

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

KRONIEK VAN HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT (1980-1985) (TWEDE DEEL)

X. Ouderlijk gezag A. Bevoegdheid

53. *De werking van het Frans-Belgisch Verdrag van 8 juli 1899.* De voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Doornik verklaarde zich in een beschikking van 20 februari 1981 bevoegd om op grond van art. 9 van het Frans-Belgisch Verdrag van 8 juli 1899 uitspraak te doen in kort geding over de materiële bewaring van een natuurlijk kind dat bij de vader in Doornik verbleef maar tijdens zijn afwezigheid door de moeder naar haar verblijfplaats in Valenciennes (Frankrijk) was gebracht (Kort ged. Doornik, 20 februari 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 462, met noot A.K.). Volgens de voorzitter bestond er geen litispentie in de zin van het genoemde verdrag met de vordering die de moeder in Frankrijk aanhangig had gemaakt m.b.t. de toewijzing van het bewaringsrecht over het kind, omdat het beëindigen van een feitelijkheid begaan door de moeder i.v.m. de materiële bewaring van het kind als voorwerp van de vordering van de vader in kort geding niet samenviel met het voorwerp van de vordering ingesteld door de moeder.

De territoriale kort-geding-bevoegdheid van de rechter van de plaats waar de te beëindigen feitelijkheid zich heeft voorgedaan, wordt erkend in het andere land. De oplossing werkt «voorlopig» totdat de bevoegde rechter ten gronde definitief beslist. Dit mechanisme geldt enkel in Frans-Belgisch (art. 9 van het verdrag van 8 juli 1899) en Nederlands-Belgisch verband (art. 8 van het verdrag van 28 maart 1925).

Van haar kant beschouwde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel in een vonnis van 22 juni 1982 dat de vordering van de grootouders van vaderszijde tot de toekenning van een bezoekerrecht ten aanzien van hun kleinzoon niet samenhangt met een vergelijkbare vordering die de vader tegen de moeder aanhangig had gemaakt in Soissons (Frankrijk), zodat op de aanvraag van de verwerende moeder tot verwijzing door de Nijvelse Rechtbank van de eis van de grootouders naar de door de vader geadieerde Franse rechter niet hoefde te worden ingegaan (art. 4, § 1, Frans-Belgisch Verdrag van 8 juli 1899). Volgens de Rechtbank te Nijvel verschilden zowel het voorwerp als de oorzaak van beide vorderingen (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, 212).

54. *De werking van het gemene recht.* Naar aanleiding van een betwisting tussen Marokkaanse ouders betreffende de toekenning van het bewaringsrecht over hun drie kinderen verklaarde de Jeugdrechtbank te Brussel zich bevoegd rekening houdend met «de feitelijke toestand» van de kinderen (Jrb. Brussel, 20 januari 1982, *T.V.R.*, 1983, 26). Zij werd daarin gevolgd door het Hof van Beroep te Brussel in een arrest van 9 november 1982 «étant donné que les enfants résidaient *effectivement* en Belgique au jour de la demande» (cursivering in de originele tekst, *T.V.R.*, 1983, 27). De partijen woonden in Marokko. Na de feitelijke scheiding kwam de moeder met de kinderen naar België (oktober 1981). Zij stelde voor de jeugdrechtbank de eis in tot toewijzing van het bewaringsrecht. De in Marokko wonende Marokkaanse vader wierp als verweerder de onbevoegdheid op van de Belgische rechter.

Bij gebrek aan verdrag tussen België en Marokko over de internationale bevoegdheid van de rechter diende de Jeugdrechtbank te Brussel de regels van het gemene recht ter zake toe te passen. Zij heeft dit niet gedaan en — verkeerdelijk — het beginsel van art. 44 Jeugdbeschermingswet (zonder dit artikel evenwel te noemen) doorgetrokken op internationaal vlak. De Jeugdrechtbank en later het Hof van Beroep te Brussel hebben inderdaad het verblijf van de kinderen bij hun moeder (in België) als beslissend criterium in aanmerking genomen ten einde hun bevoegdheid te vestigen t.a.v. de in Marokko wonende Marokkaanse verweerder die de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter uitdrukkelijk afwees. De enig juiste weg ware geweest na te gaan of de Belg in vergelijkbare omstandigheden de internationale bevoegdheid van de Marokkaanse rechter kan afwijzen (interactie van de artikelen 638 en 636 Ger. W.). Indien dit niet het geval blijkt, voert de afwijzing van de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter door de in Marokko wonende Marokkaanse verweerder niet tot de effectieve onbevoegdheid van deze rechter, dit bij afwezigheid van wederkerigheid op het stuk van het afwijzingsrecht (vgl. Verwilghen, M. en Van Houtte, H., «Conflits d'autorités et de juridictions relatifs à la protection de la personne du mineur», *B.T.I.R.*, 1980, 404, nr. 18).

De gebrekkige grondslag voor de internationale bevoegdheid van de Brusselse rechter heeft het hof van beroep enigszins beïnvloed bij de behandeling van de zaak ten gronde: over het bewaringsrecht wordt geen uitspraak gedaan, wel wordt de materiële bewaring («la garde matérielle») aan de moeder toegekend, doch voorlopig in afwachting van een eventuele echtscheidingsprocedure. Het hof schijnt dus eerder politioneel op te treden, om dringend en voorlopig de toestand van de kinderen te regelen. Daarbij wordt expliciet aan geen enkele bevoegdheidsverlenende wetsbepaling gerefereerd.

B. Toepasselijk recht

55. *De toekenning van het ouderlijk gezag.* In haar vonnis van 20 januari 1982 (*supra* nr. 54) stelde de Jeugdrechtbank te Brussel vast dat art. 373 B.W. van rechtswege het ouderlijk gezag toekent aan de moeder, zodat de vordering van de moeder die dit gezag effectief uitoefende, onontvankelijk was. Die uitspraak ging echter voorbij aan de aanwijzing van het toepasselijke recht, nu alle betrokkenen de Marokkaanse nationaliteit bezaten. Het Hof van Beroep te Brussel (9 november 1982, *supra* nr. 54) maakte dit verzuim goed door de vaststelling dat betwistingen omtrent het bewaringsrecht over kinderen normaal onderworpen worden aan hun personele recht (art. 3, derde lid, B.W.).

De nadruk in de formulering van de verwijzingsregel door het hof op het bijwoord «normalement» moet de poort openhouden voor de inroeping van de exceptie van internationaal privaatrechtelijke openbare orde tegen de uitwerking van de Marokkaanse wetgeving binnen de Belgische rechtsorde. Met name de automatische voorkeur voor de vader bij de toekenning van het bewaringsrecht zonder dat het concrete belang van de kinderen de doorslag geeft, zou in strijd zijn met de Belgische internationaal privaatrechtelijke openbare orde. Op grond van dit belang werd dan de materiële bewaring van de kinderen voorlopig aan de moeder toegewezen (vgl. Kort ged. Luik, 4 november 1969, *Jur. Liège*, 1969-70, 76; Luik, 11 juni 1975, *Jur. Liège*, 1975-76, 25).

Een meer genuanceerde synthese tussen het personele recht van het kind en de *lex fori* bestaat erin de aanwending ten gronde van Belgisch recht in het belang van het kind te wettigen uit hoofde van het personele recht van het kind dat eveneens diens belang centraal stelt bij de oplossing van vragen betreffende de toekenning en de uitoefening van het ouderlijk gezag. Volgens dit recht zou de rechter dan over een ruime beoordelingsmarge beschikken om het belang van het kind in alle omstandigheden veilig te stellen, ook al impliceert dit *in concreto* de niet-toepassing van een bepaling uit het personele recht van het kind. Toch steunt in zo'n geval de niet-toepassing van een bepaling uit het personele recht van het kind niet op de overweging dat de uitwerking van die bepaling strijdig is met de Belgische internationaal privaatrechtelijke openbare orde, maar op de vaststelling dat krachtens het personele recht van het kind zelf de door de rechter soeverein ingevulde notie van het belang van het kind als hoger criterium primeert op iedere bepaling van dit recht (Luik, 9 april 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 327 — verwerping van de eis van de Algerijnse vader ingesteld tegen de Belgische moeder, echtgenote van de eiser, om te horen bevelen dat hun wettig

Algerijns kind besneden moet worden; volgens het hof is het Algerijnse recht van het kind dat de besnijdenis oplegt, niet strijdig met de Belgische internationaal privaatrechtelijke openbare orde, maar het belang van het kind, gemeenschappelijk criterium in het Algerijnse en het Belgische recht, vereist te wachten tot het kind zelf een beslissing kan nemen; vgl. Cass., 28 november 1929, *Pas.*, 1930, I, 34, i.v.m. het Australische recht van het kind, en Brussel, 27 juni 1969, *Pas.*, 1969, II, 228, *J.T.*, 1969, 622, i.v.m. het Franse recht van het kind).

XI. Voogdij

56. *Het opvallen en de organisatie van de voogdij.* Uit een beraadslaging van een familieraad voorgezeten door de Vrederechter van het Tweede Kanton Luik (4 mei 1983, *T. Vred.*, 1983, 225) blijkt dat de voogdij opgevallen wordt verklaard over een Frans natuurlijk kind, erkend door zijn Franse moeder (art. 391 Frans B.W.). Ofschoon in zo'n geval naar Belgisch recht de voogdij niet kan opvallen, substitueerde de vrederechter zich voor de Franse «Juge des tutelles» die voor een erkend natuurlijk kind de voogdij mag inrichten indien hij, het openbaar ministerie of familieleden dit aangewezen achten.

Aldus werd de moeder, die het ouderlijk gezag uitoefende, tot voogd benoemd en een familielid tot toeziende voogd. De familieraad werd zo samengesteld dat hij tegelijk voldeed aan de voorwaarden van het Belgische en het Franse recht.

De vrederechter liet zijn bevoegdheid tot inrichting van de voogdij steunen op art. 596 Ger. W. Vervolgens maakte hij gebruik van die bevoegdheid ten einde te voldoen aan de vereisten van bescherming gesteld door het personele recht van een vreemde minderjarige (hier Frans recht).

Het samenspel tussen het Belgische recht dat de voogdijwerking beheerst en het Franse recht van het kind dat voorziet in de noodzaak om de voogdij te organiseren, blijkt uit de benoeming van een toeziende voogd (Belgisch recht) terwijl in het Franse recht de voogd onder direct toezicht staat van de «Juge des tutelles», een toezichtsbevoegdheid die de vrederechter niet heeft. Anderzijds neemt de voogd geen deel aan de stemmingen in de familieraad (art. 415, tweede lid, Frans B.W.). Over het probleem van de wederzijdse aanpassing van het recht dat de voogdijwerking beheerst, en het personele recht van de minderjarige, zie men Ganshof, L. en Van Buggenhout, C., «La protection des biens des mineurs dans les relations internationales», *B.T.I.R.*, 1980, 149 e.v.; Lenaerts, K., o.c., in *Commentaar Personenrecht*, IPR.V-86, nrs. 133 e.v. Als vast beginsel geldt hier dat de vrederechter nooit de hem specifiek opgedragen bevoegdheden mag overschrijden. Hij kan enkel deze bevoegdheden aanwenden om inhoudelijk de bescherming van vreemde minderjarigen te verzekeren op een wijze die zo nauw mogelijk aansluit bij de imperatieven inzake voogdij opgelegd door het personele recht van de minderjarige (vgl. Rommel, G., «Inrichting van de maghrebijnse voogdij en internationale openbare orde», *R.W.*, 1984-85, 1627).

XII. Jeugdbescherming

57. *De rechterlijke bevoegdheid m.b.t. de materiële bewaring van een Frans kind in België.* In een arrest van 30

juni 1983 aanvaardde het Hof van Beroep te Luik op grond van art. 44 Jeugdbeschermingswet de territoriale bevoegdheid van de Luikse rechtscollages om uitspraak te doen over de materiële bewaring van een Frans kind dat reeds meer dan vijf jaar verbleef bij zijn grootmoeder van moederszijde in Luik (*Jur. Liège*, 1984, 212). De echtscheiding tussen de ouders van het kind was uitgesproken door het Tribunal de grande instance van Parijs in een vonnis waarbij het bewaringsrecht aan de moeder werd toegewezen. Ofschoon de moeder initieel had ingestemd met de uitoefening van de materiële bewaring over het kind door haar moeder in Luik, voegde zij zich te samen met haar ex-echtgenoot vader van het kind, aan de zijde van het openbaar ministerie (eiser) om het kind terug te krijgen. De grootmoeder, in haar stellingen gesteund door de raadsman van het kind, was verweerder.

De vraag naar de internationale bevoegdheid van de Luikse rechter diende eerst te worden opgelost (vgl. Van Hecke, G. en Rigaux, F., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1970, 291-293, nrs. 47-49; *R.C.J.B.*, 1976, 253-254, nrs. 50-51; *R.C.J.B.*, 1982, 418, nr. 49). Het hof van beroep beantwoordde die vraag niet expliciet. Art. 1 van het Frans-Belgisch verdrag van 8 juli 1899 stelt Belgen en Fransen immers gelijk voor de regeling van de bevoegdheid van de rechter, zodat ongeacht de Belgische of Franse nationaliteit van de gedingvoerende partijen, *in casu* art. 44 Jeugdbeschermingswet, dat normaal een interne territoriale bevoegdheidsregel bevat, meteen ook de internationale bevoegdheid van de Luikse rechter in Frans-Belgisch verband bepaalde.

De verwijzing naar de openbare-orde-werking van de Jeugdbeschermingswet komt enigszins bevreemdend over als verantwoording voor de ruime interpretatie van het begrip «degenen die de minderjarige onder hun bewaring hebben» (hier de grootmoeder tegen de wil van haar dochter, houdster van het bewaringsrecht) met het oog op de vestiging van de internationale en interne bevoegdheid van de Luikse rechter. Het openbaar ministerie had inderdaad geconcludeerd tot de onbevoegdheid van de Luikse rechter, omdat het het vermelde begrip van art. 44 Jeugdbeschermingswet concreet invulde aan de hand van het Franse vonnis dat het bewaringsrecht aan de in Frankrijk verblijvende Franse moeder had toegewezen. De materiële bewaring door de grootmoeder was wederrechtelijk geworden en kon dus zeker niet als grondslag dienen voor de bevoegdheid van de rechter in de zin van art. 44 Jeugdbeschermingswet (over de erkenning van buitenlandse vonnissen inzake bewaringsrecht zie men Lenaerts, K., *o.c.*, in *Commentaar Personenrecht*, IPR.V-75, nrs. 112 e.v.).

XIII. Alimentatieverplichtingen

A. Bevoegdheid

58. *De werking van art. 15 B.W.* De Rechtbank van Eerste Aanleg te Namen besliste in een vonnis van 22 december 1981 (*Jur. Liège*, 1982, 147) dat ingevolge art. 15 B.W. de Belgische rechter internationaal bevoegd is om van een alimentatievordering ingesteld krachtens art. 221 B.W. tegen een Belg kennis te nemen, ook al ontbreekt iedere grondslag voor het bepalen van de interne bevoegdheid *ratione loci* van de ene rechter ten opzichte van de andere (met verwijzing naar Graulich, P., *Principes de droit inter-*

national privé, Parijs, Dalloz, 1961, 184, nr. 240). De interne bevoegdheid van de Vrederechter van Namen-Noord werd dan in aanmerking genomen op grond van de echtelijke verblijfplaats die door de echtgenoten zou zijn gekozen, doch waar zij in feite nooit samen woonden (interpretatie van art. 628, 1°, Ger. W. volgens Cass., 27 oktober 1977, *Pas.*, 1978, I, 258).

B. Toepasselijk recht

59. *De Haagse Conventie van 24 oktober 1956 betreffende de toepasselijke wet inzake onderhoudsverplichtingen tegenover kinderen.* Krachtens art. 1 van genoemde Haagse Conventie (goedgekeurd bij wet van 17 juli 1970, *B.S.*, 30 september 1970) paste het Hof van Beroep te Brussel in een arrest van 18 februari 1981 Belgisch recht toe (de artikelen 340b en 340c B.W.) op de alimentatievordering van een Tunesisch kind vertegenwoordigd door haar Tunesische moeder en op de samenhangende vordering van de moeder tot terugbetaling van de bevallingskosten (*Rev. Not. B.*, 1982, 415). Moeder en kind woonden in België. De vorderingen werden ingesteld tegen de man «die gedurende het wettelijk tijdperk der bevruchting met (de) moeder gemeenschap heeft gehad», uitsluitend met het doel alimentatiegeld te verkrijgen, niet de vaderlijke afstamming van het kind te doen vaststellen (art. 5, lid 2, Haagse Conventie; Lenaerts, K., *o.c.*, in *Commentaar Personenrecht*, IPR.V-91, nr. 138 en voetnoot 3).

Het hof verwierp daarmee terecht de stelling van de oorspronkelijke verweerder, nu appellant, dat de Haagse Conventie niet kon worden toegepast, omdat Tunesië geen partij is bij die conventie. De nationaliteit van het alimentatievorderende kind heeft immers geen belang. Alleen de gewone verblijfplaats in een verdragsluitende Staat is maatgevend, aangezien art. 6 van de conventie luidt: «Het Verdrag is slechts van toepassing ingeval artikel 1 naar de wet van een van de verdragsluitende Staten verwijst» (zie hierover De Winter, L., «Rapport», in *Actes et documents*, IXe session de la Conférence de La Haye de Droit international privé, 1961, IV, 219 e.v.; vgl. Rigaux, F., «Le statut des mineurs, l'autorité parentale et les obligations alimentaires en droit international privé», *T.P.R.*, 1982, 311).

Een verdragswederkerigheid die stelt dat de nationaliteitsstaten van het vorderende kind en de verwerende man beide partij moeten zijn bij de Haagse Conventie, bestaat niet (vgl. Bilmans, M., «Les conflits de lois en matière d'obligations alimentaires envers les enfants et la Convention de La Haye du 24 octobre 1956», *J.T.*, 1972, 129 e.v.; Guldix, E. en Van Cauwelaert, K., «De onderhoudsvordering van het kind jegens zijn ouders in het Belgisch internationaal privaatrecht», *R.W.*, 1982-83, 257).

De gewone verblijfplaats van het Tunesische kind in België volstond derhalve om Belgisch recht toepasselijk te verklaren, ongeacht de houding van Tunesië t.a.v. de conventie (artikelen 1 en 6 van de conventie).

Opmerkelijk is verder dat het hof de vordering van de moeder tot terugbetaling van de bevallingskosten eveneens onderwierp aan het Belgische recht, toepasselijk op de alimentatievordering krachtens art. 1 van de conventie, ofschoon de conventie over dit soort vordering niets bepaalt (volgens het hof: «l'action accessoire de la mère devant céder à l'attraction exercée par l'action principale de l'en-

fant»). Het gaat om een toepassing, in het kader van de conventie, van het jurisprudentieel beginsel van de *parallelle aanknoping* van de alimentatievordering van het kind tegen de vermoedelijke vader en de vordering van de moeder tot terugbetaling van de bevallingskosten, aanvaard n.a.v. de gemeenrechtelijke aanknoping aan het personele recht van het kind op grond van art. 3, derde lid, B.W. (Brussel, 2 april 1958, *Pas.*, 1959, II, 42; Rb. Brussel, 24 juni 1966, *Ann. Not.*, 1966, 193 en Rb. Brussel, 4 april 1970, *Pas.*, 1971, III, 103).

C. Erkenning en exequatur

60. *Toepasselijkheid van het EEX.* Het EEX «is ... van toepassing op de tenuitvoerlegging van een door een Franse rechter in een *echtscheidingsprocedure* bevolen voorlopige maatregel waarbij aan een der partijen een maandelijks onderhoudsuitkering wordt toegekend ...» (H.v.J., zaak 120/79, *de Cavel*, 6 maart 1980, *Jur.*, 1980, 742 — dispositief, cursivering toegevoegd).

In navolging van dit arrest heeft het Hof van Beroep te Luik de exequaturbeslissing van de eerste rechter te Hoei bevestigd met het oog op de tenuitvoerlegging in België van een Frans vonnis dat tijdens een procedure van echtscheiding alimentatiegeld had toegekend (Luik, 17 mei 1984, *Jur. Liège*, 1984, 381, en Rb. Hoei, 3 december 1979, *Jur. Liège*, 1980, 117, met noot De Leval, G.). Het EEX primeert hier op het Frans-Belgisch Verdrag van 8 juli 1899, aangezien art. 57 EEX enkel de verdragen «die, voor bijzondere onderwerpen, de rechterlijke bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen regelen» onverlet laat (cursivering toegevoegd). Het genoemde Frans-Belgisch verdrag, net als het Nederlands-Belgisch Verdrag van 28 maart 1925, hebben een algemeen toepassingsgebied. Zij moeten derhalve op het stuk van alimentatiebeslissingen wijken voor het EEX.

61. *De Haagse Conventie van 15 april 1958 nopens de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen ter zake van onderhoudsverplichtingen jegens kinderen.* Daarentegen is het EEX niet van toepassing m.b.t. alimentatiebeslissingen *ten voordele van kinderen*, indien beide betrokken landen, oorspronkelijke leden van de Europese Gemeenschap, partij zijn bij de Haagse Conventie van 15 april 1958 nopens de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen ter zake van onderhoudsverplichtingen jegens kinderen (goedgekeurd bij wet van 11 augustus 1961, *B.S.*, 28 oktober 1961). Het gaat om België, de Bondsrepubliek Duitsland, Frankrijk, Italië en Nederland. Enkel Luxemburg ontbreekt als partij bij de Haagse Conventie van 1958.

Voor het bijzondere onderwerp van de alimentatieverplichtingen ten aanzien van kinderen krijgt de Haagse Conventie van 1958 dus voorrang op het EEX (art. 57 EEX). In Duits-Belgisch verband bevat de rechtspraak enkele illustraties (Cass., 25 oktober 1979, *Pas.*, 1980, I, 262, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1980, 268, *R.W.*, 1979-80, 1763; Rb. Brussel, 18 november 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 296; Rb. Dendermonde, 30 januari 1986, *R.W.*, 1985-86, 2910).

Het beginsel van de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vastgesteld in de Haagse Conventie van 1958 slaat enkel op het alimentatieaspect van het vreemde vonnis, niet op de vaststelling van de natuurlijke afstamming (art. 1, lid

2, van de Conventie, toegepast in Rb. Dendermonde, 30 januari 1986, geciteerd). Art. 2 van de conventie sluit de herziening ten gronde uit, maar legt wel het vereiste op dat aan vijf voorwaarden voldaan wordt (internationale bevoegdheid, recht van verdediging, definitief karakter van de beslissing, geen litispendingie, geen strijdigheid met de internationaal privaatrechtelijke openbare orde van de aangezochte Staat). Het vreemde vonnis moet «kennelijk onverenigbaar» (art. 2, 5°, van de conventie) zijn met de Belgische internationaal privaatrechtelijke openbare orde, opdat het exequatur kan worden geweigerd. Dit is niet het geval wanneer een Duits alimentatievonnis uitgesproken werd tegen de vermoedelijke vader op grond van bewijsmiddelen betreffende het vaderschap die in het Belgische recht onbekend zijn (Cass., 25 oktober 1979; geciteerd; Rb. Brussel, 18 november 1981, geciteerd). Zelfs het ontbreken in het Duitse recht van de *exceptio plurium* (art. 340d B.W.) volstond niet om aan een Duitse alimentatiebeslissing het exequatur in België te ontzeggen op grond van art. 2, 5°, van de Haagse Conventie, van 1958 (Rb. Dendermonde, 30 januari 1986, geciteerd).

62. *De werking van art. 570 Ger. W.* Bij gebrek aan verdrag tussen Marokko en België betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen onderwierp het Hof van Beroep te Brussel het exequatur van een Marokkaans vonnis dat een Marokkaanse vader veroordeelde tot betaling van alimentatie aan zijn Marokkaans kind verblijvend bij zijn Marokkaanse ex-echtgenote, moeder van het kind, aan de vijf voorwaarden en de herziening ten gronde opgelegd in art. 570 Ger. W. (Brussel, 8 november 1984, *J.T.*, 1985, 318). De herziening ten gronde stelde volgens het hof geen probleem, omdat de Marokkaanse rechter, net zoals de Belgische rechter zou hebben gedaan krachtens het gemene verwijzingsrecht (art. 3, derde lid, B.W.), het personele recht van de schuldeiser van de alimentatie (het kind) toepaste. In feite echter had de Belgische rechter in dit geval wel anders moeten beslissen, indien hij direct geadieerd was om van de alimentatievordering kennis te nemen. De partijen verbleven immers in Schaarbeek, zodat het recht van de gewone verblijfplaats van het kind het Belgische recht was (art. 1 Haagse Conventie van 24 oktober 1956), dit ongeacht de nationaliteit van de partijen (*supra* nr. 59). Het hof liet zich wellicht verblinden door de niet-ondertekening door Marokko van genoemde conventie (feit vermeld in het arrest). De herziening ten gronde, bepaald in art. 570 Ger. W., had dus meteen moeten leiden tot de toepassing van Belgisch recht voor «un mineur résident en Belgique» (*J.T.*, 1985, 319, derde kolom). Toch bereikte het hof hetzelfde resultaat langs de omweg van de Belgische internationaal privaatrechtelijke openbare orde. Deze zou zich verzetten, niet tegen het toegepaste Marokkaanse recht en zijn onderliggende beginselen, doch tegen de uitwerking van een vonnis dat op grond van dit recht «fixe d'une manière abstraite le montant de la contribution du père, c'est-à-dire sans prendre en considération les besoins réels de l'enfant et les facultés contributives de chacun des parents» (in België).

XIV. Erfrecht

A. Bevoegdheid

63. *De werking van het Frans-Belgisch verdrag van 8*

juli 1899. In een vonnis van 25 maart 1980 verklaarde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk zich onbevoegd om kennis te nemen van de vordering tot gerechtelijke verdeling van in Frankrijk gelegen onroerende goederen die afhingen van een in België opgevallende nalatenschap — laatste woonplaats van de *de cujus* te Kortrijk (*R.W.*, 1980-81, 2279, met noot De Busschere, C.). De rechtbank volgde hiermee het niet zo gelukkige voorbeeld van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent (vonnis van 16 juni 1970, *R.C.J.B.*, 1972, 433, met kritische noot Ganshof, L.), dat de onbevoegdheid in internationaal verband eenvoudig afleidde uit een verwijzingsregel, d.i. de aanwijzing van het ten gronde toepasselijke recht door art. 3, tweede lid, B.W.

Een correcte benadering ware geweest na te gaan of er een specifieke internationale bevoegdheidsregel bestond die een Belgisch rechter toestond zich uit te spreken over de vereffening en verdeling van een in België opgevallende nalatenschap, ongeacht de ligging van de onroerende goederen die tot die nalatenschap behoren. In de Frans-Belgische context van het geding was art. 7 van het Verdrag van 8 juli 1899 bepalend: «In elk land worden voor de rechter van de plaats, waar de erfenis openviel, gebracht de eisen tot erfenisopvordering, de eisen tot verdeling ...» (zie hierover Van Hecke, G. en Rigaux, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1976, 262, nr. 67).

De Kortrijkse rechter had moeten beslissen over de erfrechtelijke vereffening en verdeling, doch de gerechtelijke verkoping van de Franse onroerende goederen moest in Frankrijk geschieden voor zover zij noodzakelijk bleek als uitvoeringsmaatregel voor de Belgische uitspraak (beginsel van het *forum executionis*).

64. *De bevoegdheid tot aanstelling van een deskundige.* Hoewel de Belgische rechter geen (binnenlandse of buitenlandse) notaris kan belasten met de verkoop van een vreemd onroerend goed (zie alle referenties *supra* nr. 63), heeft hij wel de bevoegdheid om een deskundige aan te stellen die de in het buitenland gelegen onroerende goederen moet schatten (Rb. Neufchâteau, 26 oktober 1983, *Rev. Not. B.*, 1984, 139; zie ook Antwerpen, 22 april 1986, *infra* nr. 65, i.v.m. de toepassing van de wet van 16 mei 1900 tot erfregeling van de kleine nalatenschappen, *B.S.*, 21-22 mei 1900).

B. Toepasselijk recht

65. *De terugwijzing.* In een arrest van 22 april 1986 heeft het Hof van Beroep te Antwerpen de terugwijzing (*renvoi*) aanvaard met het oog op de toepasselijkverklaring van Belgisch erfrecht op de devolutie van in Spanje gelegen onroerende goederen van een Belgisch erflater (*R.W.*, 1986-87, 870, met noot Lenaerts, K.).

XV. Zakenrecht

A. Bevoegdheid

66. *De werking van art. 16, 1°, EEX.* In een vonnis van 20 maart 1983 verklaarde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk zich ambtshalve onbevoegd op grond van de artikelen 16, 1°, en 19 EEX om machtiging te verlenen tot verkoop uit de hand van in Frankrijk gelegen onroerende goederen die in medeëigendom toebehoorden aan meerder-

jarige en minderjarige Belgen (*T. Not.*, 1983, 274, met noot De Busschere, C.). Volgens de rechtbank betrof het hier een verzoek «ten aanzien van zakelijke rechten op ... onroerende goederen» (art. 16, 1°, EEX), waarvoor ongeacht de woonplaats van de partijen bij uitsluiting de gerechten van de verdragsluitende Staat waar het onroerend goed gelegen is, bevoegd zijn.

Terecht trekt de annotator C. De Busschere de zakenrechtelijke kwalificatie van de als maatgevend aangenomen internationale bevoegdheidsgrond in twijfel, omdat de verzoekers in feite enkel beoogden de nodige *formae habilitantes* te verkrijgen aan de zijde van de minderjarige medeëigenaars om tot een verkoop over te gaan. In het verwijzingsrecht wordt die problematiek gekwalificeerd als een onderdeel van de categorie «bekwaamheid» (*supra* nr. 8) zodat de vraag dient te worden gesteld waarom de oplossing niet gelijklopend is in verband met de toepassing van de *prima facie* relevante internationale bevoegdheidsregels, d.i. bij kwalificatie als een vraag van bekwaamheid art. 1, 1°, EEX die de toepasselijkheid van dit verdrag uitsluit, en bij kwalificatie als een vraag van zakenrecht art. 16, 1°, EEX. Indien de partijen hoger beroep hadden ingesteld, was het mogelijk geweest voor de appelrechter dit kwalificatieprobleem bij wijze van prejudiciële vraag voor te leggen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (een rechter in eerste aanleg kan dit niet m.b.t. het EEX, zie het Protocol van Luxemburg van 3 juni 1971, goedgekeurd bij wet van 18 juli 1973, *B.S.*, 6 augustus 1975, art. 2, 2°).

B. Toepasselijk recht

67. *Zekerheden op schepen en vliegtuigen.* In een arrest van 18 september 1981 verwierp het Hof van Cassatie de voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 22 december 1977, dat op grond van art. 1468, q, Ger. W. bewarend beslag had toegestaan op een onder Griekse vlag varende zeeschip, dit uit hoofde van een «mortgage» die de reder had gesteld ten voordele van een kredietverstrekker van wie hij een som geld leende. Het Griekse zeeschip bevond zich in de haven van Antwerpen (*forum arresti* in de zin van art. 1467 Ger. W.). Het Hof van Cassatie aanvaardde de gelijkstelling van het Angelsaksische instituut van de «mortgage» met het begrip «scheepsverband», wat nodig was om de materiële bevoegdheid tot beslag van de Antwerpse rechter te vestigen (art. 1468, q, Ger. W.). Het Hof overwoog «dat de wetgever derhalve gewild heeft dat, ook al is de 'mortgage' als zodanig geen instituut van Belgisch recht, bewarend beslag zou kunnen worden gelegd op een zeeschip, onder meer, als het verzoek om beslag te leggen strekt tot het waarborgen van een zeevordering uit oorzaak van een naar het recht van de Angelsaksische landen bestaande 'mortgage', in de gevallen waarin deze door de Belgische rechter moet worden erkend» (*R.W.*, 1981-82, 1554, *Pas.*, 1982, I, 92). In casu sloot het Hof van Cassatie zich zonder meer aan bij het oordeel van de feitenrechters dat de partijen een «mortgage»-overeenkomst gesloten hadden naar Angelsaksisch recht en dat deze wil in België moest worden erkend (*lex contractus* steunend op de autonomieeler).

De zakenrechtelijke vraag lag evenwel beduidend moeilijker. Het vestigen van een zakelijke zekerheid door mid-

del van een contract is slechts effectief mogelijk, indien het recht van de ligging van het goed op het tijdstip van de vestiging van de zakelijke zekerheid dit toestaat. De *lex rei sitae* van een zeeschip wordt *fictief* bepaald door de vlaggestaat (Staat van inschrijving). De mogelijkheid om een «mortgage» te vestigen moest dus bestaan volgens Grieks recht. Het Hof van Cassatie censureerde het Antwerpse arrest niet op dit punt, omdat het middel dienaangaande nieuw was. De reder had immers nagelaten de Conventie van 10 april 1926, goedgekeurd bij wet van 20 november 1928 (B.S., 1-2 juni 1931) voor de feitenrechtters in te roepen, ofschoon art. 1 van deze conventie de vermelde verwijzingsregel betreffende het zakenrechtelijke aspect van de vestiging van een zekerheid bevat (het gaat enkel om een toepassing van de algemene zakenrechtelijke verwijzingsregel afgeleid uit art. 3, tweede lid, B.W.).

De vraag blijft waarom de feitenrechtters de hier relevante zakenrechtelijke verwijzingsregel niet ambtshalve moesten opwerpen (uitvoerder: Lenaerts, K., «Le statut du droit étranger en droit international privé belge — vers un nouvel équilibre», in *Mélanges Raymond Vander Elst*, *supra* nr. 2, zie vooral nrs. 10-12).

De slotsom is dat het cassatiearrest van 18 september 1981 het vestigen van een zakelijke zekerheid op een zeeschip enkel heeft getoetst aan de *lex contractus* («het recht van de Angelsaksische landen») om vervolgens de *lex fori arresti* toe te passen (art. 1468, q, Ger. W.). Een cruciale schakel bij de beoordeling van de geldigheid van de vestiging van de zakelijke zekerheid werd op die manier eenvoudig overgeslagen.

De draagwijdte van art. 1 van genoemde conventie werd treffend gepreciseerd in een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 30 juli 1982 (*Rechtspr. Antw.*, 1983-84, 347). Het hof bevestigde dat de geldigheid van de hypotheek op een zeeschip afhing van het recht waaraan «het schip onderworpen was op het ogenblik van het tot stand komen van de hypotheek» (volgens het hof valt *lex rei sitae* samen met «wet van de vlag», terecht). Van de «zakelijke rechten die contractueel vastgelegd worden ter voldoening van een verbintenis» (rechten waarvan de geldige vestiging onderworpen is aan het zakenrecht van het land van de vlag — art. 1 van genoemde conventie) onderscheidde het hof de voorrechten, die weliswaar op de zaak zelf rusten, «doch voortvloeien uit bepalingen van de wet» (d.i. een niet-contractuele oorsprong). De wet beoogt een rangregeling tussen de schuldeisers op te stellen, ten einde de opbrengst van een dwanguitvoering op het zeeschip onder hen te verdelen. Derhalve koos het hof op dit punt voor de *lex loci concursus* die in het maritiem recht samenvalt met de *lex fori arresti*.

Uit een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel van 25 januari 1984 blijkt dat het bestaan van een zakelijke zekerheid zonder buitenbezitstelling op een vliegtuig onderworpen is aan het recht van het land waar het vliegtuig geïmmatriculeerd is (B.T.H., 1985, 55). Ook hier wordt de *lex rei sitae* fictief aangeduid door het vastere criterium van de immatriculatie (voor een schip: de vlag). Daar de rechtbank echter bevond dat de immatriculatie naar Amerikaans recht ongeldig was, viel het terug voor de aanknoping van het bestaan van een contractueel gestelde zakenrechtelijke zekerheid op het recht van de werkelijke ligging, d.i. het recht van het *forum arresti*, België. Aange-

zien de zekerheid niet voorkwam in de Belgische catalogus van zakelijke zekerheden, kon de beweerdelijk bevoorrechtte schuldvordering enkel worden aangenomen als chirograafaire schuldvordering.

68. De *lex rei sitae* van een onlichamelijk goed (het auteursrecht). Het auteursrecht is gelocaliseerd in het land dat de bescherming biedt, niet in het land van de woonplaats of de nationaliteit van de auteur (Kh. Brussel, 21 april 1982, *Rev. Dr. Intellect.*, 1982, 97 — een Amerikaans auteur kon zich verzetten tegen de verspreiding van zijn werk in België zonder dat hem het Belgische auteursrecht werd betaald, ofschoon hij reeds een vergoeding had ontvangen bij de commercialisatie in de Verenigde Staten).

69. De *lex rei sitae* en de nationalisatie. Op verzoek van Acsyngo, vereniging met rechtspersoonlijkheid die de vroegere particuliere aandeelhouders van de bij Franse wet genationaliseerde Compagnie de Saint-Gobain groepeerde, plaatste de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Namen, rechtsprekend in kort geding, de meerderheidsparticipatie van aandelen op naam die de Compagnie bezat in het kapitaal van de S.A. Glaceries de Saint-Roch (Namen), onder sekwestre (*Rev. Prat. Soc.*, 1982, 184).

De Franse wet van 11 februari 1982 (*Journal Officiel de la République française*, 13 februari 1982, 566 e.v.) onteigende niet de activa van de Compagnie de Saint-Gobain, die daarna als rechtspersoon ontbonden zou worden, doch onteigende tegen vergoeding de particuliere aandeelhouders, zodat de Staat als nieuwe eigenaar van de aandelen de Compagnie de Saint-Gobain kon beheren. De rechtspersoonlijkheid van de Compagnie en haar statuut als enige eigenares van alle activa bleven formeel onaangeroerd.

Terecht ging de voorzitter ervan uit dat de litigieuze participatie van aandelen op naam gelocaliseerd moest worden op de plaats van inschrijving van die aandelen in de registers van de vennootschap, d.i. de maatschappelijke zetel van de S.A. Glaceries de Saint-Roch (Namen). Het Belgische recht was aldus geroepen om als *lex rei sitae* het eigendomsstatuut van de litigieuze participatie te bepalen, na overgang van de controle over de meerderheidsaandeelhouder in de handen van de Franse Staat. Rechtstreeks werd aan het eigendomsstatuut van de participatie niet geraakt, omdat niet de activa, waaronder de litigieuze participatie, maar de aandelen van de meerderheidsaandeelhouder (Compagnie de Saint-Gobain) genationaliseerd werden. Toch oordeelde de voorzitter dat het beginsel van de territoriale begrenzing van de werking van een nationalisatie tot het grondgebied van de optredende Staat (hier Frankrijk) tot een strengere conclusie leidde (vgl. Cass., 2 juni 1960, *Pas.*, 1960, I, 1138, *R.C.J.B.*, 1962, 446, met noot Gothot, P.). In de woorden van de voorzitter klonk het als volgt: «Lorsqu'il s'agit d'apprécier l'effet territorial d'une nationalisation, il faut considérer la réalité politique et économique de la mesure, sans s'arrêter à la technique juridique choisie par l'Etat expropriant, sous peine de permettre de réaliser indirectement ce que l'on ne peut obtenir directement» (*ibidem*, 189).

In een vonnis van 14 oktober 1986 (A.R., 1475/82, onuitgegeven) heeft de Rechtbank van Koophandel te Namen ten gronde in de andere richting beslist, omdat de Franse nationalisatie formeel niet raakte aan het eigendomsstatuut van de in België gelocaliseerde aandelen op naam van de S.A. Glaceries de Saint-Roch (vgl. Rigaux, F.,

en Verhoeven, J., «Nationalisations et relations internationales», *J.T.*, 1982, 489).

XVI. Overeenkomsten — Algemeen

A. Bevoegdheid

70. *De werking van art. 5, 1°, EEX.* In een arrest van 4 maart 1982 (zaak 38/81, *Effer t. Kantner, Jur.*, 1982, 825) verklaarde het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen voor recht dat eiser zich krachtens art. 5, 1°, EEX «ook tot het gerecht van de plaats van uitvoering van de overeenkomst kan wenden, wanneer de totstandkoming van de overeenkomst waarop de vordering is gebaseerd, tussen partijen in geschil is».

Het Hof sluit hiermee aan, wat betreft de *internationale bevoegdheid* van de rechter krachtens art. 5, 1°, EEX, bij de opvatting die in het *verwijzingsrecht* van de Lid-Staten leeft, dat de geldige totstandkoming van de overeenkomst afhangt van de *lex contractus* gekozen door partijen (zie o.m. Batiffol, H. en Lagarde, P., *o.c.*, II, nrs. 596 e.v.; Cass., 21 februari 1975, *Pas.*, 1975, I, 642, *R.C.J.B.*, 1976, 5, met noot Van Hecke, G., *R.C.D.I.P.*, 1976, 633, met noot Gothot, P.). Aldus wordt over de vanuit de logica geïnspireerde objectie heen gestapt dat de gekozen *lex contractus* slechts kan spelen wanneer de keuze, d.i. de overeenkomst zelf, geldig is. Die geldigheid zou van een objectief bepaald recht moeten afhangen zoals de *lex fori* (vgl. Van Hecke, G. en Rigaux, F., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1982, 423, nr. 63). Het Hof van Justitie heeft die «logica» niet gevolgd, daarbij wellicht geïnspireerd door art. 8 van het EEG-Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ondertekend te Rome op 19 juni 1980 (*Pb. E.G.*, 1980, L 266/1): «Het bestaan en de geldigheid van de overeenkomst of van een bepaling daarvan worden beheerst door het recht dat ingevolge dit verdrag toepasselijk zou zijn, indien de overeenkomst of de bepaling geldig zou zijn» (art. 8, eerste lid).

De aangezochte rechter dient volgens zijn verwijzingsrecht de *lex contractus* op te sporen en over de geldigheid van de overeenkomst te beslissen. Het Hof duidt echter niet aan wat geschiedt indien de rechter tot het besluit komt dat de overeenkomst niet bestaat of nietig is. Terecht stelt H. Gaudemet-Tallon voor dat het *forum solutionis* in dit geval onbevoegd wordt, omdat de basis voor de bevoegdheid *ex art. 5, 1°, EEX* wegzakt (noot onder het arrest, *R.C.D.I.P.*, 1982, 573). De gevolgen van de nietigheid en de aanspraken uit hoofde van een vermeende *culpa in contrahendo* moeten dan voor de rechter van de woonplaats van de verweerder komen (art. 2 EEX).

Tot slot zij opgemerkt dat de *lex contractus* die de *ex art. 5, 1°, EEX* aangezochte rechter moet toepassen ter beoordeling van het geldige bestaan van de overeenkomst, niet steeds samenvalt met de *lex obligationis* die het *forum solutionis* aanwijst (H.v.J., zaak 12/76, *Tessili t. Dunlop*, 6 oktober 1976, *Jur.*, 1976, 1473 — de aangezochte rechter moet naar het eigen verwijzingsrecht bepalen welk recht de litigieuze *verbintenis* beheerst en overeenkomstig dat recht moet hij de plaats van uitvoering van de *contractuele verbintenis* vaststellen). De formulering van het basisarrest van het Hof van Justitie van 1976 wijst erop dat dit Hof geen strikt onderscheid ziet tussen het recht dat de *overeen-*

komst en het recht dat de *verbintenis* beheerst. Toch kan dit onderscheid van belang zijn, wanneer de *verbintenis* ophangt aan een «*règle d'application immédiate*» (art. 3, eerste lid, B.W.) van het *forum*, los van het recht dat op de overeenkomst van toepassing is. Het klassieke voorbeeld is de verplichting voor de werkgever om een minimumopzegtermijn in acht te nemen t.a.v. de werknemer of hiervoor een vervangende vergoeding te betalen. Ongeacht de *lex contractus* volgt deze *verbintenis* gewoonlijk uit de politiewetten van de Staat waar de arbeid in hoofdzaak werd uitgevoerd, aangesproken als *forum* bij betwisting. Hier lijkt het niet uitgesloten dat zelfs indien de overeenkomst nietig is volgens de *lex contractus*, de aangezochte rechter van het *forum solutionis* bevoegd blijft, omdat de *verbintenis* die moet worden uitgevoerd — weliswaar ontstaan n.a.v. een naderhand beschouwd nietige overeenkomst (*ex hypothesi*) — haar *autonome* grondslag vindt in een politiewet van het *forum* die van de plaats van effectieve tewerkstelling uitgaat om de *verbintenis* te doen ontstaan en de plaats van uitvoering ervan te bepalen (vgl. *Arbh. Luik*, 5 januari 1982, *Jur. Liège*, 1983, 241, met noot De Leval, G.; *infra* nr. 76).

71. *De keuze van de lex contractus en het forum solutionis in de zin van art. 5, 1°, EEX.* In de doorsneesituatie waarin de betwiste *verbintenis* rechtstreeks uit de overeenkomst en het hierop toepasselijke recht voortvloeit, moet dit recht eerst worden bepaald om vervolgens krachtens de inhoud daarvan de plaats van uitvoering van de *verbintenis* te bepalen. In de rechtspraak loopt de toepassing van het contractuele verwijzingsrecht en het internationale bevoegdheidsrecht dan ook onvermijdelijk door elkaar: 1) Kh. Brussel, 10 mei 1982, *T.B.H.*, 1983, 241 — bij gebrek aan uitdrukkelijke rechtskeuze, Kh. Brussel, 21 januari 1981, *B.R.H.*, 1981, 493, is het recht van het land waarmee de overeenkomst de nauwste band heeft van toepassing, *in casu* het Belgische recht van het land van uitvoering door de agent van de agentuurovereenkomst dat besliste over de contractuele aansprakelijkheid van de Franse opdrachtgever ten gevolge van de omstandigheden waarin deze de overeenkomst eenzijdig had beëindigd; 2) Kh. Luik, 22 november 1984, *Jur. Liège*, 1985, 111 — bij gebrek aan uitdrukkelijke rechtskeuze en bij afwezigheid van een enkel land waarin de Belgische agent de agentuurovereenkomst moest uitvoeren, geldt de betekening van de opzegging in België door de Duitse opdrachtgever als plaats van uitvoering in de zin van art. 5, 1°, EEX met het oog op een beslissing over de eventuele contractuele aansprakelijkheid van de opdrachtgever; voor de vordering tot betaling van nog verschuldigde commissielonen geldt de plaats waar deze gewoonlijk gestort werden als contractueel gekozen *forum solutionis* in afwijking van het zowel in België als in de Bondsrepubliek Duitsland vigerende beginsel van de haalbaarheid van schulden — zie voor de keuze van het *forum solutionis*, H.v.J., zaak 56/79, *Zelger t. Salinitri*, 17 januari 1980, *R.W.*, 1979-80, 2792, besproken door De Ceuster, J. en Reich, S., *o.c.*, *R.W.*, 1980-81, 2231, nr. 105; 3) Kh. Brussel, 22 februari 1985, *J.T.*, 1985, 491 — bij gebrek aan uitdrukkelijke rechtskeuze is het recht van het land waar de aankoopcommissienair zijn activiteit uitoefent (België) van toepassing, zodat dit recht de plaats bepaalt waar de *verbintenis* tot betaling van de commissielonen moet worden uitgevoerd, *in casu* alweer een geldig

gekozen *forum solutionis* omdat volgens de facturen van de commissionair, aanvaard door de tegenpartij, de betaling te Brussel moest geschieden.

Indien de verweerder zijn woonplaats heeft in een land dat geen partij is bij het EEX en er verder geen bilateraal verdrag betreffende de internationale bevoegdheid van de rechter van kracht is, werkt art. 635, 3°, Ger. W. voluit (bevoegdheid van de Belgische rechter indien op grond van de *lex contractus* België als *forum solutionis* moet worden beschouwd: Kh. Brussel, 3 september 1981, *B.R.H.*, 1982, 630).

B. Toepasselijk recht

72. *De terugwijzing.* In een vonnis van 15 februari 1983 besliste de Rechtbank van Koophandel te Brussel, na te hebben vastgesteld dat partijen het Engelse recht van toepassing hadden verklaard, dat «les règles relatives à la prescription extinctive étant des règles procédurales en droit anglais et ne concernant donc pas directement le fond du droit, mais seulement la manière de l'exercer, il appartient dès lors au tribunal saisi, de déterminer le délai de prescription d'un droit selon sa loi» (met verwijzing naar Cheshire, *Private International Law*, 1952, 641 e.v.; Dicey, *Conflicts of Laws*, 1958, 1092 e.v.; zie *T.B.H.*, 1984, 61). De verjaring die in het Belgische internationaal privaatrecht als aspect van de verbintenis wordt gekwalificeerd en in het Engelse internationaal privaatrecht als aspect van de procedure, hing uiteindelijk krachtens dit laatste af van de *lex fori*, namelijk het Belgische recht.

Het betreft hier een heel bijzondere vorm van *renvoi* die in Frankrijk terecht «renvoi de qualification» wordt genoemd (Batiffol, H. en Lagarde, P., *o.c.*, I, nr. 310 *in fine*: «L'application de la règle étrangère de renvoi s'étend non seulement au rattachement mais aussi à la qualification retenue par celle-ci, lorsqu'elle est différente de celle de la règle de conflit du for. Ainsi, lorsque la règle de conflit du for soumet la prescription d'une obligation à la loi anglaise, régissant l'obligation, il faut tenir compte de la qualification procédurale de la prescription en droit anglais et revenir à la loi du for»). Inderdaad, niet het verschil in aanknopingsfactor voor dezelfde verwijzingscategorie leidt tot de terugwijzing, maar het verschil in — uiteraard verschillend aangeknoopte — verwijzingscategorie voor dezelfde rechtsvraag (de verjaring). Deze figuur komt tevens voor bij de terugwijzing door het personele recht van de vreemde minderjarige naar het Belgische recht van de ligging van zijn te verkopen onroerend goed (*supra* nr. 8).

Toch blijft er een probleem. De «verbintenis» waarover Batiffol en Lagarde spreken, vloeit in feite voort uit een *overeenkomst*. De verbintenisrechtelijke kwalificatie van de verjaring onderwerpt deze figuur aan de *lex contractus*, d.i. het recht dat de partijen gekozen hebben, hier uitdrukkelijk het Engelse recht. Traditioneel wordt de terugwijzing voor overeenkomsten van de hand gewezen, omdat de rechtskeuze van partijen vermoedelijk slaat op een bepaald *materieel* recht (zie precies Batiffol, H. en Lagarde, P., *o.c.*, I, nr. 311). De afwijzing van de terugwijzing inzake overeenkomsten moet logisch evenzeer gelden voor een «renvoi de qualification». Zoals de gewone terugwijzing op grond van een verschillende aanknopingsfactor voor dezelfde verwijzingscategorie, leidt deze figuur tot onvoorspelbare resultaten

voor de partijen. Daarom ware het wellicht beter dat de Brusselse Rechtbank van Koophandel de Duitse rechtspraak had gevolgd, die dit soort terugwijzing verworpen heeft: de verbintenisrechtelijke kwalificatie van de verjaring maakt de materiële inhoud van de *lex contractus* toepasselijk op de verjaring van een verbintenis uit overeenkomst, ongeacht de internationaal privaatrechtelijke kwalificatie van de verjaring in het verwijzingsrecht behorende tot de *lex contractus* (RG., 6 juli 1934, *RGZ*, 145, 121; *Chunet*, 1935, 1190).

De verjaringstermijn diende aldus beoordeeld te worden naar Engels recht.

73. *De geveinsde overeenkomst.* De Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik onderwierp in een vonnis van 6 november 1984 de vraag of een overeenkomst geveinsd was aan het recht dat de overeenkomst beheerste, in dit geval het Italiaanse recht, op grond van alle beschikbare indicieën (*Jur. Liège*, 1984, 640). De zaak betrof de waarachtigheid van een lening die de overleden Italiaanse echtgenoot van de verweerster zou hebben ontvangen van zijn Italiaanse tante. De lening werd vastgesteld door de ondertekening van een schuldbekentenis voor een Italiaans advocaat in Italië. De tante vorderde terugbetaling van de weduwe. Deze riep als verweer de veinzing in van de overeenkomst, die bedoeld zou zijn om haar recht op alimentatie na echtscheiding te verminderen (een echtscheidingsprocedure was hangende bij het overlijden van de man) of nog om haar erfrecht te beperken. Ofschoon de *lex successionis* het Belgische recht van de laatste woonplaats van de *de cuius* was, besloot de rechtbank terecht dat eerst het probleem van de contractuele veinzing moest worden beslecht volgens het recht toepasselijk op de overeenkomst (met verwijzing naar Cass., 21 februari 1975, *R.C.J.B.*, 1976, 5, met noot Van Hecke, G.).

74. *De overgedragen overeenkomst.* In een arrest van 3 mei 1982 paste het Hof van Beroep te Antwerpen het door partijen gekozen recht toe op de vraag of de overeenkomst tussen een Amerikaanse onderneming en haar concessiehouder voor Groot-Brittannië was overgedragen aan de Belgische dochteronderneming van de Amerikaanse contractant, zodat tussen de dochteronderneming en de concessiehouder een nieuwe overeenkomst was ontstaan, dan wel of de dochteronderneming enkel als gedelegeerde optrad binnen het kader van de initiële overeenkomst (*T.B.H.*, 1983, 571). Op grond van het recht van de Amerikaanse Staat Maryland — als toepasselijk aangewezen door partijen in de basisovereenkomst — nam het hof de tweede oplossing aan (die materiele ook volgens de Belgische *lex fori* werd gebillijkt, hoewel dit recht op geen enkele toepasselijkheidsgrondslag kon terugvallen). Terecht verwees het hof niet naar het Engelse recht dat beweerdelijk de nieuwe overeenkomst tussen de Belgische dochteronderneming en de concessiehouder beheerste, ten einde het bestaan van die overeenkomst te bepalen (Cass., 21 februari 1975, geciteerd), aangezien de centrale rechtsvraag niet het bestaan van de nieuwe overeenkomst betrof, maar wel het eventuele tenietgaan van de oorspronkelijke overeenkomst vanwege een overdracht met schuldvernieuwing. Het tenietgaan van de oorspronkelijke overeenkomst diende uiteraard beoordeeld te worden naar het recht dat partijen m.b.t. deze overeenkomst uitdrukkelijk gekozen hadden.

XVII. Arbeidsovereenkomsten

A. Bevoegdheid

75. *De toepasselijkheid van het EEX.* Het EEX is van toepassing op arbeidsovereenkomsten (Arbrb. Brussel, 3 november 1981, *Sociaalr. Kronieken*, 1982, 346), voor zover tenminste de betwisting een extraneïteitselement vertoont in de zin van dit verdrag (Arrondrb. Luik, 4 oktober 1984, *Jur. Liège*, 1985, 5, met noot Fettweis, A. — een clause waarbij partijen die in België woonden een bepaald Belgisch rechter bevoegd verklaarden, kon niet worden getoetst aan art. 17 EEX, doch enkel aan de regels betreffende de *interne* bevoegdheid van de Belgische rechter vervat in de artikelen 627, 9°, en 630 Ger. W.; vgl. m.b.t. de aard van deze artikelen: Arbh. Antwerpen, 7 februari 1980, *J.T.T.*, 1982, 205, en Arbh. Brussel, 14 mei 1985, *T.S.R.*, 1985, 380 — in dit geval was evenmin een relevant extraneïteitselement aanwezig ondanks de tijdelijke detachering van de werknemer net over de grens in Frankrijk, omdat eiser en verweerder in België woonden.

76. *De werking van het EEX.* De Belgische rechter verklaart zich bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen ingesteld door een in het buitenland wonende werknemer indien de verwerende werkgever (vennootschap) in België gevestigd is (*artikelen 2 en 52 EEX*, zie Arbh. Antwerpen, 7 februari 1980 en Arbrb. Brussel, 3 november 1981, beide geciteerd *supra* nr. 75).

Wat art. 5, 1°, EEX betreft, dient voornamelijk het arrest *Ivenel t. Schwab* van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen te worden vermeld (zaak 133/81, 26 mei 1982, *Jur.*, 1982, 1891; voor een uitgebreide commentaar zie men Bischoff, J.M. en Huet, A., in *Clunet*, 1982, 948-959). In verband met «een vertegenwoordigingsovereenkomst tussen een werknemer in loondienst en een onderneming» verklaarde het Hof voor recht dat de verbintenis die voor de toepassing van art. 5, 1°, EEX in aanmerking moet worden genomen bij vorderingen gebaseerd op verschillende verbintenissen voortvloeiende uit een dergelijke overeenkomst, die is waardoor de overeenkomst wordt gekarakteriseerd. Dit betekent dat het Hof voor arbeidsovereenkomsten afstapte van het beginsel gehuldigd m.b.t. alleenverkoop-concessieovereenkomsten, dat voor *elke* in geding staande verbintenis die uit die overeenkomst spruit, de plaats van uitvoering moet worden bepaald krachtens het recht aangewezen door de verwijzingsregels van het aangezochte *forum* (zaak 14/76, *De Bloos*, *Jur.*, 1976, 1497). Dit beginsel houdt immers het nadeel in dat het contractuele contentieux verspreid wordt over verschillende landen, indien de eis strekt tot de uitvoering door de verweerder van een hele reeks verbintenissen die elk een ander *forum solutionis* krijgen toegewezen (vgl. Bischoff, J.M., noot onder het arrest *De Bloos*, *Clunet*, 1977, 719 e.v., vooral 725-726). Dit nadeel heeft het Hof van Justitie willen uitsluiten voor de werknemer die de werkgever daagt (en *vice versa*): de bepalingen van het EEX moeten aldus worden uitgelegd «dat de aangezochte rechter zich niet genoodzaakt ziet zich bevoegd te verklaren ten aanzien van sommige vorderingen, doch onbevoegd ten aanzien van andere» (rechtsoverweging 18, *Ivenel t. Schwab*). Daartoe kiest het Hof als verbintenis waardoor de overeenkomst wordt gekarakteriseerd «de verbintenis om arbeid te ver-

richten» (rechtsoverweging 15), «waarvoor de toepasselijke wet in de regel bepalingen ter bescherming van de werknemer bevat, waarbij die wet normaliter de wet is van de plaats waar de arbeidsprestatie — het element dat voor het contract kenmerkend is — wordt geleverd» (rechtsoverweging 19).

Uit deze citaten blijkt dat het Hof in hoofdzaak bekommerd is om de naleving van de dwingende bepalingen ter bescherming van de werknemer, opgelegd door het recht van de plaats van uitvoering van de arbeid (het Hof verwijst daarbij uitvoerig naar het systeem van art. 6 van het Verdrag van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, *Pb. E.G.*, 1980, L 266/1, waaruit diezelfde bezorgdheid naar voren komt — rechtsoverwegingen 13 en 14). Aansluitend bij het rapport van P. Jenard (*Pb. E.G.*, 1970, C 59/1), besluit het Hof dat dit doel het best bereikt wordt doordat «geschillen op dat gebied zoveel mogelijk worden gebracht voor de gerechten van het land welks wet voor het betrokken contract moet gelden» (rechtsoverweging 12). Op het stuk van «de wet (die) voor het betrokken contract moet gelden», denkt het Hof duidelijk in de eerste plaats aan de politiewet die dwingend is op de plaats waar de arbeid wordt gepresteerd, en niet aan de *lex contractus* die uitdrukkelijk of stilzwijgend door de partijen gekozen is. Die redenering is in overeenstemming met het genoemde art. 6, dat in alle gevallen de voorrang van de politiewet boven de gekozen *lex contractus* verzekert.

De *Gleichlauf* tussen internationaal bevoegde rechter en toepasselijk recht is effectief noodzakelijk om een vlotte afdwining van de *politiewet* die de werknemer dwingend beschermt op de plaats van de arbeid te verzekeren. Voor verbintenissen van de werkgever die niet voortspruiten uit een politiewet van het land van de arbeid, maar uit het gekozen contractueel recht, is dit niet zo. Toch heeft het Hof geoordeeld dat de werknemer *alle* vorderingen tegen de werkgever aanhangig moest kunnen maken voor de rechter van het land waar deze zijn hoofdverbintenis uitvoert, d.i. werk verschaffen.

De verbintenissen van de werkgever inzake minimum-opzegging, minimumloon en bescherming van het loon van de werknemer (wet van 12 april 1965) werden door het Arbeidshof van Luik in een arrest van 5 januari 1982 afgeleid uit in België geldende politiewetten toepasselijk wanneer de arbeid hier wordt uitgevoerd (*Jur. Liège*, 1983, 241, met noot De Leval, G.). Een Belgisch rechter was dus bevoegd op grond van art. 5, 1°, EEX, ongeacht de bepaling door de vreemde *lex contractus*, uitdrukkelijk gekozen door partijen, van de plaats van uitvoering van de contractuele verbintenissen van de werkgever (zie in dezelfde zin bij gedeeltelijke tewerkstelling in België: Arbh. Brussel, 29 november 1983, *J.T.T.*, 1985, 192 — Nederlandse *lex contractus*, maar Belgische politiewet van toepassing voor minimumopzegging, waaruit bevoegdheid *ex* art. 5, 1°, EEX volgt).

Ook voor arbeidsovereenkomsten geldt art. 17 EEX (Arbh. Brussel, 23 december 1980, *R.W.*, 1980-81, 2706). Dit artikel vindt echter geen toepassing indien een in België gevestigde werkgever en een in Nederland wonende werknemer in hun arbeidsovereenkomst kiezen voor de uitsluitende bevoegdheid van de rechtscollages van Saoedi-Arabië, land van de tewerkstelling (Arbrb. Antwerpen, 6 april

1984, *J.T.T.*, 1985, 174). Ofschoon de Antwerpse Arbeidsrechtbank bevoegd was op grond van de artikelen 2 en 53 EEX, weigerde ze toch de zaak te behandelen omdat deze artikelen niet dwingend zouden zijn. Zij houden namelijk geen verbod in voor partijen om van die algemene bevoegdheid afstand te doen ten voordele van de rechters van een derde land.

B. Toepasselijk recht

77. *Het onderscheid tussen politiewet en lex contractus: een kwalificatievraag.* Ofschoon de arbeidsovereenkomst in beginsel onderworpen is aan het recht dat partijen uitdrukkelijk of stilzwijgend gekozen hebben, heeft deze keuze enkel betrekking op die aspecten van de individuele arbeidsverhouding die de rechter niet als dwingend geregeld beschouwt door een Belgische politiewet. Zoals in het interne recht stellen aldus de regels van de openbare orde en dwingend recht (interne politiewetten) een grens aan de internationaal privaatrechtelijke wilsautonomie die de keuze van het recht toepasselijk op de arbeidsovereenkomst mogelijk maakt (zie o.m. Arbh. Luik, 22 oktober 1981, *Sociaalr. Kronieken*, 1982, 16, *J.T.T.*, 1982, 58; Arbrb. Brussel, 2 februari 1981, *J.T.T.*, 1982, 234, met verwijzing naar Cass., 25 juni 1975, *Pas.*, 1975, I, 1038).

Benevens de vraag naar de minimale band die de individuele arbeidsverhouding met België moet vertonen alvorens de Belgische politiewet toepasselijk wordt (*infra* nr. 78), rijst hierbij de vraag naar de kwalificatie van de regels van het interne arbeidsrecht met het oog op hun indeling in de categorie van de politiewetten (dwingende toepassing als aan het toepasselijkheids criterium voldaan is) of in de categorie van de overeenkomsten (mogelijkheid voor partijen om een ander recht dan het Belgische te kiezen — expliciet of impliciet — als *lex contractus*). Zie hierover: Parijs, R. en Van Buggenhout, C., «Internationaal privaatrecht, finaliteitsbeschermende wetten en arbeidsrecht», *R.W.*, 1979-80, 2629.

De belangrijkste uitspraak in dit verband is voorzeker het arrest van het Hof van Cassatie van 3 juni 1985, waarbij werd beslist dat art. 15 van de gecoördineerde wetten op het bediendencontract (nu art. 82 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978) in zijn geheel een politiewet is in de zin van art. 3, eerste lid, B.W., d.i. niet alleen in zoverre dit artikel minimumopzeggingstermijnen voorschrijft (klassieke stelling sinds Cass., 25 juni 1975, *Pas.*, 1975, I, 1038; Arbh. Luik, 22 oktober 1981, *J.T.T.*, 1982, 58; Arbh. Brussel, 19 mei 1982, *J.T.T.*, 1983, 178), maar algemeen waar het bepaalt dat, wanneer het jaarlijks loon 250.000 frank overschrijdt, de rechter de door de werkgever en de bediende in acht te nemen opzeggingstermijnen vaststelt bij gebrek aan overeenkomst tussen partijen, gesloten ten vroegste op het ogenblik waarop de opzegging wordt gegeven — art. 82, § 3 (Cass., 3 juni 1985, *J.T.T.*, 1985, 309, met noot C.W.). Uiteraard moet de rechter het wettelijk minimum respecteren, maar hij kan in billijkheid gevoelig hoger gaan. Die bevoegdheid geldt nu precies als politiewet, ongeacht de beperkingen die hieraan eventueel worden gesteld in de *ex hypothesi* vreemde *lex contractus* gekozen door de partijen. De voorziening die leidde tot het arrest van 3 juni 1985, had krachtig geopteerd voor de contractuele kwalificatie van het opzeggingsregime zodra aan

de Belgische minimumtermijnen voldaan was; het Hof volgde echter de politionele kwalificatie van geheel het Belgische opzeggingsregime zoals die door de appelrechter was aangenomen (arrest van 22 juni 1983 van het Hof van Beroep te Brussel, onuitgegeven).

Dit arrest beperkt de categorie beheerst door de gekozen *lex contractus* en loopt daarmee enigszins vooruit op de inwerkingtreding van art. 6 van het EEG-Verdrag van 19 juni 1980, dat eveneens de volste bescherming van de werknemer in het land van tewerkstelling wil verzekeren op grond van het dwingende recht van dit land, ondanks de keuze van een lakser recht toepasselijk als *lex contractus*. Andere stukken wetgeving die in België het statuut van politiewet verkregen, betreffen het vakantiegeld van de werknemer (Cass., 10 oktober 1983, *Sociaalr. Kronieken*, 1984, 161; Arbh. Brussel, 11 maart 1983, *J.T.T.*, 1983, 178), het ontslag wegens dringende redenen (Arbh. Brussel, 24 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 253; Arbrb. Brussel, 2 februari 1981, *J.T.T.*, 1982, 234), de uitwinningvergoeding van de handelsvertegenwoordiger (Arbh. Brussel, 11 maart 1983, geciteerd), de gronden tot schorsing van de arbeidsovereenkomst en het minimumloon (Arbh. Luik, 22 oktober 1981, *J.T.T.*, 1982, 58).

78. *Het toepasselijkheids criterium voor de politiewet.* De tewerkstelling in België van de werknemer geldt als het toepasselijkheids criterium in de zin van art. 3, eerste lid, B.W. Letterlijk zegt deze bepaling dat de wetten van politie en veiligheid allen verbinden «die binnen het grondgebied wonen». Dit wonen moet echter gerelativeerd worden naar de concrete rechtsbetrekking toe waarop de politiewet inwerkt (Dumortier, J., *Arbeidsverhoudingen in het internationaal privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1981, 73 e.v. nrs. 57-58). Voor de individuele arbeidsverhouding geeft de tewerkstelling in België van de werknemer de band met het forum aan die noodzakelijk is opdat de politiewet enig effect kan sorteren (Cass., 25 juni 1975, *Pas.*, 1975, I, 1038; een «gedeeltelijke» of «hoofdzakelijke» uitvoering van de arbeidsovereenkomst in België kan volstaan: Arbh. Luik, 22 oktober 1981, *J.T.T.*, 1982, 58; Arbh. Brussel, 24 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 253; Arbh. Brussel, 29 november 1983, *J.T.T.*, 1985, 192; vgl. de letterlijke uitlegging van het criterium «wonen» in Arbh. Brussel, 26 januari 1983, *J.T.T.*, 1983, 180, waar de politiewet niet van toepassing werd verklaard omdat de werknemer in Zaïre «woonde» ... en aldaar de arbeidsovereenkomst uitvoerde).

Een zuiver tijdelijke detachering van een werknemer in België is niet voldoende als toepasselijkheids criterium voor de politiewet in de zin van art. 3, eerste lid, B.W. (Arbh. Brussel, 19 maart 1985, *J.T.T.*, 1986, 118 — een in Frankrijk tussen twee Fransen gesloten arbeidsovereenkomst voor tewerkstelling aldaar doch met mogelijkheid van detachering naar het buitenland, o.m. België; Arbrb. Brussel, 2 februari 1981, *J.T.T.*, 1982, 234).

Tevens dient hier te worden vermeld dat twee uitspraken de werking van de Belgische politiewet gelijkstellen met de opwerping van de exceptie van internationaal privaatrechtelijke openbare orde tegen de gevolgen in België van de vreemde *lex contractus* gekozen door partijen (Arbh. Luik, 22 oktober 1981 en Arbh. Brussel, 24 mei 1983, beide geciteerd). Er bestaat evenwel een opmerkelijk verschil tussen deze figuren: de politiewet moet worden afgedwongen telkens als aan het toepasselijkheids criterium van de tewerk-

stelling in België is voldaan en in die mate moet de *lex contractus* wijken; de exceptie van internationaal privaatrechtelijke openbare orde werkt daarentegen ook indien de tewerkstelling *niet* in België plaatsvindt, doch een Belgisch rechter van de vordering kennis neemt, bv. op grond van de vestiging van de verweerder, en hij de gevolgen van de vreemde *lex contractus* dermate schokkend acht dat hij weigert deze *lex* af te dwingen (het Belgische recht treedt dan wellicht subsidiair in de plaats van het normaal toepasselijke vreemde recht, zie Cass., 4 mei 1950 met commentaar in Rigaux, F. en Zorbas, G., *o.c.*, 227 e.v.; vgl. Arbh. Brussel, 19 maart 1985, geciteerd, 119, nr. C, laatste overweging, waar in feite gealludeerd wordt op de exceptie van internationaal privaatrechtelijke openbare orde).

De vraag ten slotte of een *vreemde* politiewet in België wordt afgedwongen, indien aan *haar* toepasselijkheids criterium voldaan is (elk land bepaalt immers eenzijdig wanneer het zijn politiewet toepast — vgl. Mayer, P., «Les lois de police étrangères», *Clunet*, 1981, 277), kwam zijdelings aan de orde in enkele uitspraken (Arbrb. Hoei, 7 november 1980, *Revue régionale de droit*, 1981, 275; Arbrb. Brugge, 16 september 1982, *J.T.T.*, 1983, 402: tweemaal beperkte de rechter zich ertoe de *feitelijke* werking van de politiewet van het vreemde land van tewerkstelling in te passen in het Belgische arbeidersovereenkomstenrecht, toepasselijk als *lex contractus*; voor een analyse van de vreemde politiewet als «fait du prince» zie men Arbh. Brussel, 7 oktober 1981, *J.T.T.*, 1983, 179).

79. *Het aanknopingscriterium voor de lex contractus.* Het recht gekozen door de partijen beheerst de arbeidsovereenkomst, onder voorbehoud van de werking van de politiewet (Cass., 25 juni 1975, *Pas.*, 1975, I, 1038; dit beginsel loopt als een *Leitmotiv* door *alle* behandelde uitspraken; Rigaux, F., «Loi d'autonomie et contrat de travail en droit international privé», *J.T.*, 1985, 453).

De rechtskeuze kan uitdrukkelijk geschieden (Arbh. Brussel, 24 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 253; minder duidelijk: Arbrb. Hoei, 7 november 1980, *Revue régionale de droit*, 1981, 275) of stilzwijgend (Goffin, R.-Ch. en Forges, M., «Détermination de la loi applicable au contrat de travail en droit belge», *Sociaalr. Kronieken*, 1984, 573).

De rechtspraak valt hier uiteen in drie prototypes:

a) De werknemer verricht zijn arbeid gewoonlijk in België, ook al is hij occasioneel in een ander land tewerkgesteld: toepassing van *Belgisch recht*, meestal bijkomend gesteund door andere indicieën van de partijwil die naar België wijzen (Arbh. Brussel, 2 maart 1980, *J.T.T.*, 1980, 230 — arbeidsovereenkomst tussen twee vreemdelingen, van wie de werknemer op het tijdstip van overeenkomst in België verbleef; Arbh. Brussel, 10 november 1981, *R.W.*, 1983-84, 2616 — onder directe verwijzing naar art. 6, 2, a, van het nog niet in werking getreden EEG-Verdrag van 19 juni 1980; Arbh. Brussel, 2 september 1983, *T.S.R.*, 1984, 76 — plaats van laatste gewoontelijke tewerkstelling in België, vreemde werknemer en Belgische dochtervennootschap van Zwitserse vennootschap als werkgever, overeenkomst op papier met briefhoofd van Belgische vennootschap, loon in Belgische munt; Arbh. Brussel, 14 mei 1985, *T.S.R.*, 1985, 380 — *tijdelijke* affectatie van de Belgische werknemer, die in België bleef wonen, net over de grens in Frankrijk, Belgische werkgever, loon in België uitbetaald, afhoudingen volgens Belgisch sociale-zekerheidsrecht en Belgisch fiscaal

recht; vgl. Arbrb. Antwerpen, 4 maart 1980, *Sociaalr. Kronieken*, 1982, 451; zie algemeen: Fallon, M., «Autonomie de la volonté et rattachement du contrat international de travail au droit belge», *J.T.T.*, 1984, 265).

b) De werknemer verricht zijn arbeid gewoonlijk in een bepaald vreemd land, ook al is hij occasioneel in België tewerkgesteld: toepassing van het *vreemde recht* van het land van gewoontelijke tewerkstelling, meestal bijkomend gesteund door andere indicieën van de partijwil die naar dit recht wijzen (Arbh. Brussel, 19 mei 1982, *J.T.T.*, 1983, 178 — arbeidsovereenkomst tussen Amerikanen, eerst uitgevoerd in de V.S., dan in België, wel wordt *minimumopzeggingstermijn* naar Belgisch recht als politiewet toegepast; nu zou zelfs een hogere opzeggingstermijn als politiewet door de rechter kunnen worden opgelegd ingevolge Cass., 3 juni 1985, zodat het praktische belang van de aanwijzing van het vreemde recht als *lex contractus* aanzienlijk vermindert, zie *supra* nr. 77; Arbh. Brussel, 26 januari 1983, *J.T.T.*, 1983, 180; Arbh. Brussel, 29 november 1983, *J.T.T.*, 1985, 192 — Nederlandse werkgever en Franse werknemer; Arbh. Brussel, 19 maart 1985, *J.T.T.*, 1986, 118 — arbeidsovereenkomst tussen Fransen; Arbrb. Brussel, 2 februari 1981, *J.T.T.*, 1982, 234 — arbeidsovereenkomst tussen Engelsen; Arbrb. Brussel, 4 maart 1985, *J.T.T.*, 1985, 426 — Amerikaanse werkgever en Duitse werknemer, veertien weken tewerkstelling in België op vier jaar).

c) De werknemer verricht zijn arbeid gewoonlijk in een bepaald vreemd land, maar op grond van de indicieën die de vermoede partijwil aanduiden, wordt niettemin *Belgisch recht* als *lex contractus* in aanmerking genomen: Arbh. Brussel, 7 oktober 1981, *J.T.T.*, 1983, 179 — beide partijen Belg, arbeidsovereenkomst in België gesloten, loon in België betaald, aansluiting bij Belgische overzeese Sociale Zekerheid; Arbh. Brussel, 5 mei 1982, *J.T.T.*, 1984, 274 — zelfde indicieën, aangevuld met het werkgeverstoezicht dat vanuit België georganiseerd werd; Arbrb. Brugge, 16 september 1982, *J.T.T.*, 1983, 402 — zelfde indicieën, aangevuld met gebruik in de arbeidsovereenkomst van «Belgische» rechtsbegrippen en de bevoegdverklaring van een Belgische rechtbank).

Een apart geval is het arrest van 8 november 1983 van het Arbeidshof te Brussel (*R.W.*, 1983-84, 2619, met noot Erauw, J.), waarin het hof de arbeidsovereenkomst tussen een Belg en een Amerikaanse onderneming m.b.t. een gewone tewerkstelling in Saoedi-Arabië op grond van de zgn. «Ausstrahlungentheorie» (genoemd in het arrest) onderwerpt aan het recht van de Belgische dochtervennootschap van de werkgever, van waaruit de instructies en het toezicht zouden zijn gekomen. Het ging om een objectieve aanknopings volgens het beginsel «dat, hoe hoger de functies zijn in het bedrijf, hoe belangrijker de vestigingsplaats van het bedrijf wordt als aanknopingspunt voor de toepasselijke wet» (met verwijzing naar Cass., 5 november 1979, *R.W.*, 1979-80, 2499, met noot Erauw, J., besproken door Van Hecke, G. en Rigaux, F., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1982, 427, nr. 69). In feite was hier geen plaats voor toepassing van genoemde theorie omdat de gewoontelijke tewerkstelling duidelijk in één land (Saoedi-Arabië) plaatsvond. In een *objectief* aanknopingsstelsel moest logisch het recht van dit land worden gevolgd (zie art. 6, 2, a, van het nog niet in werking getreden EEG-Verdrag van 19 juni 1980, dat wel al eens

blindelings werd toegepast door hetzelfde Arbeidshof te Brussel bij gewoontelijke tewerkstelling in België, 10 november 1981, *R.W.*, 1983-84, 2616, vermeld *supra* onder a). Het arbeidshof deed alsof men zich in een geval van art. 6, 2, b, bevond (wanneer de werknemer «niet in een zelfde land gewoonlijk zijn arbeid verricht»). Dan geldt normaal «het recht van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen». Bij gebrek aan indicieën die in een andere richting wezen als vermoede partijwil (d.i. de in België vooralsnog vigerende aanknopings volgens de autonomieer), had wellicht eenvoudig het recht van het land van uitvoering moeten worden toegepast. Het zij benadrukt dat, bij inwerkingtreding van genoemd EEG-Verdrag van 19 juni 1980, het besproken arrest daaronder zou vallen: «Het door dit Verdrag aangewezen recht is toepasselijk, ongeacht de vraag of het het recht is van een verdragsluitende Staat» (art. 2; uiteraard *quod non* voor Saoedi-Arabië).

Eveneens enigszins vooruitlopend op het in werking treden van het Verdrag van 19 juni 1980 heeft het Hof van Cassatie aanvaard dat partijen hun overeenkomst kunnen splitsen in een gedeelte onderworpen aan het Zairese recht en een gedeelte onderworpen aan het Belgische (Cass., 10 oktober 1983, *Sociaalr. Kronieken*, 1984, 161; vgl. art. 3.1 van genoemd verdrag: «Bij hun keuze kunnen partijen het toepasselijk recht aanwijzen voor de overeenkomst in haar geheel of voor slechts een onderdeel daarvan»). Volgens Rigaux gaat het hier niet om een «dépeçage» van de overeenkomst, omdat de verschillende rechtsvragen die deel uitmaken van de contractuele categorie (bv. de geldigheid en de uitvoering van de overeenkomst) niet aan een verschillend recht worden onderworpen, maar een materieel gedeelte van de overeenkomst voor alle rechtsvragen die daarop betrekking hebben, één recht volgt en een ander gedeelte een ander recht, alweer voor alle rechtsvragen (Rigaux, F., o.c., II, nr. 1128).

XVIII. Concessies van alleenverkoop

A. Bevoegdheid

80. *De normatieve grondslag.* Bij de eenzijdige beëindiging van een concessie van alleenverkoop voor onbepaalde tijd verleend voor Belgisch grondgebied is de Belgische rechter internationaal bevoegd. De grondslag hiervoor is art. 4 van de wet van 27 juli 1961 (*B.S.*, 5 oktober 1961). Aangezien echter het verdrag primeert op de wet, verandert die grondslag in art. 5, 1°, EEX wanneer de verweerder (de concessiegever) zijn woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende Staat. Voor verbintenissen uit overeenkomst is dan immers het gerecht bevoegd van de plaats van uitvoering van de verbintenis (art. 5, 1°, EEX), dit is België wanneer de concessie van alleenverkoop voor Belgisch grondgebied werd toegekend (Cass., 6 april 1978, *J.T.*; 1978, 618, en Cass., 28 juni 1979, *Pas.*, 1979, I, 1260).

In het geval van een concessiegever met woonplaats in de Bondsrepubliek Duitsland baseerde de Rechtbank van Koophandel te Luik, geadieerd door de Belgische concessiehouder, ten onrechte haar bevoegdheid op art. 4 van de wet van 27 juli 1961 (Kh. Luik, 31 maart 1983, *J.T.*, 1984,

21, met noot Fallon, M., *Jur. Liège*, 1983, 246, met noot De Leval, G.).

81. *De werking van art. 5, 1°, EEX.* Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen bepaalde de term «verbintenis» in art. 5, 1°, EEX als de contractuele verbintenis die ten grondslag ligt aan de vordering in rechte, d.w.z. de verbintenis van de concessiegever die de keerzijde vormt van het contractuele recht waarop de concessiehouder zich voor zijn vordering beroept (H.v.J., zaak 14/76, *De Bloos t. Bouyer*, *Jur.*, 1976, 1497).

Welke is, concreet toegepast in het Belgische recht, deze verbintenis van de concessiegever, en welke is de plaats van uitvoering ervan? Sinds het arrest van het Hof van Cassatie van 19 januari 1984 moet het volgende onderscheid worden gemaakt (*J.T.*, 1984, 637).

Allereerst is er de verbintenis die art. 2 van de wet van 27 juli 1961 aan de concessiegever oplegt: bij beëindiging van de voor onbepaalde tijd voor Belgisch grondgebied verleende concessie van alleenverkoop moet de concessiegever een redelijke opzeggingstermijn of een billijke vergoeding in acht nemen. Het arrest van het Hof van Cassatie van 28 juni 1979 (*R.C.J.B.*, 1981, 332, met noot Vander Elst, R.) oordeelt dat de maatgevende verbintenis in de zin van art. 5, 1°, EEX, die is welke de overeenkomst aan de concessiegever oplegt en waarvan de niet-uitvoering wordt ingeroepen om de eis tot schadevergoeding of tot ontbinding van de overeenkomst te rechtvaardigen. De verbintenis een vergoeding te betalen bepaald door art. 2 van de wet van 27 juli 1961 is hierbij niet autonoom, doch vervangt de niet-uitgevoerde verbintenis een redelijke opzeggingstermijn in acht te nemen. De plaats van uitvoering van deze vervangende verbintenis tot vergoeding is bijgevolg dezelfde als de plaats van uitvoering van de verbintenis tot redelijke opzeggingstermijn. Aangezien deze laatste verbintenis wordt geanalyseerd zoals de hoofdverbintenis van de concessiegever, nl. het in acht nemen van de exclusiviteit op het gegeven Belgisch grondgebied, moet ook zij worden uitgevoerd in België (Brussel, 25 juni 1982, *T.B.H.*, 1983, 66, met noot Watté, N.).

Vervolgens is er de verbintenis van de concessiegever tot bijkomende vergoedingen opgelegd door art. 3 van de wet van 27 juli 1961. In 1976 had het Hof van Justitie aan de nationale rechter de zorg gelaten om na te gaan of volgens het recht toepasselijk op de overeenkomst (*in casu* de wet van 27 juli 1961 in België geldend als politiewet n.a.v. de overeenkomst voor zover aan het toepasselijkheids criterium van deze wet voldaan is), de contractuele verbintenis om bijkomende vergoedingen te betalen autonoom is dan wel in de plaats treedt van een niet-nagekomen contractuele verbintenis (*supra* zaak 14/76). Een deel van de Belgische rechtspraak en rechtsleer beschreven de verbintenis op grond van genoemd art. 3 als autonoom, maar baseerden in dit verband de bevoegdheid van de Belgische rechter niettemin op art. 5, 1°, EEX vanwege de connexiteit van de vorderingen *ex art. 2* en *ex art. 3* (art. 22 EEX) (zie Vander Elst, R., «Concessions de vente en Belgique et règles de compétence de la Convention C.E.E. du 27 septembre 1968», *J.T.*, 1976, 738).

Na het arrest 150/80 van het Hof van Justitie van 24 juni 1981 (*Jur.*, 1981, 1671) kon deze bevoegdheidsgrond niet langer worden aanvaard omdat het Hof art. 22 EEX enkel van toepassing acht, wanneer samenhangende vorderingen

bij de gerechten van twee of meer verdragsluitende Staten zijn aangebracht.

Het Hof van Beroep te Brussel baseerde zijn bevoegdheid om te oordelen over de autonome verbintenis van art. 3 op de noodzaak om de vermenigvuldiging van bevoegdheidsgronden voor een zelfde overeenkomst en de versnippering van geschillen voor verschillende rechters te vermijden. Volgens het hof vloeiden alle gevorderde vergoedingen voort uit de niet-nakoming van de litigieuze verbintenis, die in België haar plaats van uitvoering had. Het Hof van Cassatie vernietigde dit arrest op 19 januari 1984 (*J.T.*, 1984, 637). De verbintenis tot bijkomende vergoeding op grond van art. 3 is immers een autonome verbintenis, die haar oorsprong vindt in de verrijking zonder oorzaak van de concessiegever.

Volgens het Hof was het tegenstrijdig de verbintenissen van art. 2 en art. 3 onafhankelijk op te vatten (resp. vervangend en autonoom), en ze met het oog op de toepassing van art. 5, 1°, EEX toch als gevolgen van een zelfde verbintenis te beschouwen, namelijk de hoofdverbintenis van de concessiegever die moet worden uitgevoerd in België.

Dit arrest volgt getrouw de rechtspraak *De Bloos* van het Hof van Justitie (zaak 14/76, 6 oktober 1976, *Jur.*, 1976, 1497); voor elke verbintenis die vanuit een zelfde contractuele verhouding het voorwerp uitmaakt van een vordering dient afzonderlijk te worden nagegaan waar het — krachtens het verwijzingsrecht van de geadieerde rechter — op die verbintenis toepasselijke recht de uitvoering ervan lokaliseert (zie zaak 12/76, *Tessili, Jur.*, 1976, 1473, *supra* nr. 70). Dit toepasselijke recht wordt gewoonlijk aangewezen door de *lex contractus*, maar het kan ook meteen voortvloeien uit een politiewet van het *forum* (duidelijk in die zin: Gothot, P. en Holleaux, D., *La convention de Bruxelles du 27.9.68*, Parijs, Jupiter, 1985, 41, nr. 76 *in fine* — deze auteurs betreuren echter de versnippering van het contentieux dat m.b.t. een concessie van alleenverkoop kan ontstaan op grond van de uiteenlopende plaats van uitvoering van de verschillende verbintenissen die de concessiehouder rechterlijk wil doen afdwingen ten laste van de concessiegever).

In het voorliggende geval vormt inderdaad art. 3 van de wet van 27 juli 1961 als politiewet het uitgangspunt van de verdere redenering, nu de verbintenis vastgesteld in deze bepaling autonoom staat. De aangezochte Belgische rechter stelt overeenkomstig dit art. 3 het principiële bestaan van de verbintenis tot betaling van een bijkomende vergoeding vast (uitwerking op Belgisch grondgebied van de concessieovereenkomst), om vervolgens over te gaan tot de vraag naar de plaats van uitvoering van die verbintenis. Ook die vraag volgt het Belgische recht, omdat art. 4 van genoemde wet bepaalt: «Ingeval het geschil voor een Belgische rechtbank wordt gebracht, zal deze uitsluitend de Belgische wet toepassen». De «Belgische wet» is het gemene recht dat de toepassing van de wet van 27 juli 1961 omkadert en aanvult. Bij gebrek aan een bijzondere regeling in deze wet betreffende de plaats van uitvoering van de verbintenis *ex art. 3* geldt derhalve het beginsel van art. 1247, tweede lid, B.W. dat schulden haalbaar zijn.

In concreto leidt dit tot de onbevoegdheid van de Belgische rechter om op grond van art. 5, 1°, EEX kennis te nemen van de vordering van de concessiehouder strekkende tot betaling van een bijkomende vergoeding. De Duitse

rechter is uiteraard bevoegd krachtens art. 2 EEX (woonplaats van de verweerder).

De resulterende verbrokkeling van de rechterlijke bevoegdheid tot beslechting van geschillen aanhangig gemaakt door de concessiehouder tegen de concessiegever wordt slechts vermeden door een veralgemeende amendering van de rechtspraak *De Bloos* in de richting van het arrest *Ivenel t. Schwab* van 26 mei 1982 (*supra* nr. 76), dat voor arbeidsovereenkomsten de rechter van de plaats van uitvoering van de arbeid bevoegd verklaart om als *forum solutionis* te oordelen over *alle* verbintenissen die de werknemer inroept tegen de werkgever n.a.v. de tussen hen gesloten overeenkomst, dit ongeacht de plaats van uitvoering van elke aparte verbintenis. Dit arrest werd echter specifiek gemotiveerd vanuit het arbeidsrechtelijk ondergeschiktheids criterium, zodat de uitbreiding ervan moeilijk lijkt (zie Bischoff, J.M. en Huet, A., noot in *Clunet*, 1982, 950, die echter toevoegen ... «pour le moment ?», dit omdat volgens hen de economische ondergeschiktheid van de concessiehouder best te vergelijken valt met de juridische ondergeschiktheid van de werknemer, wat een parallelle bevoegdheid van de rechter van de plaats van de concessie en van de plaats van de arbeid voor *alle* verbintenissen moet kunnen verantwoorden).

Het arrest van het Hof van Cassatie van 19 januari 1984 ligt geheel in de lijn van de huidige stand van de communautaire jurisprudentie betreffende art. 5, 1°, EEX. De nutteloze versnippering van de rechterlijke bevoegdheid dient dan ook vanuit deze jurisprudentie verholpen te worden (vgl. Born, H., «L'article 5, 1, de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et l'arrêt de la Cour de cassation du 19 janvier 1984», *J.T.*, 1985, 497).

82. *De werking van art. 17 EEX.* De bevoegdheid van de Belgische rechter gegrond op art. 4 van de wet van 27 juli 1961 kan overeenkomstig art. 17 EEX worden terzijde geschoven. De Rechtbank van Koophandel te Brussel erkende overeenkomstig art. 17 EEX de geldigheid van het beding in een alleenverkoopovereenkomst dat alle mogelijke geschillen toeweest aan de Rechtbank van Hamburg.

Terecht werd dit beding niet als wetsontduiking beschouwd (Kh. Brussel, 20 juli 1984, *T.B.H.*, 1985, 415).

83. *De werking van een scheidsrechterlijk beding.* Een eerste vraag betreft de werking van een in het buitenland gewezen scheidsrechterlijke uitspraak. Op 28 juni 1979 bevestigde het Hof van Cassatie het beginsel dat de erkenning in België van in het buitenland gewezen arbitrale beslissingen onderworpen is aan de voorwaarde dat het geschil arbitreerbaar is naar Belgisch recht en aldus onttrokken kan worden aan de gewone bevoegdheid van de rechtbanken. Aan deze voorwaarde is niet voldaan wanneer de overeenkomst tot arbitrage is aangegaan vóór de beëindiging van een voor onbepaalde tijd verleende alleenverkoopconcessie en als *doel en gevolg* de toepassing heeft van vreemd recht. De scheidsrechterlijke uitspraak verkrijgt dan geen gezag van gewijsde, zodat de Belgische rechter bevoegd blijft (Cass., 28 juni 1979, *R.C.J.B.*, 1981, 332, met noot Vander Elst, R.).

Een volgende vraag betreft de werking van het arbitragebeding zelf. Het Hof van Beroep te Brussel besloot in een arrest van 4 oktober 1985 tot de onbevoegdheid van de Belgische rechter, na te hebben vastgesteld dat het geschil arbitreerbaar was volgens het door de partijen gekozen

Zwitserse recht (*J.T.*, 1986, 93, met noot Kohl, A.). Het Hof maakte hierbij het volgende onderscheid. Dient de arbitreerbaarheid van een geschil te worden beoordeeld in het stadium waarin de arbiter of de geadieerde rechter zijn bevoegdheid moet nagaan en dus de geldigheid van het arbitragebeding controleert, dan moet dit volgens de autonomie wet gebeuren. Dient de arbitreerbaarheid van een geschil te worden beoordeeld in het stadium van de erkenning en uitvoering van de scheidsrechterlijke uitspraak, dan is de *lex fori* van de geadieerde rechter toepasselijk (zie Cass., 28 juni 1979, geciteerd).

Aangenomen dat de autonomie wet de geldigheid van het arbitragebeding beheerst met het oog op de vaststelling van de eventuele onbevoegdheid van de geadieerde rechter, dan rijst de verdere vraag of die wet de bescherming van art. 4 jo art. 6 van de wet van 27 juli 1961 terzijde schuift. Vanuit het oogpunt van het interne recht is dit niet mogelijk: een overeenkomst mag van een dwingende regel niet afwijken (in die zin: zie referenties bij Kohl, A., *o.c.*, *J.T.*, 1986, 94, voetnoot 3). Aldus moet de Belgische rechter zich bevoegd verklaren ondanks het arbitragebeding wanneer het geschil valt onder art. 4 van voornoemde wet (Rigaux, F., *o.c.*, II, nrs. 1179 en 1226).

Vanuit het oogpunt van het internationaal recht echter meende het Hof van Beroep te Brussel (4 oktober 1985, geciteerd) de autonomie wet te moeten laten spelen op grond van art. 2, § 1, van het Verdrag van New York van 10 juni 1958 betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken (goedgekeurd bij wet van 5 juni 1975, *B.S.*, 1 november 1975). Dit standpunt verrast, omdat het hof voorbijging aan de vraag waarom de politionele draagwijdte van de wet van 27 juli 1961 de uitwerking van het arbitragebeding niet stuitte (art. 2, § 3, *in fine*, van het verdrag, niet vermeld in het arrest). Het Europees Verdrag van 25 april 1961 inzake de internationale handelsarbitrage (goedgekeurd bij wet van 19 juli 1975, *B.S.*, 17 februari 1976), dat direct het «eerste stadium» van de bevoegdheid regelt, zou geen uitweg bieden: art. VI, 2, c, *in fine*, staat de geadieerde rechter toe volgens

de *lex fori* over de arbitreerbaarheid van het geschil te beslissen (dit verdrag is hier niet van toepassing ingevolge art. I, 1, a).

B. Toepasselijkheid

84. De «*lex contractus*». In beginsel bepaalt de wil van de partijen het recht toepasselijk op de concessie van alleenverkoop.

De afleiding van een impliciete rechtskeuze door de rechter uit elementen van het contract is niet altijd evident (Kh. Brugge, 29 april 1980, *R.W.*, 1982-83, 1742, met noot De Foer, L.; Cass. fr., 4 november 1981, *T.B.H.*, 1983, 53, met noot Watté, N.).

85. De *politiewet van 27 juli 1961*. Voor geschillen n.a.v. de beëindiging van een alleenverkoopconcessie verleend voor Belgisch grondgebied kan de concessiehouder steeds dagvaarden voor een Belgische rechter (art. 4, eerste lid, onder voorbehoud eventueel van art. 17 EEX, *supra* nr. 82, en van een arbitragebeding geëvalueerd zoals in Brussel, 4 november 1985, geciteerd), die in dat geval uitsluitend de Belgische wet toepast (art. 4, tweede lid, vgl. Brussel, 6 oktober 1983, *J.T.*, 1984, 134). Voor geschillen die meer algemeen de overeenkomst als zodanig betreffen, is daarentegen enkel de *lex contractus* maatgevend.

De afbakening van de *lex contractus* t.o.v. de wet van 27 juli 1961 is echter niet steeds duidelijk. Zo overwoog de Rechtbank van Koophandel te Brussel dat de interpretatie van de concessie-overeenkomst volgens het gekozen recht van de Staat New York geen afbreuk deed aan de rechten die de concessiehouder putte uit de wet van 27 juli 1961. Op die grond werd de overdracht van de concessie-overeenkomst beoordeeld naar Belgisch recht (Kh. Brussel, 10 september 1979, *B.R.H.*, 1980, 601, met terecht kritische noot Van Houtte, H.).

K. LENAERTS

K.U.Leuven

(Slot in volgend nummer)

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 11 APRIL 1986

Voorzitter-rapporteur: de h. Caenepeel

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaten: mrs. De Gryse en Nelissen Grade

Overeenkomst — Wanprestatie — Contractuele aansprakelijkheid — Schade.

Opdat de schuldenaar wegens wanprestatie kan worden veroordeeld tot de voorzienbare schade (art. 1150 B.W.) is niet vereist dat de omvang van die schade reeds was voorzien of kon worden voorzien.

N.V. K. t/ B.V. D.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 oktober 1984 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1149 en 1150 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het hof van beroep, na te hebben vastgesteld dat eiseres zich aan een contractuele fout schuldig heeft gemaakt, erin bestaande te hebben nagelaten de naar het oordeel van het hof van beroep vereiste voorzorgsmaatregelen te treffen, ten einde te vermijden dat leislagschilfers, quartz- en silexkorrels in de met de filterinstallatie in verbinding staande ontluchtingspijp konden terechtkomen, beslist dat zij tot vergoeding is gehouden zowel van de herstellingskosten van de filterinstallatie, als van de bedrijfs-

schade, voortvloeiend uit vernietiging van een deel van de produktie, en dit op grond: «dat zonder de door (eiseres) begane contractuele tekortkoming de schade waarvoor vergoeding gevorderd wordt, niet ontstaan zou zijn; dat uit bovenvermelde beschouwingen blijkt dat de schade in kwestie voor (eiseres) voorzienbaar was; dat het al dan niet voorzienbaar karakter van de schade betrekking heeft op het ontstaan ervan en niet op de omvang; dat de door (verweerster) gevorderde bedragen van 418.754 frank uit hoofde van herstellingskosten aan de filterinstallatie en van 878.847 frank uit hoofde van bedrijfsschade door vernietiging van een deel van de produktie, zijnde vruchtensappen, in totaal 1.297.601 frank, blijken uit het deskundigenonderzoek en het onmiddellijk en rechtstreeks gevolg zijn van de door (eiseres) begane tekortkoming»,

terwijl, overeenkomstig de artikelen 1149 en 1150 van het Burgerlijk Wetboek, de bij een contractuele wanprestatie aan de schuldeiser verschuldigde schadevergoeding in het algemeen bestaat in het verlies dat hij heeft geleden en in de winst die hij heeft moeten derven, tenzij, wanneer het niet-uitvoeren van de verbintenis niet door het opzet van de schuldenaar is veroorzaakt, de berokkende schade ten tijde van het aangaan van het contract niet was voorzien of kon worden voorzien; zodat het hof van beroep, door te beslissen dat het al dan niet voorzienbaar karakter van de schade enkel op het bestaan ervan, en niet op haar omvang betrekking heeft en aldus het middel te verwerpen waardoor eiseres bij conclusie deed gelden dat zij de schade die werd veroorzaakt, niet voorzag noch kon voorzien, de artikelen 1149 en 1150 van het Burgerlijk Wetboek schendt, waarvan de bewoordingen algemeen zijn en niet toestaan een onderscheid te maken tussen de voorspelbaarheid van het bestaan en van de omvang van de schade, te meer daar de voorspelbaarheid van het bestaan van schade betrekking heeft op de beoordeling van het al dan niet bestaan van een — contractuele — fout en derhalve geen invloed kan uitoefenen op de door artikel 1150 van het Burgerlijk Wetboek beoogde beperking van de verplichting tot schadevergoeding:

Overwegende dat het middel gericht is tegen de beslissing «dat het al dan niet voorzienbaar karakter van de schade betrekking heeft op het ontstaan ervan en niet op de omvang»;

Overwegende dat die beslissing in overeenstemming is met de artikelen 1149 en 1150 en van het Burgerlijk Wetboek; dat immers, opdat de schuldenaar wegens wanprestatie kan worden veroordeeld tot vergoeding van de schade die was voorzien of die men heeft kunnen voorzien ten tijde van het aangaan van het contract, niet vereist is dat reeds de omvang van de schade was voorzien of kon worden voorzien;

Dat ten deze het criterium van de voorzienbaarheid niet gehanteerd wordt om over het bestaan van de wanprestatie of van de contractuele fout te oordelen, en het slechts aangewend wordt om de vergoedbare schade te bepalen;

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

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 20 JUNI 1986

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Procureur-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. Vandebergh en Claeys Bouuaert

Inkomstenbelastingen — Procedure voor het hof van beroep — Nieuwe middelen.

De belastingplichtige kan voor het hof van beroep geen bezwaren aanvoeren die berusten op feiten die niet voor de directeur der belastingen zijn aangebracht.

S. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 19 maart 1985 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 245, 246, 247, 278, 279 en 282 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen,

doordat het hof van beroep oordeelt: «Dat (eiser) inroept dat de lening van 500.000 frank — 'In tegenstelling tot hetgeen tot op heden werd aangevoerd' — nooit werd verstrekt en dat de aanslag niet is gemotiveerd 'van de administratie ten laste van de inlener de lening niet aanvaardt als verantwoording voor de aankoop van een woning, doch daarentegen de uitlener wel belast op het bestaan ervan'; dat het hof van beroep deze grief — in de beide onderdelen — niet vermag te beoordelen daar zij — in het bezwaarschrift niet geformuleerd en door de gewestelijke directeur niet ambtshalve onderzocht — geen overtreding van de wet of een schending van de op straf van nietigheid voorgeschreven procedurevorm inhoudt (artikel 278, tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen)»,

terwijl, eerste onderdeel, het hof van beroep op die wijze vergeet te antwoorden op het door eiser in zijn conclusie geformuleerde onderdeel van deze grief, waarin werd gesteld dat «men niemand mag belasten louter op grond van diens verklaringen, en de bewering van de belastingplichtige geen bewijs vormt van het beweerde feit»; het arrest derhalve onvoldoende gemotiveerd is (schending van artikel 97 van de Grondwet);

tweede onderdeel, de ingebrachte grieven wel terug te voeren zijn tot een wetsschending in de zin van artikel 278 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, zoals in de conclusie voor het hof van beroep werd uiteengezet, namelijk de willekeurigheid van de betwiste taxaties, wat in strijd met de artikelen 245, 246 en 247 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen is;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat uit de artikelen 273, 276, 278, 279, de laatste drie bepalingen aangevuld bij de wet van 16 maart 1976, en 281 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen moet worden afgeleid dat de belastingplichtige voor het hof van beroep geen bezwaren kan aanvoeren die berusten op feiten die niet voor de directeur der belastingen zijn aangebracht;

Overwegende dat uit het arrest impliciet maar zeker

blijkt dat noch het feit dat de lening van 500.000 frank nooit zou zijn verstrekt, noch het feit dat de administratie het bestaan van een lening aan de zijde van de inlener verwerpt terwijl zij de uitlener ervoor belast, voor de directeur was aangevoerd;

Dat aldus naar recht verantwoord is de beslissing dat het hof van beroep de grieven die op die feiten berusten, niet vermag te beoordelen;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat uit het antwoord op het tweede onderdeel blijkt dat het arrest het in het eerste onderdeel bedoelde verweer niet behoefde te beantwoorden;

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

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 26 SEPTEMBER 1986

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaten: mrs. Claeys Bouuaert en De Bruyn

Geneeskunst — Tucht — 1. Bevel aan geneesheer zijn medische activiteit te beperken — Grondslag — Aard — 2. Bevoegdheid van de raden van de Orde van Geneesheren.

1. Wanneer een raad van de Orde van Geneesheren oordeelt dat een ten opzichte van een geneesheer bevolen maatregel tot beperking van zijn medische activiteit, gelet op de concrete omstandigheden waarin hij zijn beroep uitoefent, verantwoord is ten einde te voorkomen dat een regel van medische plichtenleer, die de continuïteit van de verzorging waarborgt, door hem wordt overtreden, roept de raad niet zelf die regel in het leven, maar erkent hij hem als bestaande en waakt ervoor dat hij in een bepaald geval wordt nageleefd, zonder aldus een tuchtsanctie uit te spreken.

2. Art. 38, § 3, van het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 dat aan de raden van de Orde van Geneesheren bevoegdheid verleent om, in afwachting van de inwerkingtreding van de code van medische plichtenleer, in geval van niet-naleving van de in die bepaling vermelde voorschriften, op hun leden tuchtmaatregelen toe te passen, doet geen afbreuk aan de algemene bevoegdheid van die raden tot het treffen van tuchtmaatregelen telkens als andere regels van de medische plichtenleer worden overtreden, en tot het nemen van bepaalde individuele maatregelen telkens als de naleving van die regels in gevaar wordt gebracht.

H. t/ Orde van Geneesheren

Gelet op de bestreden beslissing, op 25 november 1985 gewezen door de Raad van Beroep, van de Orde van Geneesheren, met het Nederlands als voertaal;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 38, § 3, van het koninklijk besluit nummer 78 van 10 november 1967 betreffende de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies, 6, 2°, 13 en 15, § 1, van het koninklijk besluit

nummer 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde van Geneesheren, 97 van de Grondwet en 6, § 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome en goedgekeurd door de wet van 13 mei 1955, van het algemeen rechtsbeginsel betreffende de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter, en van het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten,

doordat de bestreden beslissing steunt op de volgende consideransen: «Het is juist dat de in artikel 22 vervatte regel van de Code van Geneeskundige Plichtenleer geen kracht van wet heeft en niet als algemene regel dwingend kan worden opgelegd; wat echter wel kracht van wet heeft, is artikel 15, § 1, van het koninklijk besluit nummer 79 van 10 november 1967, dat bepaalt dat de Nationale Raad de algemene beginselen en regels vaststelt betreffende de zedelijkheid, de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid, de waardigheid en de toewijding die onontbeerlijk zijn voor de uitoefening van het beroep en dat deze beginselen en regelen de code vormen van de medische plichtenleer; het kan niet ontkend worden dat het beroep van geneesheer sinds onheuglijke tijden aan deontologische regels gebonden is en dat voornoemd koninklijk besluit de Nationale Raad als een ter zake gezaghebbend orgaan erkent; wanneer deze bepaalde ongeschreven regels op schrift heeft gesteld zonder dat die door de Koning bekrachtigd werden, betekent dit nog niet dat de erin vervatte principes zelf niet nageleefd dienen te worden; het betekent alleen dat het feit zelf een dezer regels te overtreden niet automatisch een inbreuk op de deontologie betekent, maar dat de organen van de Orde telkens in concreto dienen te onderzoeken of de betrokken geneesheer enige regel van de plichtenleer heeft overtreden; of de regel in kwestie in een code is opgenomen, heeft alleen belang in zoverre eruit opgemaakt kan worden welke mening de Nationale Raad — ingevolge de hem door de wetgever opgelegde taak — over een bepaalde kwestie erop nahoudt; deze mening is niet bindend maar kan richtinggevend zijn; meteen is het bezwaar weerlegd tegen het nemen van maatregelen van zogenaamde algemene aard; het is niet omdat een bepaalde concrete toestand aan een algemeen beginsel getoetst wordt en geregeld tot een daarmee overeenstemmende maatregel leidt dat deze beslissing moet geacht worden een «algemene en als regel geldende beschikking» te zijn zoals artikel 6 van het Gerechtelijk Wetboek ook aan rechters verbiedt; het volgen van een bepaalde jurisprudentie is geen overtreding van dit verbod; anderzijds bepaalt artikel 6, 2°, van het koninklijk besluit nummer 79 van 10 november 1967 dat de provinciale raden bevoegd zijn om te waken over het naleven van de regelen van de medische plichtenleer en over de handhaving van de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van de leden van de Orde; zij krijgen zelfs bevoegdheid in voorkomend geval uit dien hoofde tuchtmaatregelen te nemen; maar het woord waken betekent ook dat zij de bevoegdheid hebben geval per geval maatregelen te nemen om inbreuken op de regelen te voorkomen wanneer zij zien dat bepaalde toestanden dreigen in conflict te komen met de naar tijd en omstandigheden evoluerende regelen van de deontologie; nu is het onbetwistbaar dat wanneer de activiteit van een geneesheer in tijd en ruimte versnipperd wordt omdat hij zich nu eens hier dan weer daar bevindt, al dan niet volgens een bepaald tijdschema, dit zijn bereikbaarheid benadeelt

en aldus de continuïteit van de zorgen in het gedrang brengt; ter zake werd alleen toepassing gemaakt van de voor de hand liggende regel en het algemeen aanvaard principe dat het niet past dat een geneesheer zijn bedrijvigheid over verschillende kabinetten spreidt; een ander bezwaar geldt het beweerd gebrek aan onpartijdigheid; ten onrechte beklaagt (eiser) er zich over dat het dezelfde raad is die van meet af, zonder hem te horen, een beslissing heeft getroffen; in de eerste plaats kan hier worden opgemerkt dat er geen sprake is van een tuchtsanctie tegen een «beklaagde»; de raad heeft eenvoudig gemeend dat de gespreide activiteiten van dr. H. niet langer beantwoorden aan de thans geldende opvattingen ter zake en heeft hem de keus gelaten: ofwel vrijwillig beperken ofwel «procederen» (brief van 29 april 1983); het is nadat hij voor dit laatste geopteerd had dat hij zijn standpunt voor het bureau heeft kunnen uiteenzetten en dit vervolgens voor de raad heeft kunnen verdedigen, bijgestaan door zijn raadsman; de raad heeft ter zake zowel de letter als de geest van de wet geëerbiedigd»,

terwijl, eerste onderdeel, (...)

derde onderdeel, in het in de onderhavige procedure door de provinciale raad en door de raad van beroep toegepaste systeem, deze raden met betrekking tot de spreiding van de activiteiten van de geneesheer de bevoegdheid hebben terzelfder tijd te bepalen wat tot de deontologische plichten van de geneesheer behoort en maatregelen te treffen ter sanctionering van deze plichten; dit ontegenzeggelijk betekent dat deze raden terzelfder tijd regelgevende bevoegdheid hebben — waar ze de norm bepalen —, en een rechtsprekende bevoegdheid — waar ze maatregelen treffen ten aanzien van de geneesheren die de (door hen bepaalde) norm overschrijden; deze regelgevende bevoegdheid tevens geïndividualiseerd is, aangezien deze raden ad initio bepalen welke de deontologische plichten zijn van elke aan hun jurisdictie onderworpen geneesheer; zij aldus bij de beoordeling van eventuele tekortkomingen van dezelfde geneesheer onvermijdelijk beïnvloed zijn door de regel die zij hem hebben opgelegd; waaruit volgt dat zowel de beslissingen van de provinciale raad als de bestreden beslissing van de raad van beroep uitgesproken zijn met miskenning van het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten, met toepassing waarvan hetzelfde orgaan niet tegelijk regelgevend en rechtsprekend mag optreden, alsook van het algemeen rechtsbeginsel betreffende de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter, en bovendien van artikel 6, § 1, van het Europees Verdrag van 4 november 1950, luidens hetwelk een ieder bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen recht heeft op een eerlijke behandeling van zijn zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie;

(...)

zesde onderdeel, zolang de code van de geneeskundige plichtenleer niet in werking is getreden, de tuchtmaatregelen en de individuele maatregelen om inbreuken te voorkomen of te beëindigen, en die geen tuchtmaatregelen zijn, slechts kunnen worden genomen in de gevallen opgesomd in artikel 38, § 3, van het koninklijk besluit nummer 78 van 10 november 1967; de spreiding van de activiteiten van de geneesheer in dit artikel niet voorzien werd, zodat de bestreden beslissing ten onrechte maatregelen treft ten laste van eiser (schending van de artikelen 38, § 3, van het koninklijk besluit nummer 78 van 10 november 1967, 6, 2°,

13 en 15, § 1, van het koninklijk besluit nummer 79 van 10 november 1967):

(...)

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat de bestreden beslissing oordeelt: dat, krachtens artikel 15, § 1, van het koninklijk besluit nummer 79 van 10 november 1967, de Nationale Raad van de Orde der Geneesheren bevoegd is om de algemene beginselen en de regels vast te stellen betreffende de zedelijkheid, de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid, de waardigheid en de toewijding die onontbeerlijk zijn voor de uitoefening van het beroep van geneesheer; dat, wanneer deze raad bepaalde ongeschreven regels op schrift heeft gesteld, zonder dat die door de Koning bekrachtigd werden, dit nog niet betekent dat de erin vervatte principes zelf niet dienen te worden nageleefd; dat, nu de continuïteit van de verzorging verzekerd moet zijn, als voor de hand liggende regel en algemeen aanvaard beginsel geldt dat een geneesheer zijn activiteiten niet zodanig over verschillende kabinetten mag spreiden dat «dit zijn bereikbaarheid benadeelt en aldus de continuïteit van de zorgen in het gedrang brengt»;

Overwegende dat de raad van beroep, door te oordelen dat de door de provinciale raad ten opzichte van eiser bevolen maatregel tot beperking van zijn medische activiteiten, rekening houdende met de concrete omstandigheden waarin hij zijn beroep uitoefent, verantwoord is ten einde te voorkomen dat een regel van de medische plichtenleer, die de continuïteit van de verzorging waarborgt, door hem zou worden overtreden, evenmin als de provinciale raad die regel zelf in het leven roept, maar alleen als bestaande erkent, en ervoor waakt dat hij in een bepaald geval wordt nageleefd en overigens ter zake geen tuchtsanctie uitsprekt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

(...)

Wat het zesde onderdeel betreft:

Overwegende dat de provinciale raden en de raden van beroep van de Orde der Geneesheren, krachtens de artikelen 6, 2°, en 13, eerste lid, van het koninklijk besluit nummer 79 van 10 november 1967, bevoegd zijn om te waken over het naleven van de regels van de medische plichtenleer en over de handhaving van de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van de leden van de Orde; dat zij, benevens hun bevoegdheid om wegens door bedoelde leden begane fouten tuchtmaatregelen te treffen, ook, krachtens voormelde bepalingen, bepaalde individuele maatregelen mogen bevelen ten einde een overtreding van de regels van de medische plichtenleer te voorkomen;

Overwegende dat artikel 38, § 3, van het koninklijk besluit nummer 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies, dat aan de raden van de Orde der Geneesheren bevoegdheid verleent om, in afwachting van de inwerkingtreding van de code van medische plichtenleer, in geval van het niet-naleven van de in die bepaling vermelde voorschriften, op hun leden tuchtmaatregelen toe te passen, geen afbreuk doet aan de bovengemelde algemene bevoegdheid van die raden tot het treffen van tuchtmaatregelen telkens als andere regels van de medische plichtenleer worden overtreden, en tot het nemen van bepaalde individuele maatregelen, tel-

kens als de naleving van die regels in gevaar wordt gebracht;

Dat het onderdeel faalt naar recht;
(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 27 OKTOBER 1986

Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert
Advocaat-generaal: de h. Lenaerts
Advocaten: mrs. Houtekier en De Bruyn

Taalgebruik — In sociale zaken — Arbitragehof — Nederlandse cultuurgemeenschap — Taaldecreet — Vernietiging — Gevolg — Werkgever — Exploitatietzel — Frans taalgebied — Werknemer — Tewerkstelling — Nederlands taalgebied — Opzegging.

Ingevolge de vernietiging bij arrest van het Arbitragehof van de woorden «of die personeel in het Nederlandse taalgebied tewerkstellen» in het taaldecreet van 19 juli 1973, moeten die woorden worden geacht nooit te hebben bestaan en hebben zij geen gevolgen.

De opzegging gegeven door een werkgever wiens exploitatietzel in het Franse taalgebied is gelegen, wordt wettelijk in het Frans gesteld, ook wanneer de geadresseerde werknemer in het Nederlandse taalgebied is tewerkgesteld.

P. t/ N.V. B.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 mei 1984 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen;

Gelet op het arrest van het Hof, op 6 mei 1985 gewezen;

Gelet op het arrest, op 25 juni 1986 door het Arbitragehof gewezen;

(...)

Overwegende dat uit het bestreden arrest blijkt dat eiser tot 29 februari 1980 in dienst was van verweerster, wier exploitatietzel in het Franse taalgebied gevestigd is, dat eiser in het Nederlandse taalgebied was tewerkgesteld, met inbegrip van Voeren, dat de ontslagbrief van 29 februari 1980, waarmee verweerster de arbeidsovereenkomst eenzijdig beëindigde, in het Frans was gesteld;

Dat het arrest voorts vaststelt dat eiser van verweerster een opzeggingsvergoeding vorderde op grond dat de in het Frans gestelde ontslagbrief nietig was, want strijdig met het voorschrift van het decreet van de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap van 19 juli 1973 tot regeling van het gebruik van de talen in de sociale betrekkingen tussen werkgevers en werknemers, alsmede van de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen, welk decreet, volgens eiser, toepasselijk was omdat hij hoofdzakelijk in het Nederlandse taalgebied was tewerkgesteld; dat eiser op dezelfde rechtsgrond een uitwinningvergoeding vorderde;

Overwegende dat het arbeidshof eisers vorderingen afwijst, op grond dat de ontslagbrief van verweerster rechtsgeldig in het Frans was gesteld, met toepassing van het bepaalde in artikel 52 van de wetten op het gebruik van de

talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966;

Overwegende dat het Arbitragehof in zijn arrest van 25 juni 1986, in antwoord op de vraag die door het Hof was gesteld, voor recht zegt: «1. Ten gevolge van het arrest van het (Arbitragehof) van 30 januari 1986 waarbij in artikel 1, eerste lid, van het decreet van de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap van 19 juli 1973 'tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen' de woorden 'of die personeel in het Nederlandse taalgebied tewerkstellen' werden vernietigd, is de prejudiciële vraag zonder voorwerp in zoverre ze betrekking heeft op dit decreet; 2. Artikel 52 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, houdt geen schending in van de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten»;

Overwegende eensdeels dat, ingevolge de artikelen 6 en 7, § 1, van de wet van 28 juni 1983 houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof, de vernietiging van de woorden «of die personeel in het Nederlandse taalgebied tewerkstellen» in artikel 1, eerste lid, van het voormelde decreet van 19 juli 1973 door het arrest van het Arbitragehof van 30 januari 1986, en de bekendmaking van dat arrest in het Belgisch Staatsblad van 12 februari 1986, de vernietigde woorden moeten worden geacht nooit te hebben bestaan en, nu het Arbitragehof geen toepassing heeft gemaakt van artikel 6, tweede lid, geen gevolgen hebben;

Dat anderdeels moet worden aangenomen dat artikel 52, § 1, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken geen schending van artikel 59bis, §§ 3, 3°, en 4°, tweede lid, van de Grondwet inhoudt, in zoverre dat artikel 52 bepaalt dat het toepasselijk is op het gebruik van de talen door de private nijverheids-, handels- of financiebedrijven ten aanzien van hun personeel;

Overwegende dat gezegd artikel 52 voorschrijft dat de erin vermelde bedrijven voor de akten en bescheiden, die voorgeschreven zijn bij de wetten en reglementen en voor die welke bestemd zijn voor hun personeel, de taal gebruiken van het gebied waar hun exploitatietzel of onderscheiden exploitatietzels gevestigd zijn;

Overwegende dat het bestreden arrest dientengevolge, nu het vaststelt dat de exploitatietzel van verweerster in het Franse taalgebied is gelegen, de beslissing dat de ontslagbrief van 29 februari 1980 geldig in het Frans was opgesteld, wettelijk verantwoordt;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 27 OKTOBER 1986

Voorzitter: de h. Soetaert
Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws
Advocaat-generaal: de h. Lenaerts
Advocaat: mr. Bützler

Taalgebruik — In sociale zaken — Arbitragehof — Nederlandse cultuurgemeenschap — Taaldecreet — Vernietiging — Gevolg — Werkgever — Brussel-Hoofdstad — Opzegging — Taalgebruik in bestuurszaken — Gecoördineerde wetten.

Uit de vernietiging bij arrest van het Arbitragehof van de woorden «of die personeel in het Nederlandse taalgebied tewerkstellen» in het taaldecreet van 19 juli 1973, alsmede uit de bepalingen van de artt. 52 en 59 van de gecoördineerde taalwetten in bestuurszaken, volgt dat niet wettelijk is verantwoord de beslissing die, ter zake van het taalgebruik bij opzegging van een lid van zijn personeel door een privé-werkgever in Brussel-Hoofdstad, steunt op de voormelde vernietigde woorden en op de nietigheidssancie bepaald bij art. 10 van het taaldecreet van 19 juli 1973.

N.V. C. t/ A.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 september 1984 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

Gelet op het arrest van het Hof, op 2 december 1985 gewezen;

Gelet op het arrest, op 25 juni 1986 door het Arbitragehof gewezen;

(...)

Overwegende dat uit het bestreden arrest blijkt dat: eiseres een exploitatiezetel heeft te Brussel-Hoofdstad en dat verweerder, die Nederlandssprekend is, door haar tewerkgesteld was «in de arrondissementen Brussel-Hoofdstad en Halle - Vilvoorde en in de beide Vlaanderen»; verweerder op 26 september 1978 werd opgezegd met een opzegging van zes maanden, normaal eindigende op 31 maart 1979; door de partijen op 2 april 1979 een verklaring in het Frans werd opgesteld waarbij de dienstbetrekking tot 30 juni 1979 werd verlengd; verweerder aanspraak maakt op een opzeggingsvergoeding voor anderhalve maand;

Overwegende dat het arbeidshof, met bevestiging van het beroepen vonnis, de voormelde vordering van verweerder inwilligt (...)

Overwegende dat het Arbitragehof in zijn arrest van 25 juni 1986, in antwoord op de vraag die door het Hof was gesteld, voor recht zegt: «1. Ten gevolge van het arrest van het (Arbitragehof) van 30 januari 1986 waarbij in artikel 1, eerste lid, van het decreet van de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap van 19 juli 1973 'tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen' de woorden 'of die personeel in het Nederlandse taalgebied tewerkstellen' werden vernietigd, is de prejudiciële vraag zonder voorwerp in zoverre ze betrekking heeft op dit decreet; 2. De artikelen 52 en 59 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, houden geen schending in van de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten»;

Overwegende eensdeels dat, ingevolge de artikelen 6 en 7, § 1, van de wet van 28 juni 1983 houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof, de

vernietiging van de woorden «of die personeel in het Nederlandse taalgebied tewerkstellen» in artikel 1, eerste lid, van het voormelde decreet van 19 juli 1973 door het arrest van het Arbitragehof van 30 januari 1986 en de bekendmaking van dat arrest in het Belgisch Staatsblad van 12 februari 1986, de vernietigde woorden moeten worden geacht nooit te hebben bestaan en, nu het Arbitragehof geen toepassing heeft gemaakt van artikel 6, tweede lid, geen gevolgen hebben;

Dat anderdeels moet worden aangenomen dat de artikelen 52 en 59 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, geen schending inhouden van de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten;

Overwegende dat artikel 52 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken voorschrijft dat, in Brussel-Hoofdstad, de private nijverheids-, handels- en financiebedrijven de akten en bescheiden die voorgeschreven zijn bij de wetten en reglementen en die welke bestemd zijn voor hun personeel, in het Nederlands stellen wanneer zij bestemd zijn voor het Nederlandssprekend personeel; dat artikel 59, eerste en derde lid, van die wetten luidt: «Wanneer wordt vastgesteld dat de handelingen of bescheiden naar vorm in strijd met de beschikkingen van artikel 52 werden opgesteld, moeten zij, hetzij uit eigen beweging, hetzij op aanmaning van de bevoegde dienst, overheid of rechtsinstantie, door de betrokken private nijverheids-, handels- of financiebedrijven door bescheiden of handelingen vervangen worden die naar de vorm regelmatig zijn (...) De vervanging der bescheiden en handelingen heeft uitwerking op de datum van het vervangen bescheid»;

Overwegende dat het bestreden arrest, dat zijn beslissing ter zake van de opzeggingsvergoeding laat steunen op de vernietigde woorden van artikel 1, eerste lid, van het decreet van 19 juli 1973 «of die personeel in het Nederlandse taalgebied tewerkstellen» en op de bepalingen van artikel 10 van dat decreet, die beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 18 JUNI 1985

Voorzitter: de h. Janssens (rapporteur)

Raadsheren: de hh. Van Gelder en Bresseleers

Openbaar ministerie: de h. Willio

Advocaten: mrs. Vandebergh en Dumez

Inkomstenbelastingen — Bedrijfsverlies — Begrip.

Een koopman die in de belastbare periode koopwaar verkoopt en er facturen voor uitschrijft, verhoogt zijn actief en maakt dus principieel winst. Wanneer echter zijn schuldenaar in dezelfde periode failliet verklaard wordt, zodat hij niet meer kan betalen, en het ondenkbaar is dat het

faillissement nog wordt afgesloten, lijdt de koopman in diezelfde periode een bedrijfsverlies.

B. t/ Belgische Staat

Gelet op de bestreden beslissing van de ambtenaar gedelegeerd door de gewestelijke directeur der directe belastingen te Hasselt van 23 juni 1983 waarbij het bezwaar van appellanten tegen de aanslag in de personenbelasting betreffende het aanslagjaar 1978 wordt afgewezen;

Overwegende dat de betwiste aanslag gevestigd werd, met toepassing van de bepalingen van art. 246 en art. 251 W.I.B., op basis van een belastbaar inkomen van 1.453.689 fr. waarvan 50.000 fr. afzonderlijk belastbaar;

Overwegende dat de enige betwisting sloeg (gewestelijke directeur) en slaat (voorziening in beroep) op het bedrag van 458.378 fr.; dat appellanten blijven oordelen dat dit bedrag uit de belastbare basis dient te worden verwijderd daar het gaat om een verloren vordering die hij had ten laste van de gefailleerde P.V.B.A. voor levering van varkens in 1977 aan dit bedrijf;

Overwegende dat de bestreden beslissing het standpunt van appellanten verwerpt op grond dat het verlies van de schuldvordering van 458.378 fr. niet vaststond op 31 december 1977;

Overwegende dat de Belgische Staat zijn standpunt grondt op de stelling dat «met toepassing van art. 21 W.I.B. de winsten die bestaan in een schuldvordering, belastbaar zijn zodra die vordering tot stand komt, ongeacht de datum van inning» en dat «een schuldvordering eerst tot stand komt op het ogenblik dat ze zeker is en vaststaand»;

Overwegende dat deze stelling niet expliciet blijkt uit de termen van voormelde wettelijke bepaling, doch dat de bestreden beslissing verwijst naar diverse uitspraken van het Hof van Cassatie;

Overwegende dat in deze uitspraken onderstreept wordt dat de winsten (aangehaald in art. 21 W.I.B.) die bestaan in een schuldvordering «in principe» aan de bedrijfsbelasting onderworpen zijn voor het jaar in de loop waarvan die schuldvordering tot stand is gekomen, doch dat deze schuldvordering een zeker karakter moet hebben gekregen;

Overwegende dat in die uitspraken niet wordt gereveleerd waarop voormeld principe is gebaseerd;

Overwegende dat, waar art. 21 W.I.B. (basis van het standpunt van de B.St.) uitsluitend «winsten» belast en waar de aangehaalde cassatierechtspraak oordeelt dat een schuldvordering belastbaar is in het jaar waarin ze tot stand komt met een zeker karakter, het beginsel in voormelde rechtspraak gehuldigd de opvatting veronderstelt dat het ontstaan van een (zekere) schuldvordering het verwezenlijken van een winst impliceert;

Overwegende dat art. 21 W.I.B. wel aanduidt waaruit winsten kunnen voortvloeien maar niet wat winst wezenlijk is; dat ook in de andere fiscale wettelijke bepalingen geen definitie van het begrip winst wordt gegeven;

Overwegende dat, gelet op voormelde ontstentenis, winst in de commercieel-economische betekenis verstaan moet worden en zich dus voordoet zodra er een verhoging is van het actief of een vermindering van het passief; dat een benadering van het begrip winst in deze zin trouwens in de lijn ligt van de bepalingen van art. 21 W.I.B., waarin voortdurend op de wisselwerking activa/passiva wordt ge-

wezen (art. 21, 2° en 3°);

Overwegende dat appellant niet kan ontkennen dat hij in voormelde zin — door de verkoop van varkens aan de P.V.B.A. S. en het uitschrijven hiervoor van een niet betwiste factuur (+ afgifte van een cheque) — zijn actief heeft verhoogd gedurende de litigieuze belastbare periode (1977) en dus principieel winst heeft verwezenlijkt belastbaar in dezelfde periode;

Overwegende dat evenwel ook, bij ontstentenis van een wettelijke definitie van het begrip verlies, moet worden aangenomen — omgekeerd t.a.v. voormelde benadering van het begrip winst — dat er verlies is zodra er vermindering is van het actief of vermeerdering van het passief;

Overwegende dat de Belgische Staat niet kan ontkennen dat het faillissement van de P.V.B.A. S. op 12 september 1977 (koper van voormelde varkens met aanvaarding van voormelde factuur) zeker als gevolg heeft gehad dat appellant gedurende de litigieuze belastbare periode (1977) in geen enkele mate kans had betaling van de factuur te krijgen — aangezien de gefailleerde op grond van art. 444 Faill. W. geen enkele betaling meer mocht doen, aangezien het ondenkbaar is dat het faillissement afgesloten zou zijn op 31 december 1977 en aangezien een eventuele (bijna zeker hoogstens gedeeltelijke) betaling thans afhangt van de vereffening van het faillissement — en hij dus zeker bedrijfsverlies leed in deze zelfde periode;

Overwegende dat appellant derhalve gerechtigd was dit bedrijfsverlies, geleden gedurende het belastbaar tijdperk, af te trekken zoals hij deed bij het indienen van zijn aangifte;

Overwegende dat de vraag op welke wettelijke grondslag de fiscus nadien (na het aanslagjaar 1978) een eventueel door appellant van de curator van het faillissement S. te ontvangen dividend kan belasten, hic et nunc niet gesteld is en dus niet moet worden beantwoord;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

7e KAMER - 20 DECEMBER 1985

Voorzitter: de h. Weyens

Raadsheren: de hh. Frere en Leemans (rapporteur)

Advocaat-generaal: mevr. Van Leuven

Advocaten: mr. Van Cauwenberghe loco Demeester

Radio en televisie — Wet van 30 juli 1979 — Verbeurdverklaring.

Luidens art. 15 van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving dient de verbeurdverklaring van de zend- en ontvangstapparatuur in geval van veroordeling te worden uitgesproken. Luidens art. 6 van de wet van 29 juni 1964 kan geen uitstel voor deze verbeurdverklaring worden verleend.

K.

Telastlegging: met overtreding van de artt. 1, 3 en 15 van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving in

het Rijk of aan boord van een zeeschip, een binnenschip, een luchtvaartuig of enige andere drager, onderworpen aan het Belgisch recht, een zend- of ontvangtoestel voor radio-verbinding, gehouden, of een station of een net voor radio-verbinding aangelegd of doen werken hebben zonder schriftelijke vergunning van de minister of de staatssecretaris tot wiens bevoegdheid de telegrafie en de telefonie behoren.

Overwegende dat uit het voor het hof gevoerde onderzoek en de elementen van het strafdossier bewezen is gebleven dat beklaagde zich schuldig heeft gemaakt aan de ten laste gelegde feiten;

Overwegende dat de door de eerste rechter opgelegde straf wettelijk is en passend met dien verstande evenwel dat hij de verbeurdverklaring had moeten uitspreken van de zend- en ontvangstapparatuur;

Overwegende dat krachtens artikel 15 van de wet van 30 juli 1979 de verbeurdverklaring verplicht dient te worden uitgesproken, terwijl anderzijds krachtens artikel 6 van de wet van 29 juni 1964 de rechter uitspraak dient te doen betreffende de verbeurdverklaring zodat geen «opschorting van de verbeurdverklaring» kan worden verleend;

(...)

NOOT—Wet van 30 juli 1979 betreffende de radiobelevering. Verplichte verbeurdverklaring

Onder de wet van 14 mei 1930 over de radiotelegrafie, de radiotelefonie en andere radioverbindingen, opgeheven door de wet van 30 juli 1979, kon de verbeurdverklaring, die geen veiligheidsmaatregel, maar een straf is (Cass., 19 december 1966, *R.D.P.*, 1966-67, 511) met uitstel worden uitgesproken (Hof Gent, 29 november 1974, *R.W.*, 1974-75, 2540).

In de wet van 30 juli 1979 betreffende de radiobelevering wordt behalve de gevangenisstraffen en de geldboeten, de verplichte verbeurdverklaring opgelegd van de zonder vergunning gehouden zend- of ontvangtoestellen voor radioverbinding en van elk voorwerp dat in het bijzonder bestemd is voor hun werking (art. 15, vierde lid).

De verbeurdverklaring wordt zelfs opgelegd wanneer de bedoelde voorwerpen geen eigendom zijn van de veroordeelde (Cass., 21 mei 1986, *R.W.*, 1986-87, 1262, met noot A. Vandeplas).

De verbeurdverklaring kan niet met uitstel uitgesproken worden, daar de toepassing van art. 8, § 1, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie door art. 15, vijfde lid, van de wet van 30 juli 1979 uitdrukkelijk wordt uitgesloten (A. Winants, «De wet van 30 juli 1979 op de radiobelevering», *R.W.*, 1982-83, 2353).

Luc Declercq

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 15 JANUARI 1987

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. Van de Velde en Van Gelder

Advocaat-generaal: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Hobin loco Van Jole

Brandstichting — Vermoeden van bewoning.

Sedert de wijziging van art. 510 Sw. door art. 3 van de wet van 7 juni 1963 kan het openbaar ministerie of de burgerlijke partij niet meer volstaan met te bewijzen dat er zich op het ogenblik van de opzettelijke brandstichting een of meer personen in het gebouw bevonden, maar de nieuwe wettekst schrijft ook niet voor dat het bewijs wordt bijgebracht dat de dader wist dat zich aldaar op het ogenblik van de feiten een of meer personen bevonden.

Er dient niet meer te worden bewezen dat de beklaagde kennis had van de aanwezigheid van andere personen op het ogenblik van de feiten, maar het louter vermoeden dienaangaande bij de dader voldoet reeds aan het wettelijk vereiste.

R.

Telastlegging: opzettelijk een gebouw, brug, dijk, straatweg, spoorweg, sluis, magazijn, werkplaats, loods, schip, vaartuig, rijtuig, wagon, vliegtuig, of ander kunstwerk, bouwwerk, motorvoertuig, in brand gestoken te hebben, namelijk het gebouw gelegen (...) dat aan Bruno C. toebehoorde, terwijl de dader moest vermoeden dat zich aldaar op het ogenblik van de brand een of meer personen bevonden.

Overwegende dat Philip R. bekend heeft opzettelijk brand te hebben gesticht in de flat die hij bewoonde op 15 september 1982 en dat hij heeft toegegeven dat hij dit feit pleegde met de bedoeling op deze manier geld te krijgen van zijn verzekeringsmaatschappij; dat hij deze bekentenissen ter terechtzitting bevestigd heeft;

Overwegende dat de beklaagde echter aanvoert dat de kwalificatie der feiten dient te worden gewijzigd in brandstichting in een huis terwijl de dader niet moest vermoeden dat er personen aanwezig waren (feit omschreven in artikel 511 van het Strafwetboek), daar het aan het openbaar ministerie was te bewijzen, niet alleen dat er zich op het ogenblik van de feiten personen in huis bevonden, maar bovendien dat hij daarvan kennis had of ervan kennis diende te hebben;

Overwegende dat, sedert de wijziging die artikel 510 van het Strafwetboek door artikel 3 van de wet van 7 juni 1963 heeft ondergaan, het openbaar ministerie of de burgerlijke partij weliswaar niet meer kan volstaan met te bewijzen dat er zich op het ogenblik van de opzettelijke brandstichting een of meer personen in het gebouw bevonden, maar dat anderzijds de nieuwe wettekst ook niet voorschrijft dat het bewijs zou worden bijgebracht dat de dader wist dat zich aldaar op het ogenblik van de feiten een of meer personen bevonden;

Overwegende dat het voor de toepassing van artikel 510 van het Strafwetboek voldoende is dat het bewijs wordt geleverd dat een of meer personen zich op het ogenblik van de opzettelijke brandstichting in een van de in dit artikel vermelde plaatsen bevonden en dat de dader vermoedde of althans moest vermoeden dat zich aldaar op dat ogenblik een of meer personen bevonden;

Overwegende dat het openbaar ministerie of de burger-

lijke partij derhalve niet dient te bewijzen dat de beklaagde kennis had van de aanwezigheid van andere personen op het ogenblik van de feiten, maar dat een louter vermoeden dienaangaande bij de dader reeds aan het wettelijk vereiste voldoet;

Overwegende dat uit het verhoor van Luc M. blijkt dat hij op het ogenblik dat de brand uitgebroken is aanwezig was in zijn woning samen met zijn beide schoonouders en dat deze personen door een toevallige voorbijganger ervan op de hoogte werden gebracht dat er brand was uitgebroken op de tweede verdieping;

Overwegende dat de flat die de beklaagde met zijn vriendin betrok, deel uitmaakte van een huurhuis dat nog door verscheidene andere gezinnen werd bewoond; dat de beklaagde ter terechtzitting trouwens heeft toegegeven dat hij wist dat onder meer gelijkvloers een gezin met twee kleine kinderen gehuisvest was; dat hij bijgevolg redenen te over had om aan te nemen dat er nog andere personen op het ogenblik van de brandstichting in het flatgebouw aanwezig waren;

Overwegende dat beklaagde in zijn conclusie toegeeft dat hij zich bewust was van de mogelijke aanwezigheid van andere personen, daar hij zelfs beweert dat hij beneden is gaan luisteren of hij geen lawaai hoorde van spelende kinderen, maar dat hij daarvan nooit eerder melding heeft gemaakt; dat zijn vriend Frank L., die hem vergezelde bij het plegen der feiten, ook nooit gewag heeft gemaakt van enige bezorgdheid van de beklaagde omtrent de andere bewoners van het flatgebouw en dat deze bezorgdheid die de beklaagde thans, méér dan vier jaar na de brandstichting, voorwendt ten einde een herkwalificering van de feiten te bepleiten als volstrekt ongeloofwaardig dient te worden afgewezen;

Overwegende dat de beklaagde, als redelijk mens, vermoeden moest dat op het ogenblik van de brandstichting in een flatgebouw bewoond door verscheidene gezinnen, waarvan sommige nog kleine kinderen hadden, op een woensdagnamiddag omstreeks 13 uur, als de kinderen geen school hebben en na het middagmaal gewoonlijk wat gaan rusten, er zich nog verscheidene personen bevonden wier veiligheid in gevaar werd gebracht door het aansteken van de brand;

Overwegende dat de feiten zoals omschreven in de telastlegging dan ook oordeelkundig zijn omschreven en dat er geen aanleiding bestaat om deze feiten te herkwalificeren zoals de beklaagde heeft verzocht;

(...)

NOOT—(Opzettelijke) brandstichting van goederen waarbij de dader de aanwezigheid van een of meer personen moest vermoeden

1. Opdat de brandstichter, zoals in de onderhavige strafzaak, overeenkomstig art. 510 Sw. kan worden gestraft, is o.m. vereist dat bewezen wordt dat hij moest vermoeden dat zich in de in dit artikel limitatief opgesomde onroerende en roerende goederen op het ogenblik van de brand een of meer personen bevonden.

Wordt dat bewijs door het openbaar ministerie als vervolgende partij niet geleverd, dan kan eventueel art. 511 Sw. toegepast worden mits het goed dat in brand werd gestoken valt onder die omschreven door deze wetsbepaling,

waarvan de opsomming ook limitatief doch minder omvangrijk is dan die van art. 510 Sw.

2. De zwaardere bestraffing vermeld in art. 510 geldt inderdaad voor een groter aantal goederen dan de minder zware straffen bepaald in art. 511. Zulks werd bij de wetswijziging in 1963 (wet van 7 juni 1963, *B.S.*, 15 juni 1963) hierdoor verantwoord dat in art. 510 de aanwezigheid van personen de zwaarte van de straf bepaalt. Art. 511 daarentegen veronderstelt geen menselijke aanwezigheid zodat de strafmaat uitsluitend afhangt van de aard en het belang van de goederen die in brand worden gestoken. Dit was dan ook de reden waarom bij de opsomming van de beschermde goederen in art. 511 sommige vermeld in art. 510 werden weggelaten (verslag Robyns, *Parl. St., Kamer*, 1962-63, nr. 424/4, blz. 10).

3. De huidige redactie van artikel 510, als gewijzigd bij de voormelde wet van 7 juni 1963, was ingegeven door een dubbele bezorgdheid: enerzijds de opsomming van de beschermde goederen uit te breiden om te voorkomen dat de brandstichting in of van bepaalde goederen aan bestraffing zou ontsnappen en anderzijds de drie gevallen vermeld in de oorspronkelijke tekst van datzelfde artikel, om redenen van vereenvoudiging te beperken tot één enkel geval (memorie van Toelichting, *Parl. St., Kamer*, 1961-62, nr. 424/1, blz. 2).

Of de wetgever in zijn opzet is geslaagd, is een andere vraag. Tegenover een louter enuntiatieve opsomming in het oude artikel werd een restrictieve opsomming van de beschermde goederen in het nieuwe artikel gegeven. De vraag blijft derhalve of het huidig voorschrift meer bescherming biedt dan het oorspronkelijk artikel. Ook de voorgestelde vereenvoudiging kan ten eerste in twijfel worden getrokken (cf. *infra*).

Vallen bv. tenten en hooioppers... onder de nieuwe opsomming? Niets is minder zeker daar de wettekst van openbare orde is en bijgevolg strikt en eng moet worden uitgelegd (zie ook De Baeck, *Parl. St., Senaat*, 1962-63, blz. 3 en 4). Onder de gelding van het vroeger artikel bestond daaromtrent m.i. geen twijfel.

Terloops zij aangestipt dat de vóór de wetswijziging van 1963 bestaande wettekst dateert van 8 juni 1867 en op bepaalde punten reeds afweek van de tekst van het wetboek van 1810. In dit laatste wetboek was o.m. het vereiste van een «opzettelijke» brandstichting uitdrukkelijk vermeld (*Pand. B.*, tw. «Incendie», nr. 18).

4. Voor de toepassing van art. 510 Sw. is dus vereist dat bij de dader het vermoeden van een menselijke aanwezigheid bewezen is: «de dader moest vermoeden dat zich aldaar op het ogenblik van de brand een of meer personen bevonden».

In het oude art. 510 bestond dit vereiste enkel voor brandstichting «in alle, zelfs onbewoonde plaatsen, indien de dader op grond van de omstandigheden moest vermoeden, dat zich daar op het ogenblik van de misdaad een of meer personen bevonden». Werd de brand daarentegen gesticht in een aantal enuntiatief opgesomde onroerende en roerende goederen of in gebouwen dienende voor vergaderingen van burgers, gedurende die vergaderingen, dan was het voldoende dat zich op het ogenblik van de brandstichting aldaar een of meer mensen bevonden. In deze twee gevallen was het derhalve niet nodig het vermoeden bij de brandstichter te bewijzen. Het enkele feit van de daadwer-

kelijke aanwezigheid van een of meer menselijke wezens was voldoende.

5. De zinsnede i.v.m. het vermoeden van een menselijke aanwezigheid betekent geenszins dat kan worden volstaan met zulks te bewijzen zonder dat rekening moet worden gehouden met de reële aanwezigheid van derden.

Alle auteurs zijn het erover eens dat benevens het vermoeden bij de dader ook de werkelijke aanwezigheid van een of meer personen in de in brand gestoken plaatsen onontbeerlijk is. Zulks was overigens reeds het geval in het derde geval vermeld in het oorspronkelijk art. 510 Sw. (J. Nypels en J. Servais, *Le code pénal belge interprété*, IV, art. 510, nr. 7, blz. 209-210; *R.P.D.B.*, tw. «Incendie», nrs. 72, 73, 74; J. Nypels, *Le code pénal belge interprété*, III, blz. 495 en 496; *Pand. B. : op. cit.*, nrs. 41, 42 en 43; M. De Swaef, «Opzettelijke brandstichting», in *Comm. Strafrecht en strafvordering*, blz. 4; G. Beltjens, *Encyclopédie de droit criminel belge*, I, art. 510, nr. 1; J. Goedseels, *Commentaire du code pénal belge*, II, 2e ed., nr. 3045).

Art. 510 veronderstelt dus een opzettelijke brandstichting van, aan of in een van de in dit artikel vermelde goederen met het dubbele vereiste dat, op het ogenblik van de brandstichting, zich een of meer personen in de brand bevonden en de dader moest vermoeden dat zij er zich bevonden.

6. Heeft de dader de brand gesticht in een der opgesomde plaatsen in de mening verkerend dat er zich aldaar een of meer personen bevonden en zelfs indien hij specifiek de bedoeling had een of meer van deze personen om het leven te brengen, dan is art. 510 nochtans niet toepasselijk wanneer blijkt dat in het brandend pand niemand aanwezig was (J. Nypels en J. Servais, *op. cit.*, art. 510, nr. 7; *R.P.D.B.*, *op. cit.*, nr. 74; J. Nypels, *op. cit.*, blz. 496; G. Beltjens, *op. cit.*, blz. 686, nr. 7).

Zo zal art. 510 evenmin kunnen worden toegepast ingeval er de facto toch wegens toevallige of onvoorziene omstandigheden derden aanwezig waren in het in brand gestoken gebouw, waarvan de dader de aanwezigheid nochtans niet moest vermoeden (*R.P.D.B.*, *op. cit.*, nr. 78).

7. Wat betekent nu de uitdrukking «indien de dader moest vermoeden dat zich aldaar een of meer personen bevonden»? En hoe kan zulks bewezen worden?

Het vroegere art. 510, laatste lid, was iets preciezer in die zin dat nader was bepaald «indien de dader op grond van de omstandigheden moest vermoeden...» Hierin vindt men een aanduiding dat naar bewijselementen van buitenuit en dus los van de hetgeen zich in de persoon van de dader afspeelt, moest worden gezocht.

Zoals terecht in het geannoteerde arrest is vermeld, moet niet bewezen worden dat de dader «kennis had van de aanwezigheid van andere personen op het ogenblik van de feiten, maar dat een louter vermoeden dienaangaande bij de dader reeds aan het wettelijk vereiste voldoet», m.a.w. moet niet bewezen worden dat de dader weet had van de menselijke aanwezigheid, maar enkel dat hij het had moeten weten of veeleer had moeten «vermoeden».

Door J. Nypels (*op. cit.*, blz. 496 en 497) wordt ter zake verwezen naar de verklaring van de toenmalige minister van Justitie Tesch volgens wie het vereiste van het bewijs van de kennis bij de dader van de menselijke aanwezigheid gelijkstond met het eisen van een onmogelijk bewijs (zie ook *Pand. B.*, *op. cit.*, nr. 43; *R.P.D.B.*, *op. cit.*, nr. 75).

Het openbaar ministerie moet het bestaan van het vermoeden bij de brandstichter bewijzen. Bij de bespreking van de wet van 8 juni 1867 werd in het verslag van de kamercommissie ter zake het volgende vermeld: «si des circonstances particulières lui (= de dader) ont appris ce que la nature des choses ne lui a pas révélé» (J. Nypels en J. Servais, *op. cit.*, art. 510, nr. 9; *R.P.D.B.*, *op. cit.*, nr. 78; *Pand. B.*, *op. cit.*, nr. 44; J. Nypels, *op. cit.*, blz. 497; G. Beltjens, *op. cit.*, blz. 686, nr. 8).

8. Zoals in het besproken arrest zal het openbaar ministerie zijn bewijsvoering meestal baseren op een aantal uitwendige gegevens zoals bv. het feit dat de in brand gestoken flat die de beklaagde met zijn vriendin betrok deel uitmaakte van een huurhuis dat nog door verscheidene andere personen werd bewoond, hetgeen de beklaagde uiteraard wist.

Ook uit de omstandigheid dat de beklaagde had toegegeven zich bewust te zijn geweest van de mogelijke aanwezigheid van derden, waarbij hij zelfs beweerde te zijn gaan luisteren of hij geen lawaai hoorde van spelende kinderen, vormt een bijkomend bewijselement waaruit blijkt dat bij de dader het vermoeden van de aanwezigheid van andere personen moest bestaan.

Ten slotte haalt het arrest een bewijselement uit het tijdstip van de feiten, nl. een woensdagnamiddag omstreeks 13 uur, een ogenblik waarop de kinderen — en in het huurhuis woonden verscheidene gezinnen waarvan sommige nog kleine kinderen hadden — geen school hebben en na het middagmaal gewoonlijk wat rusten gaan.

9. Belangrijk is ook dat het hof bij de beoordeling van het bij de dader vereiste vermoeden verwijst naar het criterium «de redelijke mens». Als redelijk mens moest beklaagde op het ogenblik van de brandstichting de aanwezigheid van derden vermoeden.

10. Het wettelijke vereiste van de aanwezigheid van derden is uiteraard beperkt tot het tijdstip van de brandstichting zelf. De tekst is duidelijk: «op het ogenblik van de brand». Daarbij dient dus geen rekening gehouden te worden met de aanwezigheid van personen die na de brandstichting het brandend pand binnentreden, bv. om de slachtoffers te redden of te helpen blussen.

11. Bij de beoordeling van de aanwezigheid van derden op het ogenblik van de feiten is het evenmin relevant na te gaan of deze personen werkelijk gevaar liepen bv. in de brand om te komen of min of meer ernstige letsels op te lopen. De wetgever heeft zich vergenoegd met het vereiste van de werkelijke aanwezigheid van derden, zelfs zo de in brand gestoken plaatsen gemakkelijk konden worden ontruimd. Enkel het algemeen gevaar, abstract gezien, waarvan de zich in een in brand gestoken plaats aanwezige personen zijn blootgesteld, dient in aanmerking genomen te worden (J. Nypels, *op. cit.*, blz. 496, nr. 8; *Pand. B.*, *op. cit.*, nr. 42; J. Nypels en J. Servais, *op. cit.*, blz. 210, nr. 8; G. Beltjens, *op. cit.*, blz. 686, nr. 9).

J.F. Missal

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

8e KAMER — 4 APRIL 1986

Voorzitter: de h. Broeckx

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Van Herzeel en Goethals

Eerste advocaat-generaal: de h. Vandermeersch

Advocaten: mrs. Geernaert loco Snick, De Puydt en de Ponthière

Veiligheidscomité — Beschermde werknemer — Ontslag — Dringende reden — Aanneming door arbeidsrechtbank — Feit — Bekendheid — Termijn drie werkdagen — Aanvang.

Met betrekking tot een beschermde werknemer is het bij art. 35, derde lid, W.A.O. bedoelde feit dat ter rechtvaardiging van het ontslag om een dringende reden wordt ingeroepen, aan de werkgever «bekend» op het ogenblik dat deze zonder twijfel weet dat de beslissing van het arbeidsgerecht die de dringende reden aanneemt, kracht van gewijsde heeft verkregen.

Ten deze ging de bij art. 35 W.A.O. bepaalde termijn van drie werkdagen in op het ogenblik dat de werkgever eventueel kennis had kunnen krijgen, door de in art. 1056, 2°, Ger. W. bedoelde kennisgeving van de griffier, van een ingediend verzoekschrift tot hoger beroep.

N.V. A. t/ M.

Nadat appellante geoordeeld had dat zij gerechtigd was, wegens ernstige feiten, geïntimeerde om dringende redenen af te danken, verzocht zij de Arbeidsrechtbank te Ieper, gelet op het niet betwiste statuut van beschermde werknemster van geïntimeerde, het bestaan van een dringende reden te erkennen die het haar mogelijk zou maken de werknemster onmiddellijk af te danken. Bij vonnis van 5 december 1980, waartegen geen hoger beroep werd ingesteld, heeft de Arbeidsrechtbank te Ieper het bestaan van de ingeroepen dringende reden erkend, zodat het appellante toegestaan werd de geïntimeerde onmiddellijk af te danken. Van dat vonnis werden de partijen verwittigd bij gerechtsbrief van 13 januari 1981 aangeboden aan geïntimeerde op 14 januari 1981 en door deze partij ontvangen op 15 januari 1981, terwijl het vonnis volledigheidshalve ook door appellante aan geïntimeerde betekend werd op 28 januari 1981.

1. De noodzakelijke toepassing van artikel 35 van de wet van 3 juli 1978

De bepalingen van artikel 1bis, § 2, van de wet van 10 juni 1952, gewijzigd door het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978, treden niet in de plaats van artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

De termijn van drie werkdagen, bepaald door het derde lid van dat artikel 35, om tot de afdanking op grond van een dringende reden te kunnen overgaan, blijft bestaan en is door geen enkele bepaling van de wet van 10 juni 1952 opgeheven. Alleen heeft de wetgever ten aanzien van beschermde werknemers bepaald dat vóór het ontslag om dringende redenen, die redenen door de arbeidsgerechten

moeten worden erkend en bekrachtigd.

Aldus zal, gelet op de bepalingen van artikel 1bis, § 2, van de wet van 10 juni 1952 en artikel 35, derde lid, van de wet van 3 juli 1978, waarvan de toepassing niet werd uitgesloten, de dringende reden pas «bekend» zijn aan de werkgever wanneer hij zonder twijfel weet dat de beslissing van de arbeidsrechtbank, die de gegrondheid van de ingeroepen dringende reden heeft erkend, niet meer kan worden aangevochten in hoger beroep; met andere woorden, dat deze beslissing in kracht van gewijsde is gegaan. Vanaf dat tijdstip beschikte appellante over drie werkdagen om tot de definitieve afdanking op grond van een dringende reden over te gaan.

2. De tijdigheid van de betekening van de afdanking

Het vertrekpunt voor deze berekening ligt bij de kennisgeving van het vonnis door de griffier van de arbeidsrechtbank door middel van een gerechtsbrief. De kennisgeving houdt niet alleen de verzending over de post in, maar ook de ontvangst door de geadresseerde, of minstens de aanbieding ten huize, van de gerechtsbrief door de post, opdat de geadresseerde in de mogelijkheid gesteld wordt kennis te nemen van de inhoud van het hem toegezonden stuk (cf. Van Reepinghen, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, I, pag. 64-65; Raad van State, 19 december 1973, *Arr. R.V.S.*, 1973, 1063; Cass., 14 mei 1984). De termijn van hoger beroep begint te lopen de dag na die waarop de geadresseerde de beslissing van de arbeidsrechtbank heeft ontvangen.

Ten deze blijkt dat door de griffier — weliswaar te laat — de gerechtsbrief inhoudende het vonnis van 5 december 1980, op 13 januari 1981 werd verstuurd aan beide partijen; logischerwijze ontvingen partijen deze gerechtsbrief daags nadien op 14 januari 1981. Geïntimeerde beweert zelfs deze kennisgeving eerst op 15 januari te hebben ontvangen.

Vanaf de dag na deze kennisgeving (14 januari 1981 of zelfs 15 januari 1981) beschikte geïntimeerde over een termijn van acht werkdagen om tegen dit vonnis hoger beroep in te stellen, dus tot en met vrijdag 23 januari 1981 (of zaterdag 24 januari 1981), de zaterdag nog steeds een werkdag zijnde.

Krachtens artikel 1056, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek moet de griffier van het arbeidshof het verzoekschrift strekkende tot het instellen van hoger beroep ter kennis brengen aan de tegenpartij uiterlijk de eerste werkdag nadat dit verzoekschrift is ingediend.

Krachtens artikel 53, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, moest dit ten deze geschieden op maandag 26 januari 1981, zodat appellante eerst op dinsdag 27 januari 1981 er kennis van kon hebben dat geïntimeerde geen hoger beroep had ingesteld tegen het vonnis van 5 december 1980 dat de afdanking op grond van dringende reden toeliet.

Vanaf deze datum van dinsdag 27 januari 1981, of volgens de stelling van geïntimeerde vanaf woensdag 28 januari 1981, beschikte appellante krachtens artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten over drie werkdagen, 28, 29 en 30 januari 1981 of zelfs 31 januari, om definitief tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst op grond van dringende redenen over te gaan, zonder enig recht op vergoeding van geïntimeerde. Dit deed appellante op 30 januari 1981, dus tijdig.

(...)

ARBEIDSHOF TE GENT

3e KAMER — 25 JUNI 1986

Voorzitter : de h. Opstaele

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Genbrugge en Doll

Advocaat-generaal : de h. Kiekens

Advocaten : mrs. Van Durme, loco Blancke en Keldermans

1. Arbeidsovereenkomst — Loon — C.A.O. — Indexering — Overtreding — Misdrijf — Aard — 2. Verjaring — Administratieve geldboete — Openbare orde — Termijn — Aanvang — Stuiting — Gevolg — Administratieve beslissing — Rechterlijke beslissing — Termijn.

1. *Herhaalde niet-indexeringen van het loon door de werkgever zijn strafbare gedragingen die, wegens eenheid van opzet, slechts één voortgezet misdrijf opleveren. De verjaring loopt vanaf het laatste feit.*

2. *De verjaring bepaald in de Wet Administratieve Geldboeten 1971 raakt de openbare orde.*

Daden van onderzoek of vervolging stuiten die verjaring. Aldus kan de duur van de verjaringstermijn ten hoogste worden verdubbeld. Bovendien moeten zowel de administratieve als de rechterlijke beslissing ter zake van de administratieve geldboeten binnen dezelfde termijn worden gegeven.

F. t/ P.V.B.A. S.

Op 3 maart 1981 werden door de inspectie van de sociale wetten drie processen-verbaal opgesteld, één wegens het niet-betalen van vakantiegeld en twee wegens niet-indexering van lonen.

Het vakantiegeld werd tijdens het onderzoek betaald.

Slechts de twee processen-verbaal inzake de niet-indexering van lonen dienen verder te worden onderzocht, zoals verder zal blijken.

Deze twee processen-verbaal handelen over de niet-indexering van het loon in het jaar 1980. In 1980 had de laatste indexering plaats op 1 december 1980.

(...)

Op 13 december 1982 past de directeur-generaal een administratieve geldboete toe van 10.000 frank plus 20.000 = 30.000 frank, op basis van twee overtredingen wegens niet-indexering in 1980,

(...)

Bij verzoekschrift neergelegd op 3 september 1984 wordt appellant het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, dientengevolge het bestreden vonnis (22 maart 1984) teniet te doen en opnieuw wijzende, geïntimeerde tot de administratieve geldboete van 30.000 frank te veroordelen en de kosten van beide instanties.

(...)

Beoordeling

De verjaring door geïntimeerde opgeworpen is van openbare orde en moet zelfs ambtshalve worden onderzocht.

Artikel 13 van de wet van 30 juni 1971 bepaalt dienaangaande: «Geen administratieve geldboete kan worden opgelegd twee jaar na het feit dat de bij deze wet bedoelde overtreding oplevert. De daden van onderzoek of van ver-

volging verricht binnen de in het eerste lid gestelde termijn stuiten de loop ervan.» Met bedoelde daden begint een nieuwe termijn van gelijke duur te lopen, zelfs ten aanzien van personen die daarbij niet betrokken waren. Daarbij dient te worden opgemerkt dat de stuiting de verjaringstermijn ten hoogste kan verdubbelen. Bovendien moet niet alleen de administratieve beslissing maar ook de rechterlijke beslissing genomen worden binnen de verjaringstermijn van twee jaar (Arbh. Antwerpen, 16 maart 1984, *T.S.R.*, 1985, 295).

Als vertrekpunt dient te genomen het feit dat de administratieve geldboete steunt op de niet-indexering van het loon in 1980.

Ter zake gaat het eerder om een voortgezet misdrijf (délict continué) dat bestaat uit verscheidene strafbare gedragingen die elk op zichzelf een misdrijving uitmaken, doch alle tezamen slechts één misdrijf opleveren, wegens de eenheid van de misdadige opzet, en waarvan de verjaring loopt vanaf het laatste feit, dan om een voortdurend misdrijf (délict permanent), waarbij een delictuele toestand eens tot stand gekomen blijft bestaan zonder dat de wil van de dader zich nog moet uiten (C. Van Houdt en W. Calewaert, *Belgisch Strafrecht*, II, nrs. 625 en 619; H. Bosly, *Les sanctions en droit pénal social belge*, blz. 197-198).

Immers, aangezien in 1980 de lonen met 2% dienden te worden verhoogd op 1 februari, 1 april 1 september en 1 december, en geïntimeerde die verhogingen telkens weigerde te betalen, gaat het om verscheidene strafbare gedragingen en om één voortgezet misdrijf, zoals hierboven uiteengezet, waarvan de verjaring begint te lopen vanaf het laatste feit van de reeks, namelijk de niet-betaling van het geïndexeerde loon voor december 1980: voor de werklieden op 2 januari 1981, voor de bedienden op 5 januari 1981 (artikel 9, laatste lid, wet van 12 april 1965 op de bescherming van het loon).

De beslissing van de directeur-generaal is van 13 december 1982 en was dus tijdig, want binnen twee jaar, zodat men geen acht moet slaan op de stuitingen.

Het vonnis a quo werd gewezen op 22 maart 1984, zodat hiervoor de stuitingsdaden dienen te worden nagegaan. Deze zijn: 1) apostil arbeidsauditeur van 12 maart 1981, proces-verbaal van 20 maart 1981; 2) apostil arbeidsauditeur van 30 maart 1981, proces-verbaal van 9 april 1981; 3) apostil arbeidsauditeur van 15 april 1981, proces-verbaal van 9 april 1981; 4) apostil arbeidsauditeur van 15 april 1981, proces-verbaal van 27 mei 1981; 5) aangetekende brief van de directeur-generaal van 27 augustus 1982 houdende uitnodiging om verweer voor te dragen; 6) aangetekende brief van de directeur-generaal ontvangen ter griffie op 14 maart 1983.

Het vonnis a quo is dus tijdig gewezen, omdat, nu het om een voortgezet misdrijf gaat, de eerste verjaringstermijn loopt van 5 januari 1981 tot 5 januari 1983 en gestuit werd door de aangetekende brief van de directeur-generaal van 27 augustus 1982. De tweede termijn van verjaring liep dus ten einde op 27 augustus 1984, ten gevolge van stuiting.

Na ontvangst van het verzoekschrift op 14 maart 1983 bij de arbeidsrechtbank zijn er geen nuttige stuitingsdaden meer verricht, dat wil zeggen daden van onderzoek of vervolging.

Het vonnis van 22 maart 1984 viel na 5 januari 1983.

Bijgevolg is de vordering verjaard.
(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof Brussel (15e Kamer), 13 oktober 1986

Adoptie — Erfrecht in de oorspronkelijke familie — Wettelijk vermoeden van vaderschap.

«Overwegende dat bij gewone adoptie, zoals in casu het geval is, beperkte banden blijven bestaan tussen de geadopteerden en hun vroegere familie; dat één van die bindingen het erfrecht is dat de geadopteerden en hun afstammelingen bewaren in hun 'oorspronkelijke familie' (artikel 365 van het Burgerlijk Wetboek);

«Overwegende dat, om erfgerechtigd te zijn, de geadopteerden dienen te bewijzen dat ze nog tot de familie behoren van de erflater;

«Overwegende dat het wettelijk vermoeden van vaderschap, ondanks de adoptie, zijn volle uitwerking behoudt; dat wijlen L. Van C. de echtgenoot was van L. De B., moeder van de kinderen, tot bij de overschrijving van de echtscheiding in 1982; dat hij de wettige vader is van de geadopteerde kinderen, respectievelijk geboren in 1973 en in 1974, en is gebleven ondanks de adoptie; dat de overledene zijn wettig vaderschap nooit betwist heeft en de kinderen nooit heeft ontkend;

«Overwegende dat het wettig vaderschap in principe steunt op een vermoeden van biologische afstamming dat slechts kan worden weerlegd op de wijze bepaald in de wet, wat ter zake niet is geschied; dat bijgevolg de geadopteerden door het bezit van staat van 'wettige kinderen' impliciet bewijzen dat er een biologische binding bestaat met de overleden L. Van C., zodat zij, voor de toepassing van artikel 365 van het Burgerlijk Wetboek, nog steeds tot de oorspronkelijke familie van wijlen Van C. behoren; dat de eerste rechter de vordering terecht ongegrond heeft verklaard.»

(Voorzitter: mevr. Declerck-Goldfracht — Advocaten: mrs. Toussaint en Appelmans — In de zaak: Van C. t/ H.)

Arbh. Gent (6e Kamer), 12 mei 1986

Werkloosheid — Recht op uitkeringen — Voorwaardelijke toekenning van uitkeringen — Toekenning mits de werkloze zich verbindt zijn gewezen werkgever te dagvaarden tot betaling van opzeggingsvergoeding — Onwettige grondslag tot toekenning of ontzegging van uitkeringen.

«Overwegende dat dient te worden vastgesteld dat in het toekennen van werkloosheidsuitkeringen bij wijze van voorschotten, ook nog provisionele voorschotten genoemd, niet is voorzien en dat dit ook niet is geregeld in de werkloosheidsreglementering; dat de praktijk ter zake is ontstaan om de werkloze niet zonder bestaansmiddelen te laten

gedurende de tijd die verstrijkt alvorens hem het loon en/of de opzeggingsvergoeding waarop hij tegenover zijn gewezen werkgever eventueel aanspraak heeft, worden toegekend;

«Overwegende dat artikel 126 van het koninklijk besluit van 20 december 1963, dat de grond van het recht op uitkeringen of ontzegging van het recht blijft, bepaalt dat aanspraak op uitkeringen heeft de werknemer die wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil, werkloze wordt zonder loon, en dat inzonderheid als loon wordt aangemerkt de opzeggingsvergoeding waarop de werknemer eventueel recht heeft; dat het de gewestelijke werkloosheidsinspecteur en, na hem, eventueel de arbeidsgerechten zijn die over dit recht op een opzeggingsvergoeding moeten oordelen en dienovereenkomstig over de aanspraak op werkloosheidsuitkeringen;

«Overwegende dat de verbintenis die geïntimeerde ondertekende om zijn gewezen werkgever tot betaling van een opzeggingsvergoeding te dagvaarden, dan ook niet als grondslag kan dienen om het recht op werkloosheidsuitkeringen toe te kennen of te ontzeggen;

«Overwegende dat door het recht op werkloosheidsuitkeringen afhankelijk te stellen van het ondertekenen van een dergelijke verbintenis, de werkloosheidsinspecteur aan de werkloosheidsreglementering voorwaarden toevoegt, en hij zich aan zijn taak, zelf over het recht van werkloze te oordelen, onttrekt;

«Overwegende dat dit uiteraard niet betekent dat de gewestelijke werkloosheidsinspecteur geen rekening zou mogen of moeten houden met de uitslag van een proces dat de werkloze tegen zijn gewezen werkgever zou hebben aangespannen tot betaling van loon of van een opzeggingsvergoeding; dat niets de gewestelijke werkloosheidsinspecteur belet, in voorkomend geval, zijn beslissing later te herzien in het licht van het gewezen vonnis of arrest;

«Overwegende dat artikel 176 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 in die mogelijkheid voorziet.»

(Voorzitter: de h. Opstaele — Raadsheren in sociale zaken: de hh. Syts en Verstraeten — Advocaat-generaal: de h. Kiekens — Advocaat: mr. Goegebuer — In de zaak: R.V.A. t/ T.)

Arbh. Gent (5e Kamer), 7 november 1986

Pensioenen werknemers — Vervroegd rustpensioen — Tewerkstelling tijdens het kalenderjaar voorafgaand aan ingangsdatum van pensioen — Gelijkstelling — Werkloosheidsperiode tijdens welke uitkeringen zijn genoten — Onrechtmatig genot wegens verlies van recht op werkloosheidsuitkeringen — Weigering van gelijkstelling.

«De oorspronkelijke vordering strekte ertoe de administratieve beslissing van 7 maart 1985 te doen vernietigen, waarbij eiseres, met ingang van 1 november 1984, het vervroegd rustpensioen niet werd toegekend.

(...)

«Ingevolge artikel 5, tweede lid, (artikel 6, wet van 10 februari 1981) van het koninklijk besluit nr. 50, kan het vervroegd rustpensioen slechts worden toegekend indien de

betrokkene gedurende het kalenderjaar voorafgaand aan de ingangsdatum van het pensioen een gewone en hoofdzakelijke tewerkstelling heeft uitgeoefend als werknemer, als zelfstandige arbeider of als arbeider onderworpen aan een der regelingen bedoeld in artikel 2, en indien hij daarenboven het bewijs levert als werknemer gedurende ten minste tien jaar gewoonlijk en hoofdzakelijk tewerkgesteld te zijn geweest.

«In casu heeft betrokkene gedurende het kalenderjaar voorafgaand aan de ingangsdatum van het pensioen (1 november 1984), dus gedurende 1983, geen gewone en hoofdzakelijke tewerkstelling uitgeoefend. Aangevoerd wordt dat zij zich in 1983 bevond in een periode van onvrijwillige werkloosheid, welke, met toepassing van artikel 34 van het koninklijk besluit van 21 december 1967, wordt gelijkgesteld met periodes van tewerkstelling, voor zover uitkeringen werden 'genoten'. *In casu* dient dan ook te worden nagegaan of eiseres in hoger beroep tijdens het kalenderjaar 1983 'gerechtigd' was op werkloosheidsuitkeringen.

«De door eiseres ingeroepen rechtspraak (Cass., 13 oktober 1976, *R.W.*, 1977-78, 694) erkent uitdrukkelijk dat de betrokkene 'gerechtigd' was en bleef op de uitkering (ter zake een invaliditeitspensioen), doch dat de betaling tot nul verminderd werd ingevolge cumulatieverbod, zodat betrokkene 'genoot' in de zin van de wet en er aanleiding was tot gelijkstelling.

«Krachtens artikel 145, § 1, van het Werkloosheidsbesluit echter, hebben de werknemers, die aanspraak op een pensioen kunnen doen gelden vóór hun 65e of 60e verjaardag, naargelang het mannen of vrouwen zijn, geen 'recht' meer op werkloosheidsuitkering vanaf de eerste dag van de kalendermaand volgende op de datum waarop zij de pensioengerechtigde leeftijd bereiken. *In casu* maakte eiseres in hoger beroep aanspraak op een overlevingspensioen vanaf 1 februari 1978, zodat zij geen recht meer had op werkloosheidsuitkeringen.

«Daar het 'recht' niet meer bestond vanaf dezelfde datum, kon zij van toen af ook niet meer in aanmerking komen voor de gelijkstelling bedoeld in artikel 34 van het koninklijk besluit van 21 december 1967. *In casu* was derhalve niet de betaling van de werkloosheidsvergoedingen opgeschort wegens cumulatieverbod, doch had het recht op werkloosheidsuitkeringen opgehouden te bestaan.

«Eiseres in hoger beroep kon dan ook niet meer 'genieten' in de zin van voormeld artikel 34. De ten onrechte ontvangen en niet teruggevorderde werkloosheidsuitkeringen zijn hierbij zonder invloed.»

(Voorzitter: de h. De Sutter — Raadsheren in sociale zaken: de hh. Vervenne en Van Der Haegen — Advocaat-generaal: de h. Kiekens — Advocaten: mrs. Flamée loco De Padt en Van den Daele — In de zaak: D. t/ R.W.P.)

Rb. Antwerpen (9e Kamer), 14 november 1986

Burgerlijke rechtspleging — Huurgeschillen — Exploot of verzoekschrift — Gerechtskosten.

«Overwegende dat niemand betwist dat, wanneer de wetgever het verzoekschrift voorschrijft, zij het nog niet op

straffe van nietigheid, degene die in die materie toch de zaak inleidt bij dagvaarding voor de meerdere kosten dient in te staan; dat ter zake echter duidelijk de keuzemogelijkheid werd verleend om in huurgeschillen de zaak in te leiden hetzij bij dagvaarding hetzij bij verzoekschrift; dat appellante derhalve terecht stelt dat al die aangehaalde rechtspraak en rechtsleer ter zake niet van toepassing is;

«Overwegende dat evenmin art. 1382 B.W. toepassing kan vinden, daar in alle gevallen waarin naar dit artikel verwezen wordt, het werkelijk ging over karakteristieke fouten en nalatigheden; dat echter gebruik maken van een door de wetgever geboden keuzemogelijkheid geen fout uitmaakt; dat er eveneens geen sprake kan zijn van rechtsmisbruik, daar bij het uitoefenen van zijn vrije keuze het geenszins bewezen is dat de aanleggende partij de duurste wijze van rechtsingang kiest enkel en alleen om de wederpartij te benadelen, doch integendeel wel degelijk een wezenlijk belang heeft bij de keuze van dagvaarding als rechtsingang die, zoals appellante terecht stelt, sneller en efficiënter is; dat bovendien bij procedure op verzoekschrift de aanleggende partij of zijn raadsman verplicht is voorafgaande prestaties te leveren waarvan de last en de kosten door de aanleggende partij moeten worden gedragen zonder deze te kunnen verhalen op de wederpartij, zodat hij die reeds geleiseerd is door de wanuitvoering van de huurovereenkomst dan nog supplementair kosten zou dienen te maken die hij niet kan verhalen; dat er derhalve geen sprake kan zijn van enig rechtsmisbruik.»

(Voorzitter: de h. De Vries — Advocaten: mrs. Verstraete en Maes loco Huybrechts — In de zaak: V. t/ V. en L.)

Rb. Turnhout (3e Kamer), 14 november 1986

Verkoop op afbetaling — Vereiste van het voorschot (art. 5 Afbetalingswet) — Wijze van betaling — Inbetalinggeving.

Verweerders kochten een autovoertuig voor een bedrag van 160.000 fr., betaalbaar in maandelijkse aflossingen. Het oude voertuig werd door de verkoper overgenomen en de waarde ervan (30.000 fr.) werd op de koopprijs aangerekend als voorschot. Het verweer van de kopers dat de overeenkomst nietig is wegens de niet «betaling» van een voorschot wordt door de rechtbank verworpen:

«Verweerders beroepen zich ten onrechte op de nietigheid van de overeenkomst van 28 januari 1982; het contract voldoet aan de bepalingen van de Afbetalingswet van 9 juli 1957.

«Het verkochte voorwerp werd voldoende nauwkeurig omschreven; voldoende inlichtingen werden verstrekt ter identificering van het voertuig.

«Er werd een voorschot voldaan van 30.000 frank, dat door de koper en verkoper uitdrukkelijk in het contract werd bevestigd (art. 9). Wel blijkt dat het voorschot niet in geld werd betaald, doch werd voldaan door inlevering van een tweedehands Corola waarvan, na verkoop, het bedrag van het voorschot zou worden ingehouden. Een dergelijke

betaling van het voorschot is geldig. De wet bepaalt immers niet hoe het voorschot moet worden betaald, zodat elke wijze van betaling van het voorschot geldig is, ook de inbetalinggeving van een oud voorwerp (J. Van den Berg en A. De Caluwé, *Afbetalingsovereenkomsten*, A.P.R., nr. 974).»

(Voorzitter: de h. Van Cauwenbergh — Advocaten: mrs. Boens loco De Clercq, Verschaeren en Peeters — In de zaak: N.V. A. t/ L. e.a.)

Arbrb. Gent (1e Kamer), 29 september 1986

Arbeidsovereenkomst — Arbeidsongeschiktheid — Gewaarborgd loon — Einde arbeidsongeschiktheid — Strijdige attesten van huisarts en controlerend arts — Bewijslast.

«Het wordt niet betwist dat eiseres principieel voldoet aan de toekenningsvoorwaarden inzake gewaarborgd loon, te weten een anciënniteit van minstens een maand zonder onderbreking en een niet betwiste arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, andere dan beroepsziekte, hetzij wegens ongeval, ander dan een arbeidsongeval. Deze arbeidsongeschiktheid dient echter over de hele periode van beweerde ziekte bewezen te blijven.

«Wat dat betreft staat, met ingang van 31 maart 1984 (einde ongeschiktheid volgens controle-arts), de zienswijze van de controlegeneesheer loodrecht tegen het standpunt van de behandelende arts. Hierbij dient te worden opgemerkt dat het attest van de behandelende arts en de vaststelling van de controlegeneesheer, dezelfde waarde hebben. Het attest van de controlerende arts bewijst niet de onjuistheid van het attest van de behandelende arts en omgekeerd (Cass., 8 januari 1960, *Pas.*, 1960, I, 512; Cass., 20 januari 1971, *J.T.T.*, 1971, 41; F. Lippens en R. Leuridan, «De formaliteiten bij arbeidsongeschiktheid», *T.S.R.*, 1979, 36).

«Het gaat echter niet op, zoals eiseres poogt, de waarde van de vaststellingen van de controlerende arts aan te vechten onder verwijzing naar de wijze waarop deze vaststellingen zijn verricht.

«Overeenkomstig art. 31, § 2, vierde lid, van de wet van 3 juli 1978 gaat de door de werkgever gemachtigde en betaalde geneesheer na of de werknemer werkelijk arbeidsongeschikt is.

«Het behoort tot de medische deontologie en niet tot de bevoegdheid van de rechtbank om dienaangaande gedragsregels voor te schrijven en er is geen enkele nawijsbare indicatie dat de controlerende arts de door hem gedane vaststellingen niet in eer en geweten heeft gedaan.

«Terecht stelt verwerende partij dat de werkgever in geval van tegenstrijdige vaststellingen niet *ipso facto* kan worden beschouwd als de partij die het nodige moet doen opdat het geschil beslist wordt, hetzij door een geneesheerscheidsrechter, hetzij door de rechter (zie Cass., 5 januari 1981, *R.W.*, 1980-81, 2629).

«Immers, als is vastgesteld dat beide tegenstrijdige geneeskundige attesten elkaars bewijskracht volledig opheffen ten aanzien van de dagen van 31 maart en 1 april 1984

(zie Arbh. Antwerpen, 9 maart 1977, *J.T.*, 1979, 27), kan de hieruit ontstane impasse enkel doorbroken worden door toepassing van de regels inzake de bewijslast, zoals geformuleerd in art. 870 Ger. W.

«Eiseres die op het ogenblik dat zij geconfronteerd werd met de vaststellingen van de controlerende arts, noch zelf, noch via haar behandelend arts ook maar iets heeft ondernomen om haar arbeidsongeschiktheid op 31 maart en 1 april 1984 alsnog aan te tonen, faalt derhalve in de haar opgelegde bewijslast. Derhalve heeft verwerende partij terecht geweigerd het gevorderde gewaarborgd loon te betalen.

«De vordering is dan ook ongegrond.»

(Voorzitter: de h. Van Grembergen — Rechter in sociale zaken: de hh. Onderbeke en Van Hyfte — Openbaar Ministerie: de h. Bricout — Advocaat: mr. Verbiest loco Uyttersprot — In de zaak: V. t/ N.V. A.)

KANTTEKENINGEN

Pleidooi voor een grondige wijziging van de procedures inzake voorlopige maatregelen tussen echtgenoten

Voor de relatiestoornissen tussen echtgenoten en in het gezin bestaan binnen onze rechterlijke organisatie vele instellingen: vrederecht, jeugdrechtbank, rechtbank van eerste aanleg, voorzitter van die rechtbank in kort geding, hof van beroep. De thans in meerdere landen opgerichte familierechtbank brengt hierin eenheid en vereenvoudiging. Toch blijkt de hervorming in de praktijk niet onverdeeld gunstig beoordeeld te worden en verwekte zij vaak ontgoocheling. De vraag is: werd binnen de nieuwe structuur ook de aanpak wel op een nieuwe leest geschoeid? Want daar gaat het om.

Ik wil mij hier beperken tot de zgn. voorlopige maatregelen tussen echtgenoten, zo buiten als tijdens de echtscheidingsprocedure; de gerechtelijk opgelegde regeling waaronder steeds meer echtparen vallen.

De modale echtelieden met ontwrichte relatie doorlopen thans de volgende stadia: de vrederechter heeft vrij spoedig maatregelen bevolen en alimentatie toegestaan of geweigerd; de ontevreden partij tekent hoger beroep aan; min of meer geruime tijd leven de echtelieden in afwachting van de bevestigende of wijzigende uitspraak van de rechtbank van eerste aanleg; intussen of daarna wenst een partij een herkansing op een andere basis; zij dient een verzoek tot echtscheiding in; de echtscheiding zelf ziet zij slechts in een verschiet, het gaat om onmiddellijke resultaten: zelf betrekken van de echtelijke woning, genot van de meubelen, alimentatie, gezag over de kinderen; de beschikking, ditmaal van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in kort geding, staat weer op losse schroeven; uiteindelijk zullen één of drie raadsheren van het hof van beroep naar keuze van de partijen een voorlopig eindpunt stellen aan de procedure; intussen heeft de voorzitter in kort geding vaak nieuwe dringende maatregelen bevolen, waartegen al dan

niet hoger beroep is ingesteld en staat het hof, door het tijdsverloop, herhaaldelijk voor kafkaïaanse toestanden.

Dit hele stelsel, dat rechtszekerheid beoogt, houdt de echtgenoten in onzekerheid en frustraties. Er dient te worden uitgekeken naar een procedure die hen ten spoedigste uit de onzekerheid verlost; vaste grond onder de voet geeft tot een wijziging in de omstandigheden een nieuwe beslissing nodig maakt. Dit is evenwel slechts een deel van het probleem. Op grond van ervaring meen ik de volgende kritieken en voorstellen te kunnen formuleren:

1) De echtgenoten worden in die procedures in de stresserende rol van procesvoerende partijen geduwd met steeds mooiere namen: eiser en verweerder, appellant en geïntimeerde; voor hen en boven hen worden pleidooien gehouden, conclusies genomen, rechtsmiddelen aangewend; op de lange tocht van vrederecht naar hof van beroep (meer dan 700 beroepen in kort geding zijn in het afgelopen jaar voor het Hof van Beroep te Antwerpen ingeleid) neemt de *vervreemding* t.o.v. het rechtsgebeuren steeds toe; ook de beste motivering van een arrest (zo het al gelezen zou worden door de betrokkenen) neemt de *frustratie* niet weg niet werkelijk gehoord, laat staan begrepen te zijn.

2) De betrokkenen zijn niet zo maar procederende partijen. Zij hebben het recht behandeld te worden als «echtgenoten in moeilijkheden». Het gaat hier niet om belangen die zich laten delegeren, maar om hun levenssituatie en zij dienen persoonlijk en totaal betrokken te worden bij het rechtsverloop. Hun opvang dient daaraan te worden aangepast. Er moet gelegenheid geboden worden het *uit te praten*, een dialoog op gang gebracht waar de echtgenoten dit verleerd hebben. Iets waardevols — het rijpen van de oplossing door overleg — dat men in alle culturen terugvindt, moet gerevaloriseerd worden.

3) Dit geleid overleg moet niet uitmonden in oeverloze palavers. Het doet voorzeker een beroep op al wat aan redelijkheid en inschikkelijkheid nog bij de echtgenoten aanwezig is. Maar het biedt tevens *grotere mogelijkheden* tot billijke beslissingen. Hoe indringender het gesprek, hoe meer kans dat de mooi-prater (of -praatster) onmaskerd wordt, de «onofficiële» inkomsten aan het licht komen, de onzuivere motieven onderkend worden.

4) De in de andere zaken zo essentiële *motivering* van de beslissing heeft hier weinig meer te betekenen dan dat de conclusies gelezen zijn; de opsomming van de feiten en omstandigheden waarmee rekening is gehouden, laat toch de vrije keuze in billijkheid bestaan en verschilt weinig van de zgn. motivering «overwegende dat het gepast voorkomt de hiernavolgende maatregelen toe te staan». Er bestaan betere waarborgen dan dat de rechter, na het aanhoren van pleidooien, achteraf, op grond van eigen nota's en de conclusies van partijen en na inzage van de ingediende dossiers vonnis velt. In de meeste burgerlijke zaken is deze werkwijze voortreffelijk. Bij het treffen van de voorlopige maatregelen is zij onaangepast, en in feite overbodig.

5) De rol van de advocaat wordt niet overbodig, maar doelmatiger en subtieler; door begeleiding, raad, objectivering speelt hij in op het rechtsgebeuren. Ook hij is thans in een ondankbare rol gedwongen: in het keurslijf van procedures en conclusies in een materie die zich daartoe in wezen niet leent. Ook de onderzoeken van de afgevaardigden bij de jeugdbescherming inzake hoede- en bezoeksrecht worden efficiënter en preciezer. Zij moeten de partijen niet aan de

rechter laten kennen. Hij kent ze. Hij heeft ook de kinderen vanaf een leeftijd van 10-12 jaar zelf gehoord, afzonderlijk, in een gemoedelijke en vertrouwvolle sfeer. Hij heeft hiervoor de tijd want zijn hele beroepsleven bestaat in aanhoren, overleggen en beslissen.

6) Ten slotte is de nieuwe benadering steeds bedacht op de mogelijkheid van *verzoening*. Niet door een rituele vraag op een voorafbepaald ogenblik (zoals de praktijk van art. 1258 Ger. W. in de echtscheidingsprocedure ons leert) maar doordat de aanwezigheid en directe betrokkenheid van de echtgenoten geen abstraheren van de onderliggende kwetsuren toelaat. Zo er al inkeer of vergevingsgezindheid schuilt in een der echtgenoten, dan zal die in deze benadering kunnen gedijen en tot uiting komen. Waar verzoening niet mogelijk of zelfs niet wenselijk is, bestaat nog de verzoening met de nieuwe toestand, een volwassen aanvaarden van de realiteit, tot bevordering waarvan de familierechter zich grote inspanningen zal getroosten.

Laten we realistisch blijven. Het is niet zo dat, met een variant op het gezegde van Rousseau, «les époux sont naturellement bons; c'est le tribunal qui les corrompt». Van vrederecht over rechtbank van eerste aanleg en haar voorzitter tot hof van beroep pogen de magistraten er het beste van te maken, maar ook zij, de vrederechter nog het minst, zijn de gevangenen van een rechtsstelsel, een procedure, die hun noch de tijd, noch de werkwijze en benadering gunt om een doelmatigere rechtsbedeling te verschaffen. Geen enkele hervorming zal ten volle alle hooggestemde verwachtingen kunnen inlossen. Laten we toch een poging wagen te bedenken hoe zulk een hervorming in procedure en praktijk er zou kunnen uitzien.

In het kader van een familierechtbank zouden alle maatregelen tussen echtgenoten zo buiten als tijdens de echtscheiding beoordeeld worden door een *overlegkamer*, vervolgens, zo nodig, door een *beslissingskamer*;

Elke familierechter (zeg maar, naar statuut en mentaliteit, vrederechter) is alleensprekend rechter in zijn eigen kamer, de overlegkamer; hij houdt ook zitting, met twee collega's, in de beslissingskamer.

Na het op de eenvoudigste wijze ter griffie ingediende verzoek verschijnen de partijen in persoon, bijgestaan door hun advocaat, in de overlegkamer. Dit is geen zittingzaal maar een raadkamer waar rond de tafel plaats nemen, aan de ene zijde de rechter en zijn griffier (in toga uit eerbied voor de rechtzoekenden en voor hun ambt), tegenover hen de echtgenoten en raadslieden.

De rechter stelt zich op de hoogte van de moeilijkheden en gaat na welke maatregelen gevraagd worden of nodig blijken. Tijdens het verder beraad maakt de griffier hiervan nauwkeurig de inventaris op.

De echtgenoten wordt de gelegenheid geboden uitvoerig hun mening te uiten en hun standpunt toe te lichten zodat elke frustratie wordt vermeden niet gehoord, niet begrepen te zijn of niet als volwassene behandeld te worden. Uit deze subjectieve zienswijzen, hoe stuntelig ook voorgebracht, haalt de rechter de stof voor het op gang te brengen gesprek, het overleg. Hier moet hij het beste van zichzelf geven. Geschoold in gesprekstechniek, luisterbereid, met psychologisch doorzicht en inlevingsvermogen, tast hij de mogelijkheden af en werkt met geduld naar de beste, in feite de minst slechte, oplossing toe. Deze is niet a priori in

elk geval de verzoening, maar wel dat partijen zelf, door overleg, de schikkingen tot stand brengen die hun conflict-situatie vereist.

De overlegkamer zal merendeels wel niet ten volle het gestelde doel bereiken maar toch zijn de mogelijkheden van minnelijke regeling niet te onderschatten. Allereerst zijn een aantal zaken van meetaf niet werkelijk betwist. Dan zijn er die waarin het overleg tot een akkoord kan leiden. Ten slotte — en dit is belangrijk — zijn er oplossingen van twistpunten waarmee een partij niet echt kan instemmen doch waarvan zij beseft dat in de gegeven omstandigheden, of bij afwezigheid van bepaalde bewijzen, of ten aanzien van veel sterkere tegenargumenten, een voor haar gunstige beschikking uitgesloten is.

Komt het tot een algehele regeling, dan wordt daar akte van genomen en de echtgenoten verlaten de overlegkamer met de akkoordbeschikking op zak. Zo niet, dan wordt de zaak, voor de overgebleven betwistingen, weinige dagen daarna voortgezet in de beslissingskamer voor drie familierechters. Het geschetste decor blijft onveranderd. De familierechter van de overlegkamer brengt verslag uit. Op het verworvene wordt voortgebouwd. Opnieuw worden partijen en hun raadsman gehoord. De overtuigingsstukken worden ter tafel gelegd en op tegenspraak onderzocht. Er wordt niet gepleit maar uitleg gegeven, niet geconcludeerd maar akte genomen. Nog steeds kan overeengekomen worden, anders zien partijen als het ware onder hun ogen de beslissing tot stand komen. Is de rechtbank naar voldoening ingelicht, dan trekken de partijen zich terug. De drie rechters gaan onmiddellijk over tot de beraadslaging. De partijen, die wachten, kunnen teruggeroepen worden bij elke onduidelijkheid die bij het beraad zou blijken. Bij het einde van de beraadslaging aanhoren de echtgenoten de beslissing en nemen de kopie ervan mee naar huis. Deze niet voor beroep vatbare beschikking biedt waarborgen van zorgvuldigheid, vermindering van misverstanden, grondige informatie, directe betrokkenheid en overleg van drie beproefde magistraten, waarborgen die zeker niet moeten onderdoen voor die van ons stelsel, pleidooien, conclusies, hogere beroepen, neerlegging van dossiers, motivering van beschikkingen.

Dit is geen wetenschappelijke juridische studie maar een stel bedenkingen die gegroeid zijn uit een beroepservaring die begon als plaatsvervangend vrederechter en eindigt in de kamer van het hof van beroep die o.m. de voorlopige maatregelen tijdens de echtscheiding behandelt. Dient de vraag niet positief beantwoord te worden of in het Belgisch rechtsstelsel, dat geen familierechtbank kent, zulk een hervorming niet dient te worden verwezenlijkt in het kader van onze bestaande en terecht gewaardeerde vrederechten?

Mag ik tot besluit, samenvattend en lapidair stellen dat bij maatregelen tussen echtgenoten:

- niet past de sfeer van het hof van beroep maar van het vrederecht;
- niet past de openbare zittingzaal maar de raadkamer;
- niet past het pleidooi maar het overleg;
- niet past het verdagen, het hoger beroep, het tijdsverloop, maar de onmiddellijke behandeling en berechting;
- de echtgenoten niet de taal van het gerecht dienen te spreken maar het gerecht de taal van de echtgenoten moet spreken;
- de echtgenoten niet op de geplogenheden van het ge-

recht, maar het gerecht op de noden van de echtelieden afgestemd dient te worden.

J. Van Nuffel
Voorzitter in het Hof van Beroep
te Antwerpen

BOEKEN

E.M. VON MÜNCH, **Das neue Ehe- und Familienrecht von A-Z**, tiende druk, Beck-Rechtsberater im dtv, Band 5042, München, Beck Verlag, 1986, XII + 257 p., 9,8 D.M.

Dr. Eva Marie von Münch heeft in de Duitse Bondsrepubliek grote bekendheid verworven door haar bijdragen over het personen- en familierecht in het befaamde *Die Zeit*. Ook in haar boeken *Die Scheidung nach neuen Recht* (vierde druk, 1985) en *Zusammenleben ohne Trauschein* (tweede druk, 1983), verschenen in dezelfde reeks als het hier besproken werk, heeft de auteur met groot succes gepoogd vrij ingewikkelde rechtsdomeinen voor het grote publiek te vulgariseren. Bij von Münch betekent vulgarisatie nooit dat de wetenschappelijke degelijkheid uit het oog wordt verloren, zodat ook de Duitse jurist die snel naar een specifiek thema wenst te informeren, graag naar haar werken teruggrijpt.

In *Das neue Ehe- und Familienrecht* brengt de auteur voor de tiende keer een overzicht van het Duitse familierecht in een tweehonderdtal alfabetische trefwoorden. Het familierecht wordt exhaustief behandeld. Niet alleen de traditionele problemen i.v.m. huwelijk, huwelijksvermogensrecht, erfrecht van de langstlevende echtgenoot, adoptie, ouderlijk gezag, enz. komen aan bod. Ook op nieuwe ontwikkelingen wordt aan de hand van recente rechtspraak ingegaan: zie bv. tw. Künstliche Befruchtung, Leihmutter.

In deze tiende druk is vooral het tw. Scheidungsfolgen grondig uitgewerkt en overvloedig met rechtspraak geïllustreerd. Daarbij wordt het *Unterhaltsrechtsänderungsgesetz* van 20 februari 1986 grondig besproken.

W. Pintens

W. VAN EECKHOUTTE, **Het personen- en familierechtelijk statuut in het sociale-zekerheidsrecht**, Antwerpen, Kluwer, 1986, 558 p., 4.110 fr.

De auteur promoveerde op 24 januari 1985 aan de Rijksuniversiteit te Gent tot doctor in de rechten. Het proefschrift waarmee hij deze graad behaalde, heeft hij om- en bijgewerkt tot een boek. Daarin bestudeert hij het sociale-zekerheidsrecht vanuit het personen- en familierecht.

Het bijzondere aan dit boek is het uitgangspunt: de studie van het sociale-zekerheidsrecht vanuit alle mogelijke rechtstoestanden in het personen- en familierecht.

In een eerste deel onderzoekt de auteur de diverse sociale wetten vanuit de staat van de persoon in de natie: zijn woonplaats en zijn nationaliteit.

In een tweede deel, dat tevens het meest omvangrijke is, behandelt hij diezelfde wetten vanuit de staat van de persoon in de familie. Het huwelijk neemt daarin een hoofdplaats in. Telkens worden de diverse takken van het sociale-zekerheidsrecht bestudeerd in het licht van alle aspecten van het huwelijk, met onder meer veel aandacht voor de juridische gelijkheid van man en vrouw, hun wederzijdse verplichtingen, de ontbinding van het huwelijk, de gevolgen van de echtscheiding, het concubinaat. De afstamming en het sociale-zekerheidsrecht ten aanzien van kinderen en van ascendenten besluit dit deel.

In het derde deel onderzoekt de auteur het sociale-zekerheidsrecht vanuit de civielrechtelijke bekwaamheid: minderjarigheid, verlengde minderjarigheid, wettelijke onbekwaamheid, gerechtelijke onbekwaamheid, krankzinnigheid en in gestichten geplaatste of ten huize afgezonderde personen, internering, andere geesteszieken en onder gerechtelijke raadsman geplaatsten.

Dit overzicht van de inhoud van het boek is echter al te beperkt vergeleken met de uitgebreide studie die de auteur scrupuleus aan

ieder deelaspect van een civielrechtelijke situatie wijdt m.b.t. sociale-zekerheidsrecht. Bovendien het formele sociale-zekerheidsrecht, laat hij trouwens ook de arbeidsongevallen- en beroepsziektenwetgeving aan bod komen.

Als naslagwerk kan het boek aanspraak maken op volledigheid. De behandelde stof is bijgewerkt tot 1 januari 1986, op basis van de publikaties in het Belgisch Staatsblad tot 15 februari 1986. Onvermijdelijk moet de lezer met deze beperking rekening houden zowel wat de wetgeving als wat de rechtspraak betreft. Zo kon de auteur, bv. wegens latere publikatie, het cassatiearrest van 16 december 1985 niet vermelden in verband met het recht op werkloosheidsuitkeringen van het in België wonend Marokkaans kind dat zijn studie heeft beëindigd (nr. 64), en evenmin dat van 20 mei 1985 in verband met het verhalen door de werkgever op de werknemer van niet ingehouden sociale-zekerheidsbijdragen (nr. 425 en noot).

Het boek is niet enkel een naslagwerk. Het beantwoordt ook een groot aantal rechtsvragen die verband houden met netelige problemen die zich in gezinssituaties kunnen voordoen. De auteur stelt bijvoorbeeld, na zorgvuldig onderzoek van de verschillende aspecten van het probleem, een eigen praktische oplossing voor ter zake van de rechten van de feitelijke gescheiden echtgenoot op het rustpensioen van de andere echtgenoot en de tussenkomst van de vrederechter bij het toekennen van een onderhoudsuitkering (nr. 403). Hij verwijst naar die oplossing bij de behandeling van onderhoudsuitkeringen bij echtscheiding (nr. 638). Hij geeft eveneens zijn mening over de vraag of een onderhoudsuitkering die een gescheiden ouder voor zijn kind ontvangt in de bestaansmiddelen moet worden opgenomen en of degene die de uitkering betaalt, ze uit zijn bestaansmiddelen kan weren (nrs. 684-685).

Voorts worden ook allerlei praktische gegevens opgenomen, zoals aan de index aangepaste bedragen van sociale-zekerheidsuitkeringen (tenzij anders vermeld), en een uitgebreid zaakregister maakt opzoeken eenvoudig.

Het werk van W. Van Eeckhoutte, in juni 1986 tot docent benoemd van de cursus Arbeidsrecht en Sociale-Zekerheidsrecht aan de RUG, is niet alleen bestemd voor de praktijkjurist, maar voor al wie in een bepaalde personen- of familiaalrechtelijke situatie wordt geconfronteerd met het sociale-zekerheidsrecht. In zeer vele gevallen zal in het boek een afdoende oplossing voor het gestelde probleem worden gevonden. In andere toont de auteur de onvolkomenheid van de bestaande regeling aan of bekritiseert hij ze (zoals bijvoorbeeld de schorsing van het pensioen na twaalf maanden ononderbroken internering — nrs. 1102-1105).

Dit boek haalt het sociale-zekerheidsrecht uit zijn droge teksten en plaatst het in menselijke situaties.

De auteur slaagt erin van zijn wetenschappelijke arbeid een leesbaar boek te maken dat op duidelijke wijze antwoordt op allerlei vragen, met inachtneming van alle vereiste juridische nuances.

Gh. Dhaeyer

Computermisdaad en strafrecht, onder redactie van mr. H.W.K. KASPERSEN, Reeks Informatica en Recht, Kluwer, Antwerpen, Deventer, 182 blz.

In dit boek zijn de congresbijdragen gebundeld van het symposium «strafrecht in de informatiemaatschappij», dat op 22 april 1986 werd gehouden aan de Vrije Universiteit van Amsterdam. De verschillende bijdragen zijn geconcentreerd rond de vraag of het Nederlandse strafrecht een passend antwoord geeft op het verschijnsel van het computermisbruik.

In een aantal inleidende beschouwingen onderstreept J.M. Van Oorschot de steeds toenemende rol van de automatische gegevensverwerkende apparatuur, waarbij niet wordt nagelaten te wijzen op de kwetsbaarheid van dit systeem, waardoor meteen ook de noodzaak van een uitgewerkt geheel van beveiligingsmaatregelen wordt aangetoond. Dit laatste moet ook volgens G.P.V. Vandenbergh de eerste zorg zijn in deze materie. Daarnaast dient echter ook het strafrecht een onmiskenbare rol te spelen, waarbij de keuze voorligt tussen een — extensieve — toepassing van de bestaande teksten en het ontwerpen van een specifieke wetgeving. Hoewel dit

laatste ontegenzeggelijk moeilijkheden zal opleveren kan men volgens deze auteur toch niet om de vaststelling heen dat het huidige strafrecht onvoldoende is toegerust.

Dit is eveneens de overheersende conclusie van H.W.K. Kasperen en N. Keijzer na een analyse van het Nederlandse strafrecht. Na enkele opmerkingen over de delicate interpretatieproblematiek in het strafrecht wordt op een genuanceerde wijze eerst nagegaan welke de rekbaarheid is van de thans in het Strafwetboek opgenomen begrippen als bijvoorbeeld geschrift, wegneming, toeëigening of afgifte. Dit onderzoek wordt gestoffeerd aan de hand van rechtspraak en rechtsvergelijking, waarbij de auteurs telkens stelling innemen aangaande de vraag of een bepaalde tekst zich leent tot gebruik inzake de materie van de informatica. Vervolgens wordt, uitgaande van de beschrijving van een aantal gedragingen die algemeen beschouwd worden als gevallen van computermisbruik, besproken — soms met gebruik van zeer suggestieve terminologie als joycomputing of computervredebreuk — welke delictomschrijvingen hierop mogelijk zijn van toepassing kunnen zijn.

In de bijdrage van U. Sieber wordt een overzicht gegeven van de verwezenlijkingen die op wetgevend vlak in de westerse landen reeds tot stand zijn gekomen evenals van de initiatieven die zijn genomen op internationaal gebied in het kader van de OESO en de Raad van Europa. Een concreet voorbeeld van wetgevend ingrijpen wordt ons geleverd door D.K. Piragoff, die de Canadese wetgeving inzake computermisbruik beschrijft en net als Sieber enige richtlijnen formuleert die bij toekomstig wetgevend optreden voor ogen moeten worden gehouden.

Ten slotte expliciteert B. De Schutter het grensoverschrijdend karakter van computercriminaliteit en onderstreept hij de daaraan gekoppelde noodzaak van harmoniserende aanpak, zowel op het vlak van het materieel recht als van de procedure, aan de hand van een schets van de bevoegdheidsproblemen die kunnen rijzen door het toepassen van de bestaande regels inzake o.m. locus delicti, aard van het misdrijf en extraterritoriale werking van de strafwet.

Afgezien van de nadruk op preventie en internationale samenwerking valt in dit boek vooral de eensgezindheid op nopens het ontorekend karakter van de huidige strafwetgeving. Zo wordt een duidelijke wenk gegeven aan de wetgever, terwijl echter tevens ook blijkt dat, gelet op de complexiteit en de techniciteit van de problematiek, meer dan ooit het beginsel zal gelden «bezint eer ge begint».

Raf Verstraeten

BERICHTEN

Universitair nieuws — Doctoraat Rechten

Aan de Katholieke Universiteit te Leuven, Faculteit Rechtsgeleerdheid, zal op woensdag, 1 april 1987, te 17 uur, in de Promotiezaal van de Universiteit, Naamse straat 22 te Leuven, de heer Paul Lemmens, geboren in 1954 te Wilrijk, wonende te 1750 Dilbeek, Albert-I-straat 18, zijn proefschrift en de bijgevoegde stellingen verdedigen met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechten.

Het proefschrift handelt over: «Geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen — Het toepassingsgebied van de artikelen 6, lid 1, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en 14, lid 1, van het internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.»

Promotor is professor J. De Meyer, gewoon hoogleraar emeritus aan de Universiteit (Faculteit Rechtsgeleerdheid). Copromotor is professor G. Van Dievoet, gewoon hoogleraar aan de Universiteit (Faculteit Rechtsgeleerdheid).

Internationaal rechtshistorisch congres — Deventer 28-31 mei 1987

De Société d'histoire du droit et des institutions des pays fla-

mands, picards et wallons houdt haar jaarlijks congres ditmaal te Deventer. Op de werkdagen (29 en 30 mei) worden o.a. voordrachten gehouden over de rol van de 19e eeuwse vrederechters, over de geschiedenis van het notariaat, over de kerkelijke rechtspraak inzake het vaderschap en over het middeleeuwse gewoonterecht.

Alle inlichtingen bij prof. mr. P.L. Nève, Instituut voor rechtsgeleerdheid KUN, postbus 9049, 6500 KK Nijmegen. Tel. 080-512186.

Seminarie erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen

De Belgisch-Duitse Juristenvereniging organiseert op 27 maart 1987 om 14u30 in de lokalen van het Huis Osterrieth, Paribas Bank België, Meir 85 te Antwerpen, een seminarie met als thema: «De erkenning en wederzijdse tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in burgerlijke zaken en in handelszaken, in het rechtsverkeer tussen België en de Bondsrepubliek Duitsland».

Na voordrachten door de heren B. Piltz (advocaat te Gütersloh) en W. Hauschild (E.E.G.-Commissie) vindt een debat plaats ingeleid door de heer J. Pipkorn (E.E.G.-Commissie) met de heer S. Reich (advocaat te Antwerpen) als moderator.

Inlichtingen: Belgisch-Deutsche Juristenvereinigung, Centrum der Internationale Verenigingen, Washingtonstraat 40, 1050 Brussel (telex 65080 Inac B).

Studiedag I.T.O.A.U.

Op 20 maart 1987 wordt een studiedag gehouden over «L'élimination des entraves aux échanges intra-communautaires. Restrictions quantitatives et mesures d'effet équivalent», met medewerking van de heren professoren J.V. Louis en G. Vandersanden en de heren R. Delville, A. Gerard en J.L. Duplat.

Begin 10 uur - einde 16 uur. Plaats: Tervurenlaan 52, 1040 Brussel. Deelname: Fr. 2.750,- te storten op de rekening nr. 210-0348440-68.

A.J.A. Vereniging der verzekeringsjuristen - Universiteiten / verzekeringsondernemingen

Op maandag 30 maart 1987 wordt om 17u30 in het Huis der Verzekering (7e verdieping), de Meeûsplantsoen 29, 1040 Brussel, de vierde lezing van de negende cyclus 1986-1987 in de reeks «Ontmoetingen Universiteit / Verzekeringsondernemingen» gehouden door prof. G. Levie, directeur, hoofd voor het speciaal programma voor verzekeringen bij het Cnuce te Genève. Hij zal spreken over «Het werk van het Cnuce inzake verzekeringen en herverzekeringen».

Vlaamse juristenvereniging - Bijeenkomst te Alden Biesen

De Vlaamse Juristenvereniging en de Nederlandse Juristenvereniging komen samen op vrijdag 3 april 1987 in de Commanderie van Alden Biesen voor een bespreking over het thema «De (on)afhankelijkheid van de rechterlijke macht t.o.v. de regering in België en Nederland».

Zoals reeds aangekondigd (R.W. 1986-87, 1582) is het de eerste maal in de geschiedenis van de beide verenigingen dat een gezamenlijke ontmoeting plaatsvindt.

De bespreking wordt ingeleid door de heer Jan Delva, voorzitter van het Arbitragehof en mr. M.J.P. Verburgh, raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden.

Verdere inlichtingen: secretariaat N.J.V. - V.J.V.-ontmoeting, G. Alofs, 18° Oogstwal 37, bus 14, 3700 Tongeren (tel. 012/23.01.37).

ERRATA

Over krommen en rechten

In het «Naschrift» van prof. Kruithof (*Rechtskundig Weekblad* van 21 februari 1987) zijn een paar misleidende drukfouten geslopen.

In voetnoot 1 van kol. 1669 dient de laatste referentie als volgt verbeterd en aangevuld te worden: POSNER, R.A., «Utilitarianism, Economics en Legal Theory», *Journal of Legal Studies*, 1979, 103-140; POSNER, R.A., *The Economics of Justice*, Cambridge en Londen.

In de zin die begint op de zes na laatste regel van kol. 1770 is ook een stuk weggevallen. De zin dient te luiden als volgt: «In een oligopolie zijn er slechts enkele aanbieders op de markt; bij monopolistische concurrentie zijn er weliswaar veel aanbieders, maar door productdifferentiatie verkrijgen deze aanbieders een bepaalde macht op de markt.»

Milieurecht

Bij het arrest van het Hof Gent, 27 juni 1985 (kol. 1691) moeten in de kop mrs. Denys en Gheysens als advocaten worden vermeld.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Belgisch handelsrecht, 1986

nr. 1, januari,

Van de Walle de Ghelcke, B., Actualiteit van de toepassing van de wet van 27 mei 1960 tot bescherming tegen misbruik van economische machtspositie; Henrion, L.M., La détermination de créances à tempérament en cas de faillite; M.K., noot onder Voorz. Kh. Brussel, 7 januari 1985 (Eerlijke gebruiken, aanplakken, hinderlijke reclame, onrechtmatige daad).

nr. 2, februari,

Dieux, X., La preuve en droit commercial belge; Domont-Naert, F., Obligation de renseignement et confiance légitime; Meeus, A., noot onder Luik, 10 januari 1985 (rechterlijke organisatie, inbreuk op art. 55 W.H.P., opschorting van de openbare vordering tot uitspraak over de vordering tot staking, tussenkomst van het openbaar ministerie); De Caluwe, A., noot onder Kh. Mechelen, 16 november 1984 (eerlijke gebruiken, prijsdiscriminatie).

nr. 3, maart,

De Ly, F., Garanties bancaires de lettres de crédit standby; M.K., noot onder Voorz. Kh. Brussel, 21 januari 1985 (eerlijke gebruiken, vermelding van een vonnis, onrechtmatige daad.)

Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie, 1986

nr. 5767, 4-11 januari,

In memoriam Ph. A.N. Houwing; Van Mourik, M.J.A., De nieuwe misbruikwetgeving; Aitkenhead, M. Burrows, N., Jagtenberg, R. en Orucu, E., Notaris en Europees recht; Vereniging van Brandassuradeuren in Nederland, Het bindend besluit regres; Smit, R.J.H., Naschrift; Ensink, H.J.A., Lijdelijkheid en wanprestatie; Clausen, P., Boekbespreking: De sociale werkelijkheid van het standaardcontract.

nr. 5769, 18 januari,

Nieskens-Isphording, B.M.W., Een recent arrest van de Hoge Raad, het nadeelvereiste en het Nieuw B.W.; Bijlsma, S.T.J., Keijser, E.J.A. en Thoen-Tak-Sen, K.G., De president aan het werk; Hagelen, H.G., Moge spoedig wijziging van art. 13ter Successiewet 1956 volgen; De Vries, W.G., Recente rechtspraak.