsgeld, waardoor het verschilt van het klassieke onderhoudsgeld tussen man en vrouw, is dat het principieel terugvorderbaar is achteraf. Deze terugvordering zal slechts uitgesproken kunnen worden in het kader van een achteraf ingestelde procedure op grond van art. 213 B.W. of op grond van art. 221 B.W., waarbij over de schuldvraag beslist moet worden. De terugvordering zal allereerst toegestaan moeten worden als bewezen wordt dat de echtgenoot die aanvankelijk dit provisioneel onderhoudsgeld gekregen heeft, schuld had aan het ontstaan van de feitelijke scheiding (zie P. Senaev, noot bij Cass., 21 februari 1986, *R.W.*, 1986-87, 309, nr. 10). Terecht wordt in het geannoteerde vonnis de terugvordering eveneens toegestaan in een geval waarin bewezen wordt dat de onderhoudsgerechtigde echtgenoot schuld heeft aan het voortduren van de feitelijke scheiding. Immers, volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie verliest een echtgenoot zijn aanspraak op onderhoudsgeld niet alleen wanneer hij (mede) schuld draagt aan het ontstaan van de feitelijke scheiding, maar evenzeer wanneer hij (mede) schuld heeft bij het voortduren ervan (zie o.m. Cass., 19 september 1975, *aangeh.*).

P. Senaev

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Justitie E.G. (5e Kamer), 11 november 1986

Burgerlijke rechtspleging — Bevoegdheid — EEX — Toepassing van een verlopen forumclausule.

Het Belgische Hof van Cassatie heeft een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 17 Executieverdrag. Deze vraag is opgeworpen in een geding tussen de vennootschap naar Italiaans recht I. en de vennootschap naar Belgisch recht Van H., betreffende de geldigheid van een forumclausule vervat in een schriftelijke alleenverkoopovereenkomst. Deze overeenkomst bepaalde dat zij slechts

schriftelijk kon worden verlengd, maar nadat zij was verstreken, is zij, zonder schriftelijk te zijn vernieuwd, verder tot juridische grondslag blijven dienen voor de voortgezette contractuele relaties tussen de partijen.

Het Belgische Hof van Cassatie heeft het Hof van Justitie de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Wordt aan artikel 17 van het Verdrag van 27 september 1968 voldaan door de schriftelijke overeenkomst die een forumclausule inhoudt, maar waarvan de termijn waarvoor ze gesloten werd verstreken is, doch die, hoewel de voorwaarde van het beding dat ze slechts schriftelijk kon worden vernieuwd, niet vervuld was, verder tot juridische grondslag heeft gediend voor de voortgezette contractuele relaties tussen de partijen?»

Volgens 's Hof's rechtspraak voldoet een mondelinge overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter aan de vereisten van artikel 17, wanneer een van één der partijen afkomstige schriftelijke bevestiging van die overeenkomst is ontvangen door de andere partij en deze daartegen niet tijdig bezwaar heeft gemaakt (arrest in zaak 221/84). Indien de forumclausule dus deel uitmaakt van een geheel van bepalingen die stilzwijgend uit een verstreken vroegere schriftelijke overeenkomst zijn overgenomen en die verder tot juridische grondslag hebben gediend voor de voortgezette contractuele relaties tussen de partijen, is slechts aan de vormvereisten van artikel 17 voldaan, wanneer één der partijen de forumclausule, of het geheel van bepalingen waarvan zij deel uitmaakt, schriftelijk heeft bevestigd, zonder dat de andere partij, die deze bevestiging heeft ontvangen, zich daartegen heeft verzet.

Het Hof heeft voor recht verklaard: «Artikel 17 van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, moet aldus worden uitgelegd, dat wanneer een schriftelijke overeenkomst die een forumclausule bevat en die bepaalt dat zij enkel schriftelijk kan worden verlengd, verstreken is, doch verder tot juridische grondslag heeft gediend voor de voortgezette contractuele relaties tussen de partijen, die forumclausule aan de in genoemd artikel gestelde vormvereisten voldoet indien volgens het toepasselijke recht de partijen de oorspronkelijke overeenkomst geldig konden verlengen zonder de schriftelijke vorm in acht te nemen, of, zo dit volgens het toepasselijke recht niet mogelijk was, één der partijen de clausule of het geheel van stilzwijgend overgenomen bepalingen waarvan zij deel uitmaakt, schriftelijk heeft bevestigd, zonder dat de andere partij, die deze bevestiging heeft ontvangen, zich daartegen heeft verzet.»

Hof van Cassatie (2e Kamer), 31 december 1985

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Keizersnede — Verlenen van voorbehoud.

Het bestreden arrest (Hof Gent, 30 mei 1985) verwierp het door eiseres gevraagde voorbehoud voor schadevergoeding wegens de noodzaak van een keizersnede bij een gebeurlijke bevalling op grond dat een keizersnede geen groter risico inhoudt dan een gewone bevalling en dat de kosten van dergelijke ingreep worden gedekt door de ziekteverzekering. Dit arrest wordt vernietigd:

«Overwegende dat de schade voortspruitend uit een onrechtmatige daad in concreto dient te worden beoordeeld; dat, zelfs indien het waar zou zijn dat vele vrouwen de ingreep genaamd 'keizersnede' verkiezen boven een natuurlijke bevalling, zulks voor eiseres een eventuele schade voortspruitend uit een door een onrechtmatige daad genoodzaakt operatief ingrijpen niet uitsluit;

«Overwegende dat de appelrechters ook niet vaststellen dat de kosten van zodanige ingreep op het ogenblik dat eiseres in de toekomst mogelijk zal bevallen zullen worden vergoed als thans is bepaald bij de wet van 9 augustus 1963 en inzonderheid bij artikel 25, § 4, van die wet.»

(Voorzitter: de h. Boon — Raadsheer-rapporteur: de h. De Peuter — Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts — Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 17 oktober 1986

Architect — Tucht — Rechtsmiddelen — Termijn — Aanvang — Regel van art. 26, zevende lid, W. 26 juni 1963 — Toepasselijk op cassatieberoep.

Eisers cassatieberoep tegen een beslissing op 29 januari 1986 gewezen door de Raad van Beroep van de Orde van Architecten, met het Nederlands als voertaal, wordt om de volgende redenen niet ontvankelijk verklaard:

«Overwegende dat, naar luid van artikel 33 van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van Architecten, gewijzigd door artikel 67, § 3, van de wet van 15 juli 1970 tot wijziging van de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek en van andere wetbepalingen, de termijn om zich in cassatie te voorzien een maand bedraagt vanaf de kennisgeving van de beslissing;

«Overwegende dat artikel 26, zevende lid, van voornoemde wet van 26 juni 1963, dat een algemene draagwijdte heeft, bepaalt dat de termijn om een rechtsmiddel in te stellen aanvangt op de dag na de afgifte ter post van de aangetekende brief;

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat de aangetekende brief houdende de kennisgeving van de beslissing waartegen de voorziening is ingesteld, op het postkantoor werd afgegeven op 30 januari 1986;

«Dat de door eiser bijgevoegde verklaring het bewijs niet levert dat hij zich in de onmogelijkheid bevond om de kennisgeving te ontvangen;

«Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat de voorziening, ingesteld op 17 maart 1986, laattijdig is.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: mevr. Baeté-Swinnen — Procureur-generaal: de h. Krings — Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler — In de zaak: A. t/ Orde van Architecten)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 17 oktober 1986

Apotheker — Tucht — Voorafgaand onderzoek — Vereiste voor geldigheid van tuchtvervolg.

De bestreden beslissing, op 18 februari 1986 gewezen door de Raad van Beroep van de Orde der Apothekers, met het Nederlands als voertaal, wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat artikel 20, § 1, van het koninklijk besluit nummer 80 van 10 november 1967 betreffende de Orde der Apothekers bepaalt dat het bureau van de provinciale raad de zaak in onderzoek stelt en, ofwel het onderzoek zelf doet, ofwel één of meer personen van de provinciale raad aanwijst om samen met de bijzitter het onderzoek te doen;

«Overwegende dat de beslissing hierop steunt 'dat er ook gevallen zijn waarin er geen onderzoek wordt bevolen en dat in die gevallen — zoals in het onderhavige — de provinciale raad eigenmachtig mag oordelen of er al dan niet aanleiding bestaat een onderzoek te bevelen';

«Dat onder meer hieruit blijkt dat geen onderzoek plaatsvond; dat artikel 20, § 1, wordt geschonden en het middel in zoverre gegrond is;

«Overwegende dat die schending van artikel 20 de nietigheid tot gevolg heeft van de bestreden beslissing en van de beslissingen die eraan zijn voorafgegaan, van de oudste nietige akte af, zijnde de beslissing eiseres te dagvaarden, op 27 oktober 1984 door de provinciale raad genomen.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens — Procureur-generaal: de h. Krings — Advocaat: mr. Nelissen Grade — In de zaak: De V. t/ Orde der Apothekers)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 22 december 1986

1. Arbeidsongeval — Bewijs — Letsel en plotselinge gebeurtenis — Tegenbewijs — Vermoedens — Begrip — 2. Bewijs — In burgerlijke zaken — Vermoedens — Begrip.

M.b.t. het tegenbewijs ter zake van het bestaan van een ongeval dat de verzekeraar kan leveren, wanneer de getroffene de aanwezigheid van letsel en van een plotselinge gebeurtenis aantoont (art. 9 A.O.W.), besliste het Arbeidshof te Brussel in zijn arrest van 18 maart 1985 dat in het concrete geval niet bewezen is dat de door de getroffene ingeroepen plotselinge gebeurtenis het aangetoonde letsel niet heeft kunnen veroorzaken «nu de onderscheiden door (de arbeidsongevallenverzekeraar) voorgebrachte elementen, noch afzonderlijk, noch in hun samenhang, met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid sluitende vermoeden inhouden dat de doodsoorzaak bij het slachtoffer te wijten zou zijn aan een hartinfarct».

Als cassatiemiddel werpt de verzekeraar op dat het bestreden arrest, door zo'n zekerheid te eisen bij de beoordeling van het tegenbewijs, de artt. 1349-1353 B.W. schendt. Het Hof antwoordt hierop:

«Overwegende dat de rechter vermoedens die niet bij de wet zijn gesteld, slechts kan aannemen, wanneer zij hem zekerheid geven omtrent het bestaan van het vast te stellen feit dat hij uit een bekend feit afleidt;

«Dat het middel faalt naar recht.»

(Voorzitter: de h. Soetaert — Raadsheer-rapporteur: de h. Marchal — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaat: de h. Lenaerts)

caten : mrs. Simont en Houtekier — In de zaak : N.V. R. t/ De B.)

Hof Antwerpen (K.I.), 16 juli 1985

Uitlevering — Benelux-Uitleveringsverdrag — Ambtelijke opdracht — Huiszoeking bij plaatsvervangend rechter — Overdracht van in beslag genomen voorwerpen — Goedkeuring van de kamer van inbeschuldigingstelling.

Met betrekking tot een justitieel onderzoek tegen W. in Nederland uit hoofde van valsheid in geschrifte en oplichting heeft de officier van justitie van het arrondissementsparket van Breda een ambtelijke opdracht gericht tot de procureur des Konings te Antwerpen. De opdracht strekte ertoe een advocaat die tevens plaatsvervangend rechter is, en een derde te doen horen en bij hen een huiszoeking te doen verrichten met inbeslagname van overtuigingsstukken.

«Gezien de processen-verbaal van uitvoering van voormelde rogatoire commissie en meer bepaald die betreffende de huiszoekingen met inbeslagname van bescheiden uitgevoerd op 30 mei 1985 ten kantore van advocaat en plaatsvervangend rechter X en ten huize van Y;

«Gezien de inventarissen van de in beslag genomen overtuigingsstukken nummer OS 3063/85 wat de bescheiden in beslag genomen Y. bij en nummer 3221/85 wat die in beslag genomen bij advocaat X betreft;

«Overwegende dat artikel 20, 2°, van het Beneluxverdrag aangaande de uitlevering en de rechtshulp in strafzaken de overdracht van de in beslag genomen voorwerpen onderwerpt aan de goedkeuring van de raadkamer van de rechtbank van de plaats waar de huiszoeking en inbeslagname hebben plaatsgevonden, maar dat de bevoegde raadkamer ten deze niet anders kan zijn dan die van het Hof van Beroep te Antwerpen, namelijk de kamer van inbeschuldigingstelling, gelet op het voorrecht van rechtsmacht dat X, als plaatsvervangend rechter, geniet.»

(Voorzitter : de h. Vandeplas — Raadsheren : mevr. Bosmans en de h. Leemans — Openbaar ministerie : de h. Misal — Advocaten : mrs. Mattheessens en Wagemans — In de zaak : X en Y)

NOOT—Het cassatieberoep is verworpen door een stemgelarrest van 22 oktober 1985.

Hof Brussel (8e Kamer), 30 september 1986

Nalatenschap — Vereffening-verdeling — Schenking als voorschot op erfdeel — Inbreng — Voorwerp.

«Overwegende dat het bestreden vonnis ten aanzien van de nalatenschap van E. De R. terecht overweegt : Met het oog op de inbrengen in deze nalatenschap dient te worden opgemerkt dat, hoewel in de akten van 6 augustus 1956 (schenking van 250.000 frank aan M. De R.) de bestemming van de geschonken gelden wordt aangeduid, met name de aankoop van respectievelijk een woonhuis te Ma-

chelen en een bouwgrond, deze goederen door de begiftigden zelf werden aangekocht, zodat de inbreng beperkt blijft tot de bedragen der respectieve schenkingen.»

(Voorzitter : de h. Jans — Raadsheren : de hh. Maréchal en Schöller — Advocaten : mrs. Van Aelst en Swennen loco Vandervondelen — In de zaak : De B. e.a. t/ De R.)

Hof Antwerpen (1e Kamer), 17 november 1986

Verzekering — Persoonlijke verzekering tegen lichamelijke ongevallen — Bewijs dat een uitsluitingsgrond zich niet heeft voorgedaan — Te leveren door de begunstigde.

Appellante vordert een bedrag van vijf miljoen frank dat haar, naar zij beweert, als begunstigde toekomt krachtens een persoonlijke verzekering tegen lichamelijke ongevallen die wijlen D. met geïntimeerden gesloten had. D. kwam om het leven toen hij om 3 uur 40 's nachts op een brede weg tegen een boom reed. Het blijkt dat hij 2,43 gram alcohol per 1000 ml in zijn bloed had.

«Overwegende dat krachtens art. 8 van voornoemde bijzondere voorwaarden 'de waarborg nooit wordt verleend zo het ongeval zich voordoet wanneer de verzekerde zijn daden niet meer kan beheersen of zich onder invloed bevindt van verdovende middelen, tenzij de verzekerde of de begunstigde van de waarborgen bewijst dat er geen enkel oorzakelijk verband bestaat tussen het schadegeval en deze omstandigheden';

«Overwegende dat appellante ten onrechte stelt dat geïntimeerden de bewijslast hebben van de uitsluitingsgrond van art. 8 van de bijzondere polisvoorwaarden; dat appellante, nu zij van geïntimeerden vordert dat zij hun verbintenissen uitvoeren, met toepassing van art. 1315, eerste lid, B.W. niet alleen gehouden is het ongeval te bewijzen en het oorzakelijk verband tussen dit ongeval en het overlijden van haar echtgenoot, maar ook het feit dat voor bewust ongeval de contractuele waarborg verschuldigd is; dat zij gevolgelijk meer bepaald dient aan te tonen dat op het ongeval geen uitsluitingsgrond voorzien in de polis van toepassing is; dat in dit verband dient te worden opgemerkt dat een uitsluitingsgrond niet te verwarren is met een reden tot vervallenverklaring wegens niet-naleven van de contractuele bepalingen door de verzekerde; dat in dit laatste geval de verzekeraar, die een exceptie opwerpt, het bewijs van de reden van verval dient te leveren;

«Overwegende dat appellante in gebreke blijft bedoeld bewijs te leveren (...)»

(Voorzitter : mevr. De Man — Raadsheren : de hh. Raymaekers en De Vel — Advocaten : mrs. Huybrechts, Brondel en Berneman — In de zaak : De D. t/ N.V. A. e.a.)

Arbh. Antwerpen (4e Kamer), 17 juni 1985

Werkloosheid — Recht op uitkeringen — Onbeschikbaarheid voor de arbeidsmarkt — Uitsluiting — Duur.

Het arbeidshof beslist eerst dat de werkloze door zijn houding en voorbehoud zijn tewerkstelling onmogelijk

maakte en zich onbeschikbaar maakte voor de algemene arbeidsmarkt. Aangaande de uitsluiting van het recht op uitkeringen overweegt het hof:

«Overwegende dat de beschikbaarheid voor de algemene arbeidsmarkt een voorwaarde is van toekenning van werkloosheidsuitkeringen, zodat de werkloze die onbeschikbaar is voor de algemene arbeidsmarkt geen recht heeft op uitkering zolang die onbeschikbaarheid duurt;

«Overwegende dat de in artikel 150, tweede lid, bepaalde periode van 26 weken een minimumtermijn is, d.i. een wachttijd die ten minste moet worden doorlopen waarna de betrokkene opnieuw kan beschikbaar worden voor de arbeidsmarkt mits met intrekking van de onbeschikbaarheid;

«Overwegende dat hieruit volgt dat, ook indien de werkloze vroeger opnieuw beschikbaar is voor de arbeidsmarkt, de duur van zijn uitsluiting alleszins 26 weken zal bedragen, en dat indien hij na 26 weken nog onbeschikbaar is voor de algemene arbeidsmarkt, het recht op werkloosheidsuitkering nog niet opnieuw is verworven;

(...)

«Overwegende dat, wanneer men *a priori* de duur van de uitsluiting zou beperken tot 26 weken omdat de onbeschikbaarheid voor de algemene arbeidsmarkt slechts voor een bepaalde periode zou gelden, zulks niet in overeenstemming te brengen is met artikel 150, vierde lid, dat bepaalt dat de uitsluiting van het recht op werkloosheidsuitkering beperkt wordt tot de duur van de onbeschikbaarheid, wanneer deze spontaan door de werkloze wordt verklaard zonder dat hem een werkaanbod werd gedaan.»

(Voorzitter: de h. Lannie — Raadsheren in sociale zaken: de hh. Bague en Asselberghs — Advocaat-generaal: mevr. De Jaeger — Advocaten: mrs. Nelis loco Lambrechts en Talboom loco Calewaert — In de zaak: R.V.A. t/ R.)

RECHTEN VAN DE MENS

De eer en de goede naam van politici. Enkele beschouwingen bij het arrest Lingens

A. Het arrest Lingens

1. *De feiten.* In oktober 1975, enkele dagen na de parlementsverkiezingen in Oostenrijk, publiceerde de journalist P.M. Lingens in het Weense opinieweekblad *Profil* twee artikelen waarin hij scherpe kritiek leverde op de uitgetreden bondskanselier B. Kreisky. Met name de beschermende houding van Kreisky ten aanzien van een politicus die tijdens de tweede wereldoorlog deel uitmaakte van een infanteriebrigade van de SS, vormde de basis voor deze kritiek. In deze artikelen formuleerde de journalist enkele zeer negatieve waardeoordelen aan het adres van Kreisky, waarbij diens houding «verwerpelijke opportunistisch», «immoreel» en «onwaardig» werd genoemd en zijn optreden werd bestempeld als een «monstruositeit» met een gebrek aan een «minimale politieke ethiek».

2. *Veroordeling wegens laster.* Op klacht (rechtstreekse dagvaarding) van Kreisky werd vervolging ingesteld tegen

Lingens op basis van art. 111, lid 2, van het Oostenrijkse Strafwetboek (laster openbaar gemaakt via de massamedia). Een eerste vonnis van 26 maart 1979 van de rechtbank te Wenen werd door het Hof van Beroep te Wenen op 30 november 1979 wegens een procedurefout vernietigd, waardoor de zaak opnieuw moest worden behandeld voor de rechtbank te Wenen. Een vonnis van 1 april 1981 achtte de journalist schuldig aan laster, en het arrest van 29 oktober 1981 van het Hof van Beroep te Wenen bevestigde deze veroordeling: de journalist werd veroordeeld tot een geldboete van 15.000 Schilling en tot publikatie van het arrest in het weekblad *Profil*. Het hof was van oordeel dat de op basis van de Oostenrijkse Strafwetgeving opgelegde sanctie niet in strijd was met art. 10 EVRM: de Oostenrijkse wet verleent aan het individu geen onbeperkt recht om meningen, opinies of waardeoordelen te formuleren, en ook een journalist moet binnen de door het strafwetboek aangegeven grenzen blijven ter bescherming van de eer en de goede naam van personen, een beperkingsgrond die expliciet is genoemd in art. 10, lid 2, EVRM.

3. *De zaak voor de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens.* Nadat Lingens op 19 april 1982 een verzoekschrift had ingediend bij de ECRM (nr. 9815/82), en zijn verzoek op 5 oktober 1984 ontvankelijk was verklaard, kwam de Commissie in haar rapport van 11 oktober 1984 unaniem tot de conclusie dat in deze zaak art. 10 EVRM was geschonden. De ECRM legde vooral de nadruk op de rol van de media in het vormen en het vertolken van de publieke opinie, en op het belang van kritiek ten aanzien van het overheidsbeleid, als een essentiële voorwaarde voor het functioneren van een «effective political democracy» (par. 74). De Commissie was van oordeel dat in het bijzonder ten aanzien van politieke aangelegenheden de vrijheid van expressie en informatie gewaarborgd moest blijven: «(...) it is essential in a democratic society that a pluralism of opinions including those which shock or offend is in principle recognized. In order to secure effectively the freedom of expression, any restrictions must be applied in a spirit of pluralism, tolerance and broadmindedness in particular where freedom of expression in political matters is involved» (par. 84).

De zaak werd zowel door de ECRM als door de Oostenrijkse regering bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanhangig gemaakt.

4. *Het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.* In zijn arrest van 8 juli 1986 (*Publ. Com.*, reeks A, vol. 103) gaat het Hof uit van de vaststelling dat er van overheidswege een inmenging is geweest in verzoekers recht op vrijheid van meningsuiting: dit resulteert uit de veroordeling wegens laster door de Weense rechtbank, bevestigd door het hof van beroep (§ 35). Deze beperking is bij wet voorzien (art. 111 Sw. Oostenrijk), ressorteert onder een van de beperkingsgronden opgesomd in art. 10, lid 2, EVRM (bescherming van de goede naam of de rechten van anderen) en heeft bijgevolg volgens het Hof een legitiem doel (§ 36). De vraag is echter of deze overheidsinmenging «nodig is in een democratische samenleving».

Vooraf overweegt het Hof dat de publikaties betrekking hebben op Kreisky's publieke verklaringen en zijn optreden als politicus. Het Hof is van oordeel dat er in deze zaak geen sprake is van een conflict tussen twee rechten gewaarborgd door het EVRM, namelijk de vrijheid van menings-

uiting (art. 10) en het recht op privacy (art. 3). Het recht op privacy van de politicus is in deze zaak niet in het geding (§§ 37-38).

Met betrekking tot de vraag omtrent het vereiste van noodzaak in een democratische samenleving, verwijst het Hof in het algemeen naar zijn vroegere uitspraken in de Handyside-, Sunday Times- en Barthold-zaak: het Hof benadrukt zijn bevoegdheid, om, rekening houdende met alle verschillende factoren, in laatste instantie te oordelen of de nationale beperking al dan niet steun vindt in voldoende en relevante redenen, of het aangewende middel al dan niet evenredig is met het wettelijk nagestreefde doel en of de beperking inderdaad te beschouwen is als beantwoordend aan een «dwingende sociale behoefte» (§§ 39-40).

Ten aanzien van art. 10 EVRM beklemt toont het Hof andermaal het belang van de vrijheid van expressie en informatie in een democratische samenleving, waarbinnen er ook ruimte moet zijn voor inlichtingen en denkbeelden die kwetsend, aanstootgevend of rustverstorend kunnen zijn: zulks vloeit voort uit de vereisten voor pluralisme, tolerantie en openheid van geest, zonder welke er geen democratische samenleving mogelijk is (cf. Handyside-arrest). Tevens legt het Hof de nadruk op het recht op informatie van het publiek inzake aangelegenheden met een maatschappelijk belang (cf. Sunday Times-arrest), en wijst het daarbij op de bijzondere rol die de pers vervult naar de publieke opinie toe (§§ 41-42).

Met betrekking tot het leveren van kritiek in het politieke discours, is het Hof van oordeel dat er ten aanzien van politici, als publieke personen, ruimere limieten gelden dan ten aanzien van privé-persoonen. Hoewel ook voor politici het recht op goede naam geldt, zowel binnen als buiten hun privé-leven, moet deze bescherming voor de politici worden afgewogen tegen de belangen van een open debat en een vrije discussie inzake politieke aangelegenheden (§ 42).

In het kader van de concrete beoordeling van de zaak, stelt het Hof vast dat de publikaties verband houden met een politiek brandend onderwerp, en dat inhoud en stijl, in zijn geheel genomen, redelijk evenwichtig zijn, hoewel bepaalde termen van die aard zijn dat Kreisky's reputatie kunnen schaden. Volgens het Hof moet er evenwel rekening mee worden gehouden dat het i.c. een politicus betreft, en dat deze kritiek gesitueerd is binnen de context van een post-electorale, politieke controverse, waarbij scherpe aanvallen niet ongewoon zijn (par. 43).

Belangrijk in dit arrest is verder de overweging van het Hof dat de veroordeling van de journalist een soort censuurmaatregel is, die beoogt dat in de toekomst de journalist zal afzien van het publiceren van dergelijke kritieken, en derhalve niet langer een bijdrage zal leveren aan de openbare discussie inzake aangelegenheden met een maatschappelijk of publiek belang. Een dergelijke veroordeling kan bijgevolg de pers belemmeren in haar informatietaak en controlefunctie (§ 44).

Ten slotte wijst het Hof op het feit dat de expressie van waardeoordelen ligt binnen de vrijheid van meningsuiting, en dat, zowel ten aanzien van de expressie van informatie als van opinies, ideeën en waardeoordelen, art. 10 EVRM van toepassing is. Art. 111 van het Oostenrijkse Strafwetboek impliceert een ongeoorloofd onderscheid tussen de mededeling van feiten en het uiten van waardeoordelen, aangezien alleen ten aanzien van feiten de bewijlevering

mogelijk is (strafuitsluitingsgrond), terwijl van waardeoordelen de juistheid niet te bewijzen valt. Het vereiste van een beklaagde om het bewijs van de juistheid en waardeoordelen te leveren, betekent derhalve een inbreuk op de vrijheid van opinie zelf, als fundamenteel element van het recht dat gewaarborgd is door art. 10 EVRM (§§ 45-46).

Het Hof komt dan ook unaniem tot de conclusie dat de veroordeling die de verzoeker heeft opgelopen *niet* «nodig is in een democratische samenleving», «ter bescherming van de goede naam van anderen»: het aangewende middel wordt als disproportioneel beschouwd met het wettelijk nagestreefde doel (§ 47).

Er zij ten slotte nog vermeld dat het Hof met toepassing van art. 50 EVRM als billijke genoegdoening voor de verzoeker een bedrag vaststelt van 284.538,60 Schilling, waaronder begrepen terugbetaling van de boete, de kosten van publikatie van het arrest van het hof van beroep, de gerechtskosten voor de nationale procedure en de kosten die verband houden met de procedure voor de ECRM en het EHRM.

6. *Commentaar.* a) Een eerste vaststelling betreft de *ruime appreciatiebevoegdheid* van het EHRM, en het hieruit voortvloeiende verschil in beoordeling door de nationale rechter en door het EHRM. Terwijl het hof van beroep van oordeel was dat de kritiek in de litigieuze artikelen gericht was tegen B. Kreisky in zijn hoedanigheid van partijleider én als privé-persoon (§ 29), meent het EHRM dat de kritiek van de journalist zich richt tegen Kreisky als politicus, en dat derhalve diens recht op privacy (art. 8 EHRM) niet in de toetsing van art. 10 moet worden betrokken (§ 38). Volgens het EHRM dient de beoordeling enkel te geschieden vanuit het oogpunt van art. 10 EVRM, m.n. vanuit de beperkingsgrond «bescherming van de goede naam van anderen» (zie ook «concurring opinion» van T. Vilhjálmsson).

b) In eerdere aangelegenheden heeft de ECRM het standpunt ingenomen dat de grenzen van de toelaatbaarheid van kritiek op een politicus, zich daar bevinden waar zijn reputatie als persoon ernstig wordt aangetast: «A politician must be prepared to accept even harsh criticism of his public activities and statements, and such criticism may not be understood as defamatory unless it throws a considerable degree of doubt on his *personal character and good reputation*» (cursivering DV) (ECRM, 11 december 1981, Lingens en Leitgeb t. Oostenrijk, nr. 8803/79, D.R., vol. 26, (171), pp. 181-182, § 10). In de voorliggende zaak wordt de grens iets verder gelegd, en wordt de bescherming van de eer en de goede naam van de politicus afgewogen tegen het belang van een open debat inzake politieke aangelegenheden (§ 42), en wordt tevens de algemene context waarin de lasterlijke uitlatingen tot uitdrukking komen, mee in de beoordeling betrokken (§ 43).

c) Volgens de zienswijze van het EHRM moet aan *opiniëring* op basis van juiste, waarheidsgetrouwe of objectieve feiten ruime mogelijkheden worden geboden in het kader van de vrijheid van expressie en informatie, zeker indien deze opinies en waardeoordelen verband houden met een politiek onderwerp. Op dit punt wijkt het standpunt van het EHRM duidelijk af van de zienswijze ontwikkeld door het Weense hof van beroep, volgens hetwelk het de taak is van de pers om feiten en informatie mee te delen, terwijl de interpretatie van deze informatie aan de lezer moet worden overgelaten (§§ 29 en 41).

d) Deze uitspraak in de zaak Lingens geeft steun aan de vaststelling dat «restrictions which may be imposed by law according to Article 10 (2) of the Convention, have been less and less broadly interpreted by the Court and the Commission» (Bullinger, M., «Freedom of expression and information: an essential element of democracy», *H.R.L.J.*, 1986, (339), 346). Art. 10 EVRM vormt m.a.w. een steeds belangrijker *grondslag* voor de vrijheid van expressie en informatie in de lid-staten van de Raad van Europa.

B. De vrijheid van meningsuitdrukking en de bescherming van de eer en de goede naam van «publieke personen» in België

7. *Drukpersmisdrijf of gemeenrechtelijke aansprakelijkheid*. De beperking aan de vrijheid van meningsuiting ter bescherming van de eer en de goede naam van personen is vastgelegd in de artt. 443-449 en 561, 7°, Sw., waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen aantijging van precieze feiten (eerroof, laster, kwaadwillige ruchtbaarmaking) en belediging zonder aantijging van precieze feiten (Bekaert, H. en Calewaert, W., «De aanranding van de eer en den goeden naam van personen in het Belgisch strafrecht», *R.W.*, 1939, 1425-1460 en 1489-1510). Indien de aantasting van de eer en de goede naam geschiedt door middel van publikatie van een gedrukte tekst, levert dit een drukpersmisdrijf op waarvoor het hof van assisen bevoegd is. De feitelijke strafrechtelijke immuniteit ten aanzien van drukpersmisdrijven heeft ertoe geleid dat de slachtoffers aangewezen zijn op het instellen van een burgerlijke vordering, op basis van de artt. 1382 en 1383 B.W. (zie, voor overzicht van de in de rechtspraak gehanteerde criteria, Vandenberghe, H., «Gemeenrechtelijke aansprakelijkheid voor geschreven persbijdragen», in *Mediarecht* 1983, Neels, L., (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1984, 3-35). Gebeurt de aantasting van de eer en de goede naam evenwel door middel van gedrukte afbeeldingen, prenten of karikaturen, dan ressorteert dit misdrijf onder de bevoegdheid van de correctionele rechtbank (Gent, 19 maart 1984, onuitg.; zie Voorhoof, D., «De zaak Metro: een aanslag op de persvrijheid?», *Panopticon*, 1985, 225-237). Indien de aantasting van de eer of de goede naam gebeurt door middel van de audiovisuele media, is eveneens de correctionele rechtbank bevoegd (Cass., 9 december 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 491. Zie ook verklaring van de heer Gol, minister van Justitie, *Parl. Hand.*, 1984-85, 1748).

Dit verschil tussen enerzijds de *gemeenrechtelijke aansprakelijkheid* en schadevergoeding, en anderzijds de *strafrechtelijke* verantwoordelijkheid heeft in het kader van de toetsing aan art. 10 EVRM repercussies op de afweging met betrekking tot het proportionaliteitscriterium. De strafrechtelijke veroordeling en de verbeurdverklaring van de in beslag genomen publikaties hebben een grotere weerslag op de vrijheid van expressie en informatie dan de toekenning van een schadevergoeding, tenminste zolang met deze geldelijke schadevergoeding geen excessieve financiële lasten worden opgelegd aan de verweerder. Indien dit wel het geval is, staat men ook hier voor een maatregel die is te beschouwen als «une espèce de censure tendant à l'inciter à ne pas se livrer désormais à des critiques formulées de la sorte (...)». Dans le contexte du débat politique, pareille

condamnation risque de dissuader les journalistes de contribuer à la discussion publique de questions qui intéressent la vie de la collectivité. Par là même, elle est de nature à entraver la presse dans l'accomplissement de sa tâche d'information et de contrôle» (Arrest Lingens, § 44).

8. *Preventieve maatregelen ten aanzien van beledigende publikaties*. De *inbeslagneming* van de totale oplage van een publikatie, waardoor de verspreiding ervan wordt verhinderd, schept ernstige bezwaren. In het Lingens-arrest verwijst het Hof slechts indirect naar deze problematiek: de inbeslagneming en de verbeurdverklaring van de twee betreffende nummers van *Profil* had slechts achteraf plaats, nadat de litigieuze artikelen een ruime distributie hadden gehad. Uit de omstandigheid van deze ruime verspreiding leidt het Hof af dat de journalist door de strafrechtelijke veroordeling niet verhinderd werd zijn mening uit te drukken (§ 44). Uit deze overweging van het Hof blijkt dat de verspreiding van de publikatie als een essentieel en noodzakelijk onderdeel van de expressievrijheid moet worden beschouwd. Deze onderlinge koppeling van expressievrijheid, verspreidingsvrijheid en ontvangstvrijheid, sluit aan bij het recht op informatie van het publiek, dat elders in het arrest Lingens is benadrukt. Of m.a.w.: «Freedom to impart information and ideas includes the right that reception is not to be interfered with.» (Bullinger, M., *o.c.*, 352). Bovendien heeft een preventieve inbeslagneming zware financiële en economische gevolgen voor het blad in kwestie. De kans is groot dat de betrokken journalist en de uitgever vermijden dat in de toekomst nog zaken gepubliceerd worden waarvoor een eventuele inbeslagneming dreigt, als de inbeslagneming al niet uit zichzelf van die aard is dat ze de publikatie definitief het zwijgen oplegt. Hierdoor komt de informatie- en controletaak van de pers op de tocht te staan.

Vanuit deze optiek is de recente inbeslagneming (op bevel van de procureur des Konings of de onderzoeksrechter) van een aantal stadskranten, wgens kritiek op of wgens mogelijke beledigingen aan het adres van lokale politici, te beschouwen als een ongeoorloofde censuurmaatregel. Ook hier bestaat er m.a.w. een ernstig vermoeden van onevenredigheid tussen het aangewende middel en het, al dan niet legitieme, beoogde doel (bedoeld zijn: Metro, april 1983, Gent; De Nieuwe Metro, juli 1986, Gent; Stadskrant, oktober 1986, Turnhout; De nieuwe Metro, november 1986, Gent) (Voorhoof, D., *l.c.*, 226-229).

Een zelfde voorbehoud moet worden gemaakt ten aanzien van een rechterlijk *publikatie- of verspreidingsverbod*, uitgesproken door de voorzitter van de rechtbank in kort geding of op eenzijdig verzoekschrift. Door de rechtspraak is een dergelijke maatregel bij herhaling toelaatbaar geacht indien het beledigend karakter van de aantijgingen evident is en het publikatie- of verspreidingsverbod doeltreffend is (Brussel, 30 juli 1975, *J.T.*, 1975, 534; Rb. Tongeren (kort ged.), 5 juni 1984, *Limb. Rechtsleven*, 1984, 143, met noot Velaers, J., «Het rechterlijk publikatie- en verspreidingsverbod en de persvrijheid»; Rb. Antwerpen (kort ged.), 10 september 1985, *R.W.*, 1986-87, 809, met noot Bredhaeys, E., «De grondwettigheid van een gerechtelijk publikatieverbod»; Voorhoof, D. en Baert, J., «Verbod tot het verspreiden van een boek?», noot onder Rb. Antwerpen, 13 oktober 1983, *R.W.*, 1983-84, 1991). Anderzijds moet worden erkend dat «de rechter in kort geding zich niet kan

uitspreken over het beledigend karakter van de aantijging, de omvang en de waarde van de krenking en lasterlijke aantijging; dat dit een beslissing ten gronde is» (Rb. Antwerpen (kort ged.), 10 september 1985, *R.W.*, 1986-87, 809).

9. *Politici en «publieke personen» en de aantasting van de eer en de goede naam.* In de Belgische rechtspraak zijn er een aantal uitspraken ten gronde over zaken die een zekere analogie vertonen met de zaak Lingens.

Het al dan niet rechtstreeks verband houden van de aantijgingen met de *publieke functie van de politicus* wordt in de Belgische rechtspraak doorgaans mee in de afweging betrokken. In een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 28 december 1983 wordt ervan uitgegaan dat de verweerder «het recht heeft om kritiek te leveren op diegenen die een openbaar ambt uitoefenen en op de wijze waarop zij dit uitoefenen; dat hij aldus kritiek mag leveren op het beleid van eiser als burgemeester; (...) dat eiser, als politicus, weet dat hij zich aan kritiek van de pers blootstelt, voornamelijk betreffende zijn beleid met betrekking tot gevoelige materies (...); dat, wanneer een journalist in die omstandigheden aan sfeerschepping doet en bepaalde 'beschuldigingen' uit aan het adres van een uitgesproken politicus, iedere lezer over voldoende kritische zin beschikt om deze beweringen te zien in de context van het artikel en van de gebeurtenissen» (Rb. Brussel, 28 december 1983, onuitg.).

In hoger beroep werd bij deze zienswijze aangesloten: «Diegene die een politiek mandaat nastreeft en krijgt, weet of moet weten dat zijn optreden, meer dan dat van een louter privé-persoon, op de korrel zal worden genomen door de media; dit zeker is het geval wanneer standpunten worden ingenomen m.b.t. ideologisch en maatschappelijk zwaar geladen of controversiële problemen». Het Hof van Beroep te Brussel was van oordeel dat de aantijging niet letterlijk moest worden opgevat, «maar enkel wijst op de mogelijke politieke hoedanigheid van appellant in zijn hoedanigheid van burgemeester en volksvertegenwoordiger» (Brussel, 25 juni 1985, *R.W.*, 1986-87, 804).

In een arrest van 25 januari 1981 van het Hof van Beroep te Brussel (*J.T.*, 1982, 275) wordt rekening gehouden met de omstandigheid dat de aantijgingen géén verband hielden met de publieke aangelegenheden «dès lors qu'en l'espèce, les faits commentés étaient sans incidence sur les affaires d'Etat».

Soms wordt in de rechtspraak *het verband van de gereveerde aantijgingen met de publieke functie* van de politicus op de achtergrond geschoven. Het Hof van Beroep te Gent achtte de via de pers geuite verdachtmakingen aan het adres van een minister beledigend «vooral wanneer die verdachtmakingen niets te maken hebben met zijn beleid maar alleen betrekking hebben op feiten die zijn eer en waardigheid als mens in het gedrang brengen» (Gent, 11 mei 1978, *R.W.*, 1977-78, 46). Elders in het arrest staat nochtans te lezen dat de aan het adres van de politicus geuite beschuldigingen betrekking hebben op «laakbare praktijken in een openbare dienst»: de gewezen eerste minister en toenmalige minister van landsverdediging werd er in bedoeld persartikel van beschuldigd zijn politieke invloed te hebben aangewend ten einde bepaalde zakenrelaties te bevoordelen met betrekking tot belangrijke overheidsaankopen.

Ten aanzien van een publikatie in een dagblad, waarin beweerd werd dat een bepaald staatshoofd aan kanker leed en niet langer dan nog hooguit twee jaar zou te leven hebben, was de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent van oordeel dat «indien weliswaar er ter zake aan kan getwijfeld worden dat bij de publikatie van dit artikel beoogd wordt het vertrouwen in het staatshoofd M. wegens gezondheidsredenen te schokken, (...) aldus ontegensprekelijk het recht op privé-sfeer, waarop een ieder, ook een staatshoofd, aanspraak mag maken, ernstig geschonden wordt» (Rb. Gent, 16 december 1981, *R.W.*, 1983-84, 2968). De *bescherming van de intimiteits sfeer* prevaleert in dit geval boven de eventuele politieke relevantie van het persbericht (zie ook Vandenberghe, H., «Bescherming van het privé-leven en het recht op informatie via de massamedia», *R.W.*, 1969-70, 1457-1470; Leroy, G., «Vie privée et droit de la presse», *J.T.*, 1978, 717-721).

Van een nog andere visie ten aanzien van het «publiek karakter» van een persoon, getuigt een vonnis van het Vrederecht te Deurne, waaruit de volgende passage: «Maar, wanneer de vrijheid van drukpers wél gewaarborgd wordt door artikel 18 der Grondwet, mag van die vrijheid geen misbruik worden gemaakt om de eerlijkheid, de rechtschapenheid en de reputatie van de in de litigieuze artikelen geviseerde persoon aan te tasten of in opspraak te brengen, en vooral niet wanneer deze persoon een openbaar ambt waarneemt, dat hem, meer dan anderen, in de openbaarheid stelt» (Vred. Deurne, 17 juni 1977, onuitg.). Deze uitspraak vormt evenwel een uitzondering. De andere geciteerde vonnissen en arresten sluiten grotendeels aan bij de in het arrest Lingens vertolkte zienswijze: «Les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier» (§ 42).

Nog anders lag de problematiek in de zgn. «Metrozaak». In dit geval betrof het een *politieke spotprent* vergezeld van tekst, die refereerde aan de verkiezingscampagne van een politicus. Het Hof van Beroep te Gent was van oordeel dat de prent beledigend was en gepleegd werd «animo injuriandi»: «Hier is geen sprake meer van loutere spot of satire, laat staan kritiek of protest, maar van een bewuste aanslag op de persoonlijke menselijke waardigheid van de afgebeelden, in welke politieke context die ook werd ingelast» (Gent, 19 maart 1984, onuitg.). Het hof oordeelde m.a.w. de spotprent dermate wansmakelijk, vulgair en kwetsend, dat verder geen rekening diende te worden gehouden met het feit dat de afgebeelde personen politici waren en de spotprent refereerde aan een politiek-electorale context. Het hof lijkt hiermee aan te sluiten bij het standpunt dat karikaturen of spotprenten van politici weliswaar op een ruime tolerantie moeten kunnen rekenen, maar dat er grenzen zijn die niet mogen worden overschreden. Het is de rechter die in concreto deze grenzen vastlegt (Guldix, E., «Algemene systematische beschouwingen over het persoonlijkheidsrecht op de eigen afbeelding», *R.W.*, 1980-1981, (1161), 1179-1180). In het reeds eerder geciteerde vonnis van het Vrederecht te Deurne werd eveneens het *beledigend-grensoverschrijdend* karakter als essentieel gegeven aangemerkt: «(De uitdrukkingen) hebben niets meer te maken met een gezonde kritiek en passen zelfs niet in een blad dat zich satirisch pleegt te noemen, maar zijn regelrecht beledigend en errovend en overschrijden alszo de

grenzen der welvoegelijkheid en der voorzichtigheid, die van een journalist worden verwacht" (Vred. Deurne, 17 juni 1977, onuitg.).

In het reeds eerder geciteerde arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 25 juni 1986 wordt daarentegen de gehele context mee in de afweging betrokken: «Overwegende dat de in het gewraakte artikel gebruikte bewoordingen ongetwijfeld uiterst scherp zijn; dat zij evenwel zodanig gekozen zijn om de, volgens geïntimeerde, zeer belangrijke boodschap te doen inslaan bij de lezers en de nodige overtuigingskracht mede te geven; dat de formulering de grenzen aldus niet overschrijdt van hetgeen als normaal kan worden beschouwd bij een artikel van polemische strekking, zeker nu dit werd geschreven onmiddellijk nadat zich een schokkende gebeurtenis heeft voorgedaan die heel wat opschudding heeft verwekt in de publieke opinie en die de minister van Justitie ertoe aanzette publiekelijk zijn afkeuring te uiten» (Brussel, 25 juni 1986, *R.W.*, 1986-87, 804). Het hof van beroep zit hiermee helemaal op dezelfde lijn als de ECRM en het EHRM.

Ten slotte wordt in de Belgische rechtspraak in belangrijke mate de *juistheid* van de feiten waarop de geuite kritiek of aantijging zich baseert, mee in de beoordeling betrokken:

— «De pers is, zoals een ieder, gehouden door de algemene verplichting van voorzichtigheid. Het is aan niemand toegelaten op lichtzinnige wijze handelingen te stellen waarvan men weet of moet weten dat zij voor derden schadelijk kunnen zijn. (...) Het nut van de informatie hangt overigens af van de betrouwbaarheid ervan. In casu kan appellante niet bogen op het nut van de informatie vermits gebleken is dat het bericht onjuist was» (Gent, 20 mei 1974, *B.R.H.*, 1975, 105).

— «Op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek (is het een) privaatrechtelijk gesanctioneerde fout, de eer en de goede naam van andere rechtssubjecten in het gedrang te brengen, door er, op een voor een voorzichtig en bedachtzaam persoon in die concrete omstandigheden onbetamelijke wijze, onjuiste feiten of op onjuiste feiten berustende waardeoordelen over te verspreiden» (Rb. Brussel, 28 maart 1975, *R.W.*, 1974-75, 2286).

— «Niemand, ook geen politicus of ambtenaar moet dulden dat tegen hem verdachtmakingen worden uitgebracht die niet berusten op een grond van waarheid of waarvoor niet minstens ernstige en objectieve aanwijzingen bestaan» (Gent, 11 mei 1978, *R.W.*, 1977-78, 46).

— «Attendu, par contre, que c'est de manière inexacte qu'il fut écrit (...). Qu'il s'agissait là d'une information inexacte, avancée précipitamment et que la suite même de l'article contredisait rapidement. (...) Qu'à supposer même que le journaliste puisse, (...) rapporter au public tous les éléments, à charge et à décharge, qui sont à sa connaissance, encore importe-t-il qu'il s'abstienne de poser lui-même une accusation, dont le caractère inexact ou à tout le moins douteux lui est connu» (Rb. Charleroi, 1 april 1982, *Rev. Rég. Dr.*, 1982, 214).

— Het bericht publiceren dat een staatshoofd aan kanker lijdt, terwijl dit enkel steunt op «hardnekkige geruchten», wordt als een fout aangerekend van de journalist (Rb. Gent, 16 december 1981, *R.W.*, 1983-84, 2968).

Niet steeds is een strikte juistheid of wetenschappelijke accuraatheid vereist, zoals blijkt uit de volgende passus uit

een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen: «Overwegende dat, op het ogenblik dat dit geschreven werd, deze uiteenzetting niet onjuist was (...); dat de journalist niet kon weten dat deze bevinding later onjuist zou blijken te zijn en hem geen schuld treft (...); dat de betrokken journalist vrij alarmerende bewoordingen gebruikt doch hij, wat de kern van de zaak betreft, geen flagrante onjuistheden schrijft zoals uit het voorgaande blijkt» (Antwerpen, 28 maart 1977, *R.W.*, 1977-78, 1445). In analoge zin werd door het Hof van Beroep te Brussel overwogen «dat in het bewuste artikel geïntimeerde niet in de eerste plaats de bedoeling heeft aan de lezers bepaalde informatie te bezorgen, maar hij, uitgaande van een bepaald gebeuren, een analyse brengt van een volgens hem verontrustende maatschappelijke ontwikkeling en de lezers oproept zich hiertegen te verzetten; (...) dat bij een dergelijk artikel geen strikte objectiviteit kan worden verwacht, zonder het recht van kritiek zelf aan banden te leggen; (...) dat derhalve niet bewezen is dat geïntimeerde een fout of onzorgvuldigheid heeft begaan» (Brussel, 25 juni 1986, *R.W.*, 1986-87, 804). Het hof vindt m.a.w. een commentaarstuk met sterk polemische inslag toelaatbaar: strikte objectiviteit is niet vereist, anders wordt het recht op kritiek beknot en de overtuigingskracht van de boodschap afgezwakt (Ceuleers, J., «De gemeenschappelijke aansprakelijkheid van de journalist», noot onder Brussel, 25 juni 1986, *R.W.*, 1986-87, 807).

Uit dit beknopte overzicht van de rechtspraak blijkt dat de omstandigheid of er wel of geen twijfels bestaan omtrent de juistheid van de achterliggende feiten, een essentieel aspect vormt in de beoordeling van het eerrovend, lasterlijk of beledigend karakter van de gepubliceerde aantijgingen of de openbaar gemaakte waardeoordelen. Ook in de jurisprudentie van de ECRM en het EHRM vormt dit een belangrijke factor in de eindbeoordeling (ECRM, 4 maart 1980, X, Y en Z t. Duitse Bondsrepubliek, nr. 8387/78, *D.R.*, vol. 19.233; ECRM, 11 december 1981, Lingens en Leitgeb t. Oostenrijk, nr. 8803/79, *D.R.*, vol. 26.171; verslag 11 oktober 1984, Lingens t. Oostenrijk, nr. 9815/82, voorlopig onuitg.), ECRM, 8 juli 1986, Lingens, *o.c.*, § 46). Waardeoordelen of opinies kunnen nochtans op een minder strakke beoordeling aanspraak maken dan de aantijging van bepaalde feiten: waardeoordelen lenen zich nu eenmaal niet tot de bewijsoverlevering van hun juistheid. In de zaak Lingens oordeelde de ECRM dat zij niet kon aanvaarden «that critical value judgments may be made by the press only if their 'truth' can be proven. Value judgments are an essential element of the freedom of the press and the impossibility of proof is inherent in value judgments» (§ 81).

10. *Slot.* Waarheidsgetrouwe, juiste verslaggeving en de daarop gebaseerde kritiek, kunnen kwetsend zijn voor een politicus of zijn reputatie schade toebrengen. Ook via de media geuite negatieve waardeoordelen, aan het adres van een politicus, kunnen door deze laatste als uiterst kwetsend ervaren worden. Dat er in de politieke journalistiek al eens rake termen, bitsige uitdrukkingen of scherpe waardeoordelen worden gebruikt, is onvermijdelijk. Het recht op informatie van het publiek en het belang van een open debat in verband met aangelegenheden met een algemeen-maatschappelijke of politieke relevantie, vereisen dat de vrijheid van expressie en informatie het in die gevallen haalt op de

private bescherming van de eer en goede naam van de politicus, voornamelijk indien de kritiek verband houdt met een actueel-polemisch onderwerp of geuit wordt in een electoraal debat. «De democratie vindt er baat bij dat men de dingen beschrijft zoals ze gebeurd zijn (...) en wie zich daardoor gekwetst voelt, moet weten dat alleen de waarheid geneest» (Hugo de Ridder, in *Geen winnaars in de Wetstraat*).

Dirk VOORHOOF
Assistent R.U.G.

KANTTEKENINGEN

Het «jaarlijks loon» en de «loongrenzen» in de wet van 3 juli 1978

A. De loongrenzen bepaald in de artikelen 65, 67, 69, 82, 84, 85 en 104 van de wet van 3 juli 1978 werden met ingang van 1 januari 1985 gewijzigd door het K.B. van 14 december 1984 (*B.S.*, 28 december 1984).

Door de Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen (*B.S.*, 24 januari 1985) werd de jaarlijkse indexering van de loongrenzen, bedoeld in voormelde artikelen 65, 67, 69, 82, 84, 85 en 104, ingevoerd (nieuwe tekst van art. 131, tweede lid, van de wet van 3 juli 1978).

Op 13 december 1985 werd in het *Belgisch Staatsblad* de aanpassing op 1 januari 1986 van de loonbedragen in kwestie aan het indexcijfer van de conventionele lonen voor de bedienden gepubliceerd (*B.S.*, 13 december 1985, 18337; erratum *B.S.*, 8 maart 1986) en op 26 november 1986 de aanpassing op 1 januari 1987 (*B.S.*, 26 november 1986, 16081).

B. Wat heeft de wetgever bedoeld met de termen «jaarlijks loon» (artt. 67, 82, 84, 85 en 104) en «jaarloon» (artt. 65 en 69)? Wat houdt het bedrag, als loongrens bepaald, in?

Uit de bepaling van artikel 131, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 blijkt dat het jaarloon of jaarlijks loon niet alleen de vaste bezoldiging omvat maar ook de commissielonen en veranderlijke verdiensten.

Artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 verduidelijkt het begrip loon als «het lopende loon en de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst», dit met het oog op de berekening van de opzeggingsvergoeding. Met «lopend loon» wordt hier het loon in arbeidsrechtelijke zin bedoeld, zoals dit verschuldigd is op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Algemeen wordt nu aanvaard dat met «jaarloon» of «jaarlijks loon» het lopende loon en de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst, op jaarbasis berekend, bedoeld is. Bovendien de voordelen toegekend wegens de ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid, dienen dus ook alle andere krachtens de arbeidsovereenkomst verworven voordelen mede in acht te worden genomen ter bepaling van het jaarloon of jaarlijks loon¹.

De term «jaarlijks loon» slaat niet op het concrete loon dat zal zijn verdiend nadat de dienstbetrekking effectief één jaar geduurd heeft, maar op het loon verschuldigd op een gegeven ogenblik en dan berekend op jaarbasis². Het «jaarlijks loon» als bedoeld in de wet op de arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978 verschilt dus inhoudelijk van het begrip loon in de Loonbeschermingswet (art. 2 van de wet van 12 april 1965), in arbeidsrechtelijke zin (tegenprestatie van de in het kader van de arbeidsovereenkomst geleverde arbeid), en in de sociale zekerheid.

C. Elementen voor de berekening van dit jaarloon

1° De vaste maandbezoldiging.

Hier wordt de brutobezoldiging bedoeld, dus met inbegrip van de werknemersbijdrage-R.S.Z. en met uitsluiting van de werkgeversbijdrage-R.S.Z.³.

Om het jaarbedrag te kennen van de bezoldiging moet men het maandbedrag vermenigvuldigen met twaalf. Gelet op het begrip «lopend loon» dient als basis het maandloon te worden genomen, verschuldigd op het ogenblik van de gebeurtenis die aanleiding geeft tot de toepassing van de loongrens⁴.

2° Commissielonen en veranderlijke verdiensten.

Met veranderlijke verdiensten wordt bedoeld: loon voor regelmatig gepresteerde overuren, winstpremies enz.

De commissielonen en veranderlijke verdiensten worden berekend over het loon van de twaalf voorafgaande maanden (art. 131 van de wet van 3 juli 1978), natuurlijk in zoverre er reeds een tewerkstelling was tijdens die periode. Anders zullen die lonen en verdiensten in verhouding tot de tewerkstelling dienen te worden bepaald.

3° Oudejaarspremie, dertiende maand en gratificaties uitgekeerd wegens ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid.

4° «Enkel» en «dubbel» vakantiegeld.

Het zijn voordelen, verworven krachtens de arbeidsovereenkomst. Het «enkel vakantiegeld» mag wel te verstaan geen tweemaal in rekening worden gebracht. Als de vaste maandbezoldiging reeds vermenigvuldigd is met twaalf, is hierin reeds het «enkel» vakantiegeld begrepen⁵.

5° Voordelen in natura.

6° Werkgeversbijdrage in groepsverzekering enz.

D. Tijdstip waarop het jaarlijks loon in aanmerking dient te worden genomen om vast te stellen of de loongrens al dan niet overschreden is

1. Ter zake dient te worden opgemerkt dat het jaarloon

en M., *Le contrat d'emploi*, Larcier, Brussel, 1980, 22 en 30; STEYAERT, *Arbeidsovereenkomst*, A.P.R., 1973, 177 e.v.; TAQUET en WANTIEZ, *Congé, préavis, indemnité*, Brussel, 1975, II, 60 en 66; BISEAU DE HAUTEVILLE, C., en M. en NOLF, B., *Loi relative aux contrats de travail*, (w. 3 juli 1978), 178 en 191; SWENNEN, R., *Arbeidsovereenkomsten* (w. 3 juli 1978), Kortrijk, 1978, 129-130; *Gedr. St., Kamer*, 1977-78, 293/4, 25; Cass., 19 maart 1975, *J.T.T.*, 1976, 239, *T.S.R.*, 1975, 169; Cass., 28 april 1986, *J.T.T.*, 1986, 347, met noot Cl. WANTIEZ; *contra*: Arbh. Brussel, 21 september 1986, *J.T.T.*, 1986, 467.

² Cass., 19 november 1984, *Soc. Kron.*, 1985, 78; Cass., 24 januari 1983, *Pas.*, 1983, 1, 605.

³ COLENS, A. en M., *Le contrat d'emploi*, Larcier, Brussel, 1980, 29; STEYAERT, *De arbeidsovereenkomst*, 1973, 178.

⁴ *Contra*: TAQUET en WANTIEZ, *Congé, préavis, indemnité*, Brussel, 1975, II, 67-68.

⁵ Cass., 2 februari 1981, *R.W.*, 1980-81, 2480.

¹ PAUSS, J., *Contrat d'emploi*, C.S.S., 1970, 22; COLENS, A.,

zelf belangrijke schommelingen kan ondergaan (bv. loonsverhogingen ten gevolge van de evolutie van de index of ingevolge overeenkomsten van sociale programmatie en schaalverhogingen verbonden met de leeftijd) en dat de loongrenzen jaarlijks zullen worden aangepast, telkens op de eerste januari.

2. Als regel dient te worden gesteld dat de loongrenzen en loonbedragen in aanmerking dienen te worden genomen die gelden op het ogenblik van de gebeurtenis die aanleiding geeft tot de toepassing van de loongrens⁶.

3. Proefbeding (art. 67).

Het loon dat in acht moet worden genomen bij het nagaan of de duur van de proefperiode al dan niet strookt met de wet, moet met zekerheid gekend zijn op de datum van de ondertekening van het proefbeding. Wegens hun onvoorzienbaar karakter kunnen de loonsverhogingen ingevolge het verloop van het indexcijfer niet in acht worden genomen⁷.

Evenmin kan rekening gehouden worden met later toegekende premies waarop de bediende bij het sluiten van de overeenkomst geen virtueel recht had⁸.

Ter appreciatie van de geldigheid van het proefbeding moet dus het jaarlijks loon en de loongrens in aanmerking worden genomen zoals deze bestaan op de datum van de ondertekening van het proefbeding⁹.

Latere wijzigingen ter zake hebben in dit verband geen gevolg op de lopende contracten, zelfs zo de proeftermijn nog niet verstrekken is, aangezien het tijdstip van de gebeurtenis die aanleiding geeft tot de toepassing van de loongrens, dit is de ondertekening van het proefbeding, dan al voorbij is. De regel dat nieuwe dwingende wetsbepalingen onmiddellijk op de lopende overeenkomsten van toepassing zijn wordt hierdoor mijns inziens niet geschonden. Hij geldt immers slechts in zoverre de nieuwe wetsbepaling (*in casu*: aangepaste loongrens) een weerslag kan hebben op de lopende overeenkomst, wat, zoals hierboven is gesteld, dus niet het geval is.

4. Het concurrentiebeding (artt. 65, 86, § 1, 104).

Omdat de geldigheid van het concurrentiebeding en de gevolgen van de miskenning ervan moeten worden beoordeeld volgens dezelfde criteria, moet de geldigheid van het beding worden beoordeeld op grond van het loon (en de loongrens) verschuldigd op de dag waarop de arbeidsbetrekking een einde neemt¹⁰.

5. Scheidsrechterlijk beding (art. 69).

De gebeurtenis die aanleiding geeft tot de beoordeling van de geldigheid van dit beding en tot de vergelijking van het jaarloon en de loongrens, is de aanspraak op de toepassing van dit beding, met als uiterste datum de effectieve beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

6. Duur van de opzeggingstermijn (artt. 82 en 84).

Bij opzegging of tegenopzegging is het tijdstip waarop het jaarlijks loon en de loongrens met elkaar dienen te worden vergeleken ten einde de duur van de normaal in acht te

nemen opzeggingstermijn te bepalen, het ogenblik van de opzegging zelf (of tegenopzegging in het geval van art. 84).

Latere wijzigingen in de loonbedragen of loongrenzen hebben ter zake geen gevolgen meer, aangezien de opzegging, eens gegeven, een volkomen afgehandelde rechtshandeling is waarop eenzijdig niet meer kan worden teruggekomen. Aan de regel dat een nieuwe dwingende wetsbepaling (nieuwe aangepaste loongrens) onmiddellijk op de lopende overeenkomsten van toepassing is, wordt geen afbreuk gedaan door te stellen dat een nieuwe loongrens niet van toepassing is op de overeenkomsten waarin tevoren reeds op regelmatige wijze een opzegging was betekend. Niettegenstaande de opzeggingstermijn nog loopt, was door de opzegging aan de arbeidsovereenkomst vóór de loongrenswijziging en onder gelding van de oude wet op definitieve wijze een einde gemaakt door een voldongen rechtshandeling waaraan eenzijdig niet meer kan worden getornd.

Is de opzegging gegeven, dan moet elke partij weten waar zij aan toe is, dit in het belang van de rechtszekerheid! De nieuwe aangepaste loongrens zal derhalve onmiddellijk dienen te worden toegepast op de lopende overeenkomsten, in zoverre nog geen opzegging betekend was.

Het K.B. van 14 december 1984 dat de loongrenzen aangepaste vooraleer nadien bij de Herstelwet van 22 januari 1985 de jaarlijkse aanpassing werd ingevoerd, bepaalde in artikel 8 dat de opzeggingen die vóór de inwerkingtreding van dit besluit ter kennis werden gebracht, hun volledige uitwerking bleven behouden. Ten onrechte wordt mijns inziens uit deze bepaling *a contrario* afgeleid dat de jaarlijkse aanpassing van de loongrens de duur van een reeds betekende opzegging kan beïnvloeden¹¹. Zou zij niet eerder een uitdrukkelijke bevestiging zijn van de regel dat de nieuwe loongrens slechts dwingend is in zoverre zij nog een weerslag kan hebben op de lopende arbeidsovereenkomsten, d.i. in zoverre tevoren nog geen opzegging was betekend?

Ingeval een te korte opzeggingstermijn in acht wordt genomen, zal een aanvullende opzeggingsvergoeding verschuldigd zijn, overeenstemmende met het loon en de krachten de arbeidsovereenkomst verworven voordelen, voor een periode gelijk aan het niet in acht genomen gedeelte van de normale opzeggingstermijn waarop de partij, aan wie de opzegging betekend werd, gerechtigd is. Voor de bepaling van de normaal in acht te nemen opzeggingstermijn dient ook in dit geval het jaarlijks loon en de loongrens van het ogenblik van de opzegging in acht te worden genomen. Opmerkenswaardig is de regel dat als basis van de opzeggingsvergoeding dan evenwel het lopend loon in aanmerking komt, dit is het jaarloon van het ogenblik van de effectieve beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Bij verbreking van de arbeidsovereenkomst is overeenkomstig artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 een opzeggingsvergoeding verschuldigd gelijk aan het lopend loon en de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst, overeenstemmend met de duur van de opzeggingsstermijn, hetzij met het resterende gedeelte van die termijn. Voor de bepaling van de opzeggingstermijn op basis waarvan de opzeggingsvergoeding dient te worden berekend,

⁶ COLENS, o.c., 26; STEYAERT, o.c., 181-182.

⁷ Arbh. Brussel, 11 februari 1981, J.T.T., 1982, 95.

⁸ Arbh. Antwerpen, 4 mei 1981, R.W., 1982-83, 803; voorziening in cassatie verworpen: Cass., 26 april 1982, A.R. 3452.

⁹ Cass., 26 april 1982, A.R. 3452; Cass., 19 november 1984, Soc. Kron., 1985, 78.

¹⁰ Cass., 7 mei 1984, R.W., 1984-85, 1949, J.T.T., 1984, 362.

¹¹ L. DECONINCK, «Enkele problemen rond de toepassing van de nieuwe loongrenzen in de wet op de arbeidsovereenkomsten», *Oriëntatie*, 1985, 53.

zullen het jaarlijks loon en de loongrens van het ogenblik van de verbreking van de arbeidsovereenkomst in acht moeten worden genomen.

6. Afwezigheid tijdens de opzeggingstermijn om ander werk te zoeken (art. 85).

De beoordeling van de mate waarin de bediende van dit recht gebruik kan maken, moet gebeuren bij het ingaan van de opzeggingstermijn. Het is op dat ogenblik dat het jaarlijks loon en de ter zake gestelde loongrens dient te worden beschouwd.

7. Ter overweging.

In de toekomst zullen de loongrenzen jaarlijks worden aangepast. Dit mag niet leiden tot een chaotische toestand. In het belang van de rechtszekerheid dient de regel dat nieuwe dwingende wetbepalingen onmiddellijk op de lopende arbeidsovereenkomsten van toepassing zijn in die zin te worden opgevat dat dit slechts geldt in zoverre het ogenblik van de gebeurtenis, die aanleiding geeft tot de toepassing van de loongrens niet voorbij is op het ogenblik dat de jaarlijkse aanpassing van de loongrenzen ingaat.

R. BOES

BOEKEN

T.R. HIDMA, **Huwelijksvoorwaarden staande huwelijk**, Arnhem, Gouda Quint, 1986, 230 p., 69 gulden

Dit boek, waarin de stof werd bijgehouden tot half maart 1986, werd in september 1986 als proefschrift verdedigd aan de Katholieke Universiteit Nijmegen. In zes delen wordt de wijziging in Nederland van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk besproken.

Het eerste deel (Naar afschaffing van het onveranderlijkheidsbeginsel) is verder niet meer in hoofdstukken ingedeeld, het tweede deel (Algemeen deel) is ingedeeld in zes hoofdstukken (bijzondere bevoegdheidsbeperking gelegen in de persoon, algemene bevoegdheidsbeperkingen, vormvoorschriften; bewijs van aanbreng, tijdstip van inwerkingtreding, publicatie en procesrechtelijke aspecten), deel III (Verhouding tot het schenkingsverbod van art. 1715) is opnieuw niet verder in hoofdstukken opgedeeld. In deel IV worden in twee hoofdstukken (hoofdzaken internationaal huwelijksvermogensrecht en huwelijksvoorwaarden en rechtskeuze staande huwelijk) de internationaal privaatrechtelijke aspecten besproken. De delen V (fiscaalrechtelijke aspecten) en VI (huwelijksvoorwaarden in de praktijk: omzettingen en hun frequentie) hebben opnieuw geen verdere indeling in hoofdstukken. Na elk hoofdstuk of deel volgt een «résumé» waarin de redenering kort wordt samengevat en het besluit wordt herhaald. Op het einde van het boek volgt een nabespreking, een samenvatting in het Duits en een jurisprudentieregister van alle in het boek vermelde uitspraken.

Het eerste deel is een historisch overzicht waarin aandacht besteed wordt aan het aanvankelijk geldende beginsel van onveranderlijkheid, dat ingegeven was, deels door de idee dat de goederen in de familie moesten blijven en deels als bescherming voor de rechten van derden; en aan de diverse wetsontwerpen die ingediend werden om hierin verandering te brengen, waarbij ter bescherming van de schuldeisers ofwel een preventief toezicht van de rechter werd ingebouwd, ofwel ten behoeve van de crediteuren een verzetrecht in het leven werd geroepen; om uiteindelijk te belanden bij de Lex Van Oven die op 1 januari 1957 in werking trad en als hoofddoel had de vermogensrechtelijke gelijkheid van beide echtgenoten te realiseren. Sinds de Lex Van Oven bestaat in Nederland de mogelijkheid tijdens het huwelijk een wijziging van het huwelijksvermogensstelsel door te voeren.

Welke voorwaarden moeten worden nageleefd bij de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel, wordt besproken in deel II.

De voorwaarden waaraan in Nederland huwelijksvoorwaarden afgesloten tijdens het huwelijk moeten voldoen, verschillen van de voorwaarden die in België gelden in verband met de wijziging van het huwelijkscontract. Huwelijksvoorwaarden kunnen in Nederland tijdens het huwelijk slechts worden afgesloten wanneer dit huwelijk al tenminste één jaar heeft geduurd; een authentieke vorm is vereist alsook een rechterlijke goedkeuring. Ook in België is een homologatie van het huwelijkscontract door de rechtbank vereist. Nergens echter is in het Belgisch Burgerlijk Wetboek in een positief kenmerk voorzien waaraan het te homologeren huwelijkscontract moet voldoen. Enkel wordt bepaald welke gevolgen het huwelijkscontract niet mag hebben; met name mag geen afbreuk gedaan worden aan de belangen van het gezin of van de kinderen of aan de rechten van derden (art. 1395 B.W.). In Nederland is er naast het negatieve vereiste dat de rechten van derden door de huwelijksvoorwaarden niet geschaad mogen worden, ook een positief vereiste ingelast. De rechtbank kan slechts haar goedkeuring hechten aan huwelijksvoorwaarden wanneer er een redelijke grond voor bestaat. Bijzondere aandacht wordt besteed aan de vergelding van de huishoudelijke arbeid en de verzorging van de langstlevende echtgenoot als redelijke grond. Hierbij wordt een belangrijke plaats ingeruimd voor de rechtspraak. Belangrijke passages worden in het boek opgenomen, misschien zelfs een beetje van het goede te veel.

Naar Belgisch recht kan de rechtbank de homologatie slechts toestaan of weigeren (zie Coene, M., «Actuele problemen inzake conventionele wijziging van huwelijksvermogensstelsels», in Storme, M. (red.), *Het familierecht geactualiseerd*, p. 175). Ook in Nederland heeft de rechter in beginsel geen recht van amendement. Toch is in bepaalde gevallen een geclausuleerde goedkeuring mogelijk.

Veel aandacht wordt verder besteed aan de echtscheidingsconvenant. Via de echtscheidingsconvenant regelen de echtgenoten, met het oog op een voorziene echtscheiding de scheiding en deling van het bestaande stelsel. Deze echtscheidingsconvenant, tot stand gekomen op basis van een lang tevoren bestaande rechtspraktijk, is geldig zonder dat de vormen vereist voor de geldigheid van huwelijksvoorwaarden nageleefd dienen te worden. Dit is in tegenstelling tot wat in België het geval is voor overeenkomsten tussen echtgenoten gesloten tijdens de echtscheiding (zie De Decker, H., «De vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen tijdens de echtscheidingsprocedure: a priori uitgesloten?», *R.W.*, 1986-87, 289; Torfs, N., «Is een overeenkomst omtrent de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen gesloten tussen echtgenoten tijdens de echtscheidingsprocedure geldig?», *R.W.*, 1984-85, 1377).

Hier kan ook terloops vermeld worden dat, anders dan in België, in Nederland een schenkingsverbod tussen echtgenoten bestaat (art. 1715 Nl. B.W.). In het boek wordt (in deel III) een pleidooi gehouden voor de afschaffing van dit schenkingsverbod.

Ongekend in België is de in Nederland in zwing zijnde pensioenverrekening waaraan in het boek ook de nodige aandacht wordt besteed (zie voor België: Pintens, W. en Torfs, N., «Pensioenverrekening bij echtscheiding», in *Actuele problemen uit het notariële recht*, p. 137). Naar Nederlands recht wordt geoordeeld dat de verknoctheid van de pensioenrechten aan de persoon in wiens naam ze gevestigd zijn, wel met zich brengt dat ze hem toebedeeld worden bij de vereffening-verdeling van het gemeenschappelijk vermogen, maar dat tevens een waardeverrekening doorgevoerd dient te worden ten gunste van de andere echtgenoot. Naar Nederlands recht vallen de pensioenrechten door een van de echtgenoten verworven in het gemeenschappelijk vermogen. Dit brengt met zich dat bij scheiding van goederen geen pensioenverrekening plaatsvindt bij gebreke van gemeenschappelijk vermogen. In het boek wordt dan ook aangeraden bij keuze van een stelsel van scheiding van goederen in het huwelijkscontract de clause in te lassen dat de pensioenrechten toch dienen te worden verrekend.

In het vierde deel (internationaal privaatrecht) wordt uitgebreid aandacht besteed aan de toepasselijke verwijzingsregel en de ontwikkelingen dienaangaande.

Het vijfde deel (fiscaalrechtelijke aspecten) is uit de aard van het territoriaal gebonden fiscaal recht voor ons minder interessant. Niet zonder belang is echter wel dat de aandacht gevestigd wordt op het feit dat de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel en de keuze van bepaalde clausules niet belastingneutraal is.

In deel VI zijn een grote hoeveelheid statistieken opgenomen

(spijtig genoeg slechts bijgehouden tot 1980). Hieruit blijkt dat vele Nederlanders niet tevreden zijn met hun wettelijk stelsel van gehele gemeenschap en via huwelijkscontract een stelsel invoeren dat fel gelijkt op ons wettelijk stelsel. De auteur pleit dan ook voor een wettelijk ingrijpen in die zin.

N. Torfs

MEDEDELINGEN

Leyden-Amsterdam-Columbia — Summer program in American Law

Zoals ieder jaar vindt ook in 1987 (29 juni-24 juli) het Columbia Program in Nederland plaats. Deze cursus wordt door Amerikaanse hoogleraren verbonden aan de Columbia University gegeven. Hij heeft ten doel om Europese juristen een kort overzicht te verschaffen betreffende het Amerikaanse recht. De cursisten vertoeven in Amsterdam en worden, behalve met uiteenzettingen omtrent het Amerikaanse recht, ook geconfronteerd met het Amerikaanse onderwijssysteem, waardoor van hen een intensieve voorbereiding wordt verlangd aan de hand van studiemateriaal, dat door de Amerikaanse docenten wordt samengesteld.

Inschrijving voor 31 maart 1987. Verdere inlichtingen bij de secretaris K.P. Piena, Universiteit van Amsterdam, Juridisch Instituut, Oudezijds Achterburgwal 217-219, 1012 DL Amsterdam.

Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht

Het Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht verschijnt vanaf januari 1987 maandelijks, in plaats van tweemaandelijks.

De prijs van het abonnement bedraagt 2.000 fr.

Administratie-adres: Paul Berckx, G. Mercatorlaan 28, 1810 Wemmel. Postrekening nr. 000-0442747-39 ten name van Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht, Trierstraat 84, 1040 Brussel

BERICHTEN

Studiedag over vereffening-verdeling van de huwelijksgemeenschap

Het Instituut voor Familiaal Vermogensrecht aan de K.U. Leuven organiseert op vrijdag 3 april 1987 in het Huis van Chièvre, Groot Begijnhof 55, Leuven, een studiedag over de vereffening-verdeling van de huwelijksgemeenschap.

Programma:

- 9.30 u.: Onthaal - koffie.
- 10.00 u.: Verwelkoming en inleiding door prof. R. Dillemans, rector K.U. Leuven.
- 10.15 u.: De ontbinding van de huwelijksgemeenschap door prof. W. Pintens, docent K.U. Leuven.
- 10.45 u.: Civielrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling door prof. G. Van Oosterwijck, hoogleraar V.U.B.
- 11.30 u.: Notariële en procesrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling door mr. Ch. Sluyts, notaris, lector K.U. Leuven.
- 12.15 u.: Lunch in de Faculty Club.
- 14.30 u.: De vereffening-verdeling in het internationaal privaatrecht door prof. K. Lenaerts, docent K.U. Leuven.
- 15.00 u.: Panelgesprek o.l.v. prof. W. Pintens met interventies over:
Pensioenverrekening bij echtscheiding door mevr. N. Torfs, assistente K.U. Leuven.
De vereffening-verdeling vanuit de gerechtelijke praktijk

bekeken door prof. G. Suetens-Bourgeois, buitengewoon hoogleraar K.U. Leuven, raadsheer Hof van Beroep Antwerpen.

16.30 u.: Receptie.

Inschrijving voor 15 maart 1987 door storting van 3.750 fr. per persoon op de rekening nr. 431-0525521-42 van «Studiedag vereffening-verdeling». In het inschrijvingsgeld zijn begrepen de documentatiemap, de gedrukte referaten uitgegeven door Maklu Uitgevers n.v. Antwerpen, de koffie, lunch in de Faculty Club en receptie.

Inlichtingen: mevr. Torfs, Instituut Familiaal Vermogensrecht, Tiensestraat 41, 3000 Leuven (tel. 016/23.09.71).

TIJDSCHRIFTEN

Journal des tribunaux, 1986

nr. 5372, 15 maart 1986,

Franco, B., La publicité comparative en Europe. Un manichéisme à transcender; Plas, D. en Willems, A., La publicité comparative et les affaires «Cora». Quand comparaison n'est pas «nécessairement» raison; L.V.B., noot onder Cass., 21 maart 1985 (Handelspraktijken, vergelijkbare publiciteit); Van Bunnin, L., noot onder Bergen, 7 oktober 1985 (Handelspraktijken, aankondiging van prijsverlaging, daad strijdig met eerlijke handelsgebruiken).

nr. 5373, 22 maart 1986,

Gallus, N., Chronique de jurisprudence, Les personnes (1982 tot 1984).

Journal des tribunaux du travail, 1986

nr. 335, 10 januari,

Blondiau, P., Les élections sociales; Claeys, Th., noot onder Arbh. Brussel, 17 oktober 1983 (Sociale verkiezingen, nietigverklaring van de verkiezingen, termijn, kandidatenlijst, weigering van aanplakking, geen verhaal, gevolgen).

nr. 336, 20 januari,

Blondiau, P., Les élections sociales; Van Hoogenbemt, H., noot onder Cass., 28 oktober 1985 (vakantiegeld, vertrekgeld, eindejaarspremie).

nr. 338, 10 februari,

Van Drooghenbroeck, J., Réformes et retouches dans les secteurs des prestations familiales et des pensions de retraite et de survie; Boudard, J., noot onder H.v.J., 30 januari 1985 (Europees sociaal recht, gelijkheid van loon tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers).

nr. 339, 20 februari,

Cloquet, E., Réflexions critiques à propos du droit pénal social belge; Roels, R., noot onder Brussel, 4 december 1985 (Sociaal strafrecht, Ondernemingsraad, nalating van informatie aangaande de beslissing tot sluiting, eis tot schadevergoeding).

nr. 340, 28 februari,

O.D.L., noot onder Cass., 6 mei 1985 (ziekte- en invaliditeitsverzekering, afgifte van getuigschrift voor verstrekte verzorging, weigering, wettigheid); Gosseries, Ph., noot onder Cass., 6 mei 1985 (ziekte- en invaliditeitsverzekering, uitkeringen, bedrag, gerechtigde met persoon ten laste, voorwaarden); Gosseries, Ph. noot onder Arbrb. Nijvel, 24 juni 1985 (verzoekschrift, vordering tegen een zorgenverstrekker tot teruggave van onverschuldigde betalingen inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering).

nr. 341, 10 maart,

Blondiau, P., Claeys, Th., Maingain, B. en Scheyvaerts, H., La rupture du contrat de travail.

nr. 343, 31 maart,

Blondiau, P., Claeys, Th., Maingain, B. en Scheyvaerts, H., La rupture du contrat de travail.